CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 8440/30.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31057/30.07.2018, înaintată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, formulată împotriva procedurii de atribuire organizată de ..., cu sediul în ..., str. Alexandru cel Bun nr. 27, județul ... și adresă de corespondență în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare al unităților administrativ-teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ...”, s-au solicitat următoarele:

„I. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei;

II. Pe fond:

1. în principal, admiterea contestaţiei şi anularea procedurii pentru încălcări ale prevederilor legale incidente;

2. în subsidiar:

- admiterea contestaţiei şi obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentaţiei de atribuire;

- obligarea autorităţii contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea participanţilor cu privire la modificările adoptate”.

Prin Încheierea nr. ..., a fost admisă cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de licitație deschisă organizată de ....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică procedura de atribuire în cauză, organizată de ....

I. În opinia contestatorului, există următoarele aspecte de nelegalitate ale procedurii:

1. Documentația de atribuire nu a fost aprobată de toate UAT membre ..., încălcându-se astfel prevederile art. 8 alin. 3 lit. d^1 și i, art. 22 alin. 4, și art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51/2016.

În acest sens, arată că, pentru modificările aduse documentației de atribuire, ... trebuia să obțină avizarea documentației de către UAT membre. Deşi a iniţiat acest demers, acesta a obţinut un aviz doar de la Municipiul ..., exprimat prin HCL nr. 162/30.05.2018, (care nu viza însă şi Studiul de Oportunitate) însă, de la ceilalți 26 de membrii din Zona 1 nu a mai obţinut avizul cerut de lege. Potrivit contestatoarei, modificările vizează cuantumul redevenței (redus de la 28% din încasări la 22% din încasări), baza de calcul a componentei variabile a redevenței și cerințele investiției.

În lipsa avizului cerut de lege, învederează contestatorul, documentația de atribuire, în forma publicată în SEAP în prezenta procedură a fost adoptată de ... în afara competențelor sale şi în afara mandatului primit de la membrii săi. Ca urmare, manifestarea de voință a ASOCIAȚIEI de derulare a procedurii de atribuire, conform prezentei documentații, este viciată, neexistând în acest sens consimțământul UAT pe care aceasta le reprezintă. Conform normelor de drept comun, lipsa consimţământului atrage nulitatea absolută a actelor juridice, în speţă, nulitatea absolută a întregii proceduri de atribuire.

2. Autoritatea contractantă nu a realizat un studiu de fundamentare a concesiunii, conform legii.

Contestatorul afirmă că, potrivit dispozițiilor art.5 alin. 1 lit. h, art. 7, art. 8 din Legea nr. 100/2016, art. 8, art. 12 alin. 1, art. 13-15, art. 16 alin. 1 și alin. 2 din HG nr. 867/2016, Studiul de fundamentare este distinct de Studiul de oportunitate prevăzut de art. 22 alin. 3 şi art. 29 alin. 2 din Legea nr. 51/2006 și prezintă un tabel comparativ între acestea.

Față de acest aspect, susține că, autoritatea contractantă nu a realizat un Studiu de Fundamentare, ci a publicat un studiu de oportunitate, care însă nu conţine elementele esenţiale prevăzute de lege pentru Studiul de Fundamentare, motiv pentru care nu a fost respectată procedura legală de realizare a procedurii de atribuire, prin omiterea de către aceasta a realizării etapei de planificare, fundamentare şi pregătire instituită de art. 8 din HG nr. 867/2016.

În continuare, autorul contestației analizează punctual carenţele Studiului de oportunitate publicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire a prezentei proceduri, precizând următoarele:

a. Studiul nu cuprinde o justificare motivată a deciziei de realizare a serviciului sub forma gestiunii delegate în detrimentul gestiunii directe;

b. Studiul nu cuprinde o justificare a deciziei de atribuire a unui contract de concesiune în detrimentul unui contract de achiziţie de servicii;

c. Studiul nu justifică motivat necesitatea atribuirii unui contract pe termen lung;

d. Studiul nu cuprinde justificarea modului de alocare a riscurilor şi nici variante de alocare a riscurilor;

e. Studiul nu cuprinde variante alternative de realizare a proiectului.

Întrucât studiul nu este motivat, în calitatea sa de act administrativ, acest fapt atrage nulitatea sa atât pentru nerespectarea cerinţelor legale imperative, cât şi pentru lipsa motivării în fapt şi în drept.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul consideră că faza de fundamentare a prezentei proceduri de atribuire este viciată, întreaga procedură de atribuire fiind realizată în mod nelegal, în consecinţă fiind nulă.

3. Nelegalitatea redevenței:

a. Valoarea redevenței a fost stabilită în mod nelegal, întrucât potrivit art. 29 alin. 11 lit. m din Legea nr. 51/2006, redevența trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- să fie stabilită transparent;

- să ia în considerare valoarea calculată similar amortizării mijloacelor fixe aflate în proprietate publică;

- să ia în considerare valoarea gradului de suportabilitate al populaţiei.

Modul de determinare a redevenței este cuprins la pag. 42-44 din studiul de fundamentare şi art. 14 din Modelul Contractului şi se arată că aceasta cuprinde:

- o componentă fixă, egală cu valoarea de înlocuire a activelor concesionate de către Primăria oraşului ..., şi anume 912.009,10 lei, calculata conform Tabelului 22;

- o componentă variabilă egală cu 22% din valoarea încasărilor fără TVA înregistrate de operator de la utilizatorii din mun. ....

Componenta fixă respectă cerinţa de a lua în calcul valoarea similară a amortizării mijloacelor fixe ale oraşului ..., însă componenta variabilă este stabilită pur arbitrar. Documentaţia de atribuire nu cuprinde nicio justificare a necesităţii stabilirii componentei variabile şi nu cuprinde niciun calcul care să explice modul de determinare a acesteia, existând doar o estimare a valorii anuale a acesteia. Din acest motiv, consideră contestatorul că modul de stabilire a redevenţei nu este transparent.

Totodată, în opinia sa, caracterul arbitrar al valorii componentei variabile a redevenţei rezultă şi din faptul că, în procedura anterior demarată de ..., anulată în prezent, valoarea componentei variabile a redevenţei era de 28% şi fără nicio justificare obiectivă, această valoare a fost redusă la 22%.

Nu în ultimul rând, contestatorul menţionează că criteriul gradului de suportabilitate al populaţiei nu este precizat în niciunul din documentele procedurii şi nu există nicio dovadă a faptului că acest element a fost avut în vedere la stabilirea valorii redevenţei. Această chestiune este extrem de

importantă în condiţiile în care redevenţa reprezintă un element semnificativ de cost al prestării serviciului, care se reflectă în tarife.

Prin stabilirea în mod aleatoriu a valorii redevenţei, la o valoare atât de mare cât este în prezent, opinează contestatorul, UAT membre ale ..., în special Municipiul ... înregistrează venituri foarte mari la nivelul bugetului propriu, venituri plătite în mod direct şi nejustificat de populaţia acestor UAT. Redevenţa, având natura unui venit la bugetul local, impune în sarcina autorităţilor publice care îl instituie asupra populaţiei obligaţia de a motiva clar şi concret necesitatea acestuia, motivare realizată într-un mod transparent şi accesibil tuturor persoanelor interesate.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă Decizia nr. ..., pronunţată de ICCJ - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și jurisprudența Curții de Justiţie a Uniunii Europene.

b. Baza de calcul a componentei variabile a redevenţei este nelegală:

În acest sens, opinează că în condiţiile în care prin redevenţa stabilită se creează o presiune financiară semnificativă asupra populaţiei, contrar concluziilor Studiului de oportunitate, precum şi întrucât redevenţa a fost stabilită cu nerespectarea procedurii de adoptare a Studiului de oportunitate, componenta variabilă a redevenţei este nelegală.

De asemenea, solicită obligarea autorităţii contractante să remedieze baza de calcul a componentei variabile a redevenţei astfel încât să se conformeze premiselor studiului de oportunitate aprobat de UAT membre, sub forma *„22% din valoarea încasărilor fără TVA din vânzarea materialelor reciclabile rezultate în urma procesării deşeurilor în staţia de sortare ... şi din vânzarea compostului rezultat în urma procesării deşeurilor în staţia de compostare ...*".

c. Raportat la conţinutul documentaţiei de atribuire, nu se justifică plata în integralitate a redevenţei pentru primul an contractual:

Contestatorul învederează că redevenţa are natura preţului plătit de delegat în schimbul dreptului de a exploata serviciul public licitat. În aceste conţii redevenţă reprezintă contravaloarea transmiterii tuturor serviciilor ce fac obiectul contractului.

Având în vedere ultimului paragraf din pag. 33 din caietul de sarcini, ... evidențiază că, în condiţiile în care operarea staţiilor de sortare şi compostare ... vor fi preluate de noul operator doar începând cu anul 2019, iar prestarea acestui serviciu reprezintă valoric o treime din serviciile licitate, se impune obligarea autorităţii contractante să reducă nivelul redevenţei pentru primul an contractual cu o treime din valoare. Întrucât, în primul an contractual, Delegatul nu va primi în operare toate serviciile licitate, acesta nu ar trebui să fie obligat la plata în integralitate a redevenţei.

4. Documentaţia de atribuire nu cuprinde calculul valorii estimate a contractului:

Potrivit art. 13 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, documentaţia de atribuire nu conţine prevederi privind calculul valorii estimate a contractului, motiv pentru care, apreciază contestatorul, se impune publicarea calculului acestei valori.

5. Valoarea estimată a contractului nu ţine cont de contribuţia pentru economia circulară prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c din OUG nr. 196/2005:

Având în vedere prevederile art. 16 din HG nr. 867/2016, precum și cele ale art. 71 din Legea nr. 100/2016, contestatorul consideră că se impune ca autoritatea contractantă să refacă calculul valorii estimate a contractului cu luarea în considerarea a valorii taxei de mediu aplicabile pe durata contractului.

6. Anunţul de concesionare şi fişa de date conţin un alt criteriu de selecţie decât cel aprobat prin Studiul de Oportunitate;

Deoarece, potrivit anunţului de concesionare şi fişei de date, criteriul de atribuire a contractului este „cel mai bun raport calitate-preţ", iar conform Capitolului 5, penultimul paragraf din Studiul de Oportunitate, criteriul de selecţie este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat cerinţele Studiului de Oportunitate, astfel cum a fost acesta aprobat de UAT membre, fapt ce impune reaprobarea documentaţiei de atribuire, cu obţinerea prealabilă a avizului UAT membre.

7. Nu toate documentele ce constituie documentaţia de atribuire au fost publicate, în mod conform, în SEAP:

Față de acest aspect, contestatorul menționează că, ulterior publicării documentaţiei de atribuire prin anunţul de concesionare nr. PC1000037/ 19.07.2018, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, Clarificarea nr. PC1000037/00012/19.07.2018, intitulată Clarificare 1Z1L2, ce conţine: Date tehnice ale instalaţiilor de sortare şi compostare; Lista punctelor amenajate pentru colectarea deşeurilor municipale şi dotarea acestora; Lista persoane juridice din ZONA 1, jud. ...; Lista instituţiilor publice din ZONA 1, jud. ...; Graficul de colectare a deşeurilor.

Publicarea acestor informaţii ulterior publicării anunţului de concesionare, apreciază ..., constituie o completare a documentaţiei de atribuire, în sensul art. 53 din HG nr. 867/2016 și solicită CNSC să oblige autoritatea la îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

II. Aspecte de nelegalitate a documentaţiei de atribuire:

8. Nelegalitatea cerinţelor privind experienţa similară:

Conform art. III.1.2.a), Cerinţa 5: Informaţii privind experienţa similară din Fişa de date *„Ofertantul trebuie să probeze că în ultimii 3 ani a prestat pe bază de contract (1 sau mai multe):*

1. serviciul de salubrizare a localităţilor în componenţa căruia s-a aflat cel puţin una dintre următoarele activităţi:

a. Colectarea şi transportul deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare provenite din locuinţe; activităţi comerciale, din industrie şi instituţii;

b. Sortarea deşeurilor municipale şl a deşeurilor similare în staţiile de sortare;

c. Organizarea prelucrării, neutralizării şi valorificării materiale şi energetice a deşeurilor;

2. sau a prestat unul sau mai multe contracte de servicii similare, dar nu identice cu cele ale prezentului contract".

... consideră că, raportat la obiectul contractului licitat, admiterea dovedirii experienţei similare prin alte servicii decât cele ce fac obiectul contractului sau doar prin o parte din serviciile ce fac obiectul contractului nu permite realizarea dezideratului impus de lege în ceea ce priveşte condiţiile tehnice şi profesionale necesare unui operator pentru a accede la un contract precum cel de faţă.

Potrivit art. 28 alin. 1 din HG nr. 867/2016, criteriile de calificare stabilite de autoritate nu sunt apte să garanteze acest deziderat. Dovedirea experienței similare pentru doar una dintre activitățile licitate sau pentru alte activități decât cele licitate nu este în măsură să facă proba capacității tehnice, profesionale şi financiare a ofertanților să îndeplinească toate activităţile licitate.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază excesiv de laxă cerinţa privind experienţa similară instituită de autoritatea contractantă şi cere remedierea acesteia prin solicitarea tuturor operatorilor să dovedească experienţa similară relevantă pentru toate activităţile licitate, în mod exclusiv.

9. Autoritatea contractantă nu a publicat toate informaţiile necesare formulării de către operatorii a propunerilor tehnice şi financiare:

Având în vedere prevederile art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51/2006, art. 5 alin. 1 lit. n și art. 51 alin. 7 din Legea nr. 100/2016, contestatorul arată că, prin documentele publicate până în prezent în SEAP, autoritatea contractantă nu a realizat o informare completă, corectă şi explicită a persoanelor interesate de procedură, fiind omisă publicarea unor elemente esenţiale privind legalitatea realizării procedurii şi costurile de prestare a serviciilor necesare pentru întocmirea ofertelor. Informaţiile lipsă identificate sunt următoarele:

a. Nu a fost publicată valoare actuală a taxelor şi impozitelor locale ce trebuie avute în vedere la fundamentarea ofertelor, motiv pentru care solicită obligarea autorităţii la publicarea acestor informaţii;

b. Documentaţia de atribuire nu indică preţul energiei electrice, al apei, consumul normal de energie electrică şi consumul normal de apă aferent celor trei instalaţii concesionate, motiv pentru care solicită obligarea autorităţii la publicarea:

- preţului energiei electrice la nivelul municipiului ... şi a oraşului ...;
- preţul apei la nivelul municipiului ... şi a oraşului ...;
- consumul de energie electrică la nivelul staţiei de sortare ..., la nivelul staţiei de compostare ... şi la nivelul staţiei de sortare ...;
- consumul de apă la nivelul staţiei de sortare ..., la nivelul staţiei de compostare ... şi la nivelul staţiei de sortare ...;

c. Nu este indicat gradul de uzură al echipamentelor aflate în exploatare în cadrul Staţiilor concesionate, motiv pentru care solicită obligarea autorităţii la publicarea acestor informaţii;

d. Nu a fost publicată lista pieselor de schimb aferente staţiilor concesionate, în calitatea lor de bunuri de preluare, motiv pentru care solicită obligarea autorităţii la publicarea acestor informaţii;

e. Documentaţia de atribuire nu conţine informaţii complete privind activitatea de cântărire a deşeurilor, motiv pentru care solicită obligarea autorităţii.

10. Autoritatea contractantă nu a publicat necesarul şi programul de investiţii:

Față de acest aspect, contestatorul susține că potrivit art. 9 din Modelul Contractului *„Delegatul se obligă să efectueze investiţii conform Programului de investiţii, ataşat ca Anexa nr. 8 la prezentul Contract*", iar documentaţia de atribuire nu indică Necesarul de investiţii şi nici Programul de investiţii. În baza Necesarului de investiţii, operatorii interesaţi vor putea să determine costul unor astfel de investiţii, iar în baza Programului de investiţii vor putea aloca aceste costuri în mod corespunzător pe parcursul derulării contractului.

În lipsa acestor informaţii, susține contestatorul, nu vor putea fi întocmite oferte conforme realităţii previzionate şi mai mult, oferte provenind de la operatori economici diferiţi nu vor putea fi comparate, acestea ţinând cont, în mod cert, de investiţii potenţiale diferite.

Prin urmare, în baza obligaţiei de informare prevăzute de art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51/2006 şi art. 51 alin. 7 din Legea nr. 100/2016 în sarcina autorităţii contractante, solicită obligarea acesteia la publicarea Necesarului de investiţii şi a Programului de investiţii preconizate a face parte din Contract.

11. Nelegalitatea impunerii constituirii garanţiei de bună execuţie:

Prin Documentaţia de atribuire a acestei proceduri de delegare prin Concesiune a serviciului, autoritatea contractantă solicită constituirea unei garanţii de bună execuţie de 2% din valoarea Contractului.

Cerinţa privind constituirea garanţiei de bună execuţie, susține ..., este nelegală întrucât nici Legea nr. 100/2016 şi nici HG nr. 867/2016 nu reglementează dreptul autorităţilor contractante de a solicita o garanţie de bună execuţie, o astfel de obligaţie fiind prevăzută doar de Legea nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016 privind achiziţiile de servicii prevăd această posibilitate în favoarea autorităţii contractante.

Justificarea acestei distincţii între delegarea prin concesiune şi delegarea prin achiziţie este motivată pe faptul că în cazul procedurilor de achiziţie riscul contractual semnificativ rămâne în sarcina autorităţii contractante (iar pentru protecţia acesteia se impune perceperea unei garanţii de bună execuţie operatorului). În timp ce în cazul delegărilor prin concesiune riscul contractual semnificativ revine operatorului. Impunerea unei garanţii de bună execuţie în acest caz este neiustificată si excesivă, contractele de concesiune beneficiind de suficiente mecanisme pentru a garanta executarea conformă.

Stabilirea unei astfel de garanţii într-un contract de concesiune impune în sarcina ofertanţilor un cost suplimentar semnificativ şi nejustificat care afectează competitivitatea ofertelor, fezabilitatea activităţii şi sustenabilitatea serviciului.

Argumentele de mai sus, arată autorul contestației, au fost consacrate şi judiciar, existând soluţii definitive de dată recentă ale

instanţelor de judecată care au păstrat Deciziile CNSC prin care s-a dispus remedierea/anularea unor documentaţii de atribuire prin care Autoritatea Contractantă a încercat să impună potenţialilor ofertanţi constituirea de garanţii de buna execuţie in executarea unor contracte de concesiune (a se vedea Decizia CNSC nr. ..., menţinută prin Decizia ... a Curţii de Apel ...).

Pentru toate aceste motive, solicită CNSC să oblige autoritatea să elimine din documentația de atribuire obligaţia concesionarului de a constitui o garanţie de bună execuţie, ca nelegală, constituind o limitare nejustificată şi un impediment nelegal a exerciţiului dreptului de participare la Procedura de Atribuire.

12. Lipsa tarifelor pentru activităţile prestate ocazional/la cerere:

Contestatorul precizează că potrivit art. 13 alin. 3 alin. 8 din Modelul Contractului, pentru activităţile de colectare ocazională/la cerere precum şi pentru colectarea deşeurilor pentru utilizatori fără contract, Delegatul are obligaţia de a presta serviciile de la data încheierii contractului însă tarifele/taxele aferente acestor servicii vor fi stabilite ulterior de către terți la contract (respectiv UAT). În lipsa stabilirii contravalorii tuturor serviciilor contractate prin contract, consideră contractul nul parţial pentru lipsa obiectului contractului, lipsind preţul acestuia.

Mai mult, învederează că, lipsa unor clauze privind tarifele/taxele aferente serviciilor prestate încalcă, în mod vădit, prevederile legislaţiei aplicabile serviciilor de utilitate publică, respectiv art. 2 lit. o din Legea nr. 51/2006, art. 29 alin. 11 lit. j din Legea nr. 51/2006.

În concluzie, solicită remedierea documentaţiei de atribuire prin eliminarea din Modelul Contractului a Clauzei prevăzute la art. 13 alin. 3 şi alin. 8.

Alternativ, în situaţia în care se consideră legală menţinerea acestor clauze, solicită CNSC să oblige autoritatea să prevadă în Modelul Contractului dreptul operatorului de a refuza prestarea acestor servicii în lipsa existenţei unor tarife/taxe legal aprobate.

13. Nelegalitatea art. 5 alin. 1 lit. f) din Modelul Contractului:

Contestatorul susține că, în condiţiile în care UAT membre ale ..., au delegat către aceasta din urmă toate atribuţiile privind gestionarea serviciului de salubrizare ce aparţin de acestea, este nelegală clauza contractuală prin care UAT au competenţe directe de monitorizare a serviciului delegat de ASOCIAȚIEI.

Prin urmare, efect al aderării la ASOCIAȚIE, singura modalitate de monitorizare a prestării serviciului delegat de către UAT este prin aparatul de specialitate al acesteia, motiv pentru care solicită eliminarea din conținutul clauzei citate a prevederilor privind dreptul UAT de a monitoriza direct executarea contractului.

14. Nelegalitatea art. 5 alin. 1 lit. l) din Modelul Contractului:

Potrivit art. 5 alin. 1 lit. l. din Modelul Contractului și conform art. 1 alin. 2 lit. c din Legea nr. 215/2001, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară nu au natura unor autorităţi publice local, astfel cum sunt acestea enumerate de art. 23 şi art. 24 din Legea nr. 215/2001, întrucât sancţiunile contravenţionale au natura unor sancţiuni de drept public,

acestea pot fi constatate şi aplicate doar de persoanele desemnate de lege, ce fac parte din autorităţi publice naţionale sau locale.

Având în vedere prevederile art. 15 alin. 2 din OG nr. 2/2001, consideră nelegal dreptul arogat sieşi de ... de a aplica sancţiuni contravenţionale Delegatului. În situaţiile ce implică aplicarea unor astfel de sancţiuni, acestea vor fi constatate şi aplicate de persoanele prevăzute de lege.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită eliminarea din Modelul Contractului a prevederilor art. 5 alin. 1 lit. l).

15. Caracterul disproporţionat al cerinţei cuprinse în Clauza 8 lit. dd. din Modelul Contractului:

Având în vedere art. 8 lit. dd. din Modelul Contractului, precum și faptul că în cuprinsul documentaţiei de atribuire noţiunea de *„Valoare nominală a contractului*" nu este definită, fiind prevăzută doar noţiunea de „Valoare totală estimată" a contractului, care potrivit art. 11.1.5) din Fişa de date este de 136164782 ron; aceiaşi noţiune, de „valoare nominală a contractului" este utilizată şi de art. 11 alin. 1 din Modelul Contractului, la stabilirea bazei de calcul a garanţiei de bună execuţie, motiv pentru care crede contestatorul că este sinonimă cu „Valoarea estimată a contractului". În aceste condiţii, bugetul anual pentru campanii de informare şi conştientizare a publicului este de 1361647,82 RON, iar pentru întreaga durată de 96 de luni a Contractului valoarea este de 10893182,56 RON, reprezentând 8% din valoarea estimată a contractului.

Această valoare apare ca fiind disproporţionat de mare şi cu impact nejustificat în sustenabilitatea serviciului, generând la rândul său o supradimensionare a tarifelor.

Aceste valori încalcă, de asemenea principiile tarifării echitabile, corelate cu calitatea şi cantitatea serviciului prestat, administrării corecte şi eficiente a banilor publici şi al principiului dezvoltării durabile a serviciului, prevăzute de art. 3 din Legea nr. 101/2006.

Potrivit art. 2 alin. 4 din Modelul Contractului *„Doar dacă nu se specifică altfel în prezentul Contract, în cazul oricărui conflict sau neconcordanţă între corpul principal al Contractului şi orice anexă, clauza din cuprinsul Contractului va prevala*." Existenţa acestei prevederi face ca, orice alte clauze cuprinse în restul documentaţiei de atribuire ce devine parte a Contractului, referitoare la contribuţia Delegatului la campanii de informare şi conştientizare, să fie lăsată fără efect de prevederile Modelului Contractului.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită CNSC să constate caracterul excesiv al obligaţiei cuprinse în art. 8 lit. dd. din Modelul Contractului şi să dispună obligarea autorităţii la redimensionarea acestor cheltuieli la o valoare fixă, rezonabilă, proporţională cu necesităţile de informare şi conştientizare ce se impun la nivelul Zonei 1 din Judeţul ....

16. Nelegalitatea art. 12 alin. 6 din Caietul de sarcini;

Potrivit acestui text *„Delegatarul va participa, cu titlu gratuit, cu personal şi materiale la acţiunile de informare publica în domeniul*

salubrizării organizate de Delegat, ADI ... sau orice membru al acesteia, în cazul în care este solicitat cu minimum 48 de ore înainte de eveniment."

Cu titlu preliminar, contestatorul constată utilizarea inversată a termenilor „Delegatar" şi „Delegat" în cuprinsul respectivului alineat, ce rezultă din faptul că întreg art. 12 face vorbire despre obligaţii ale „Delegatului" şi nu ale „Delegatarului".

Pe fond, contestă legalitatea obligaţiei de participare a Delegatului, cu titlu gratuit, la campaniile de informare realizate de Delegatar, sau de membrii săi. Delegarea serviciului de salubrizare, inclusiv a activităţilor accesorii acestuia, către un operator economic se fundamentează pe principiul rentabilităţii şi eficienţei economice, aspecte expres prevăzute de art. 43 din Legea nr. 51/2006.

Pentru acest motiv, ... solicită CNSC să oblige autoritatea ca, pe de o parte, să elimine din textul art. 12 alin. 6 din Caietul de sarcini menţiunea „cu titlu gratuit" şi, pe de altă parte, să suplimenteze textul acestui articol cu dreptul operatorului de a deduce cheltuielile aferente realizate şi dovedite, din bugetul anual pentru campanii de informare şi conştientizare a populaţiei.

17. Nelegalitatea exonerării de răspundere a Delegatarului cuprinsă în art. 20 alin. 4 din Modelul Contractului:

Potrivit art. 20 alin. 4 din Modelul Contractului *„în niciun caz Delegatarul nu va fi răspunzător faţă de Delegat de vreo Daună ori Daună indirectă sau cheltuială de orice natură pe care Delegatul le-ar putea suporta sau înregistra datorită: producerii unui eveniment de Forţă Majoră, stării Bunurilor concesionate sau a amplasamentelor aferente acestora sau oricărei nereuşite a Delegatului de a realiza veniturile previzionate în baza prezentului Contract*."

Întrucât Delegatul nu are niciun control asupra Bunurilor concesionate anterior momentului preluării şi nici nu poate constata sau verifica conformitatea, funcţionalitatea, starea generală a acestora anterior acestui moment, contestatorul consideră că această clauză prin care autoritatea Contractantă se exonerează de răspundere cu privire la aceste bunuri este nelegală.

În baza acestei clauze, în ipoteza în care ulterior momentului preluării, Delegatul constată că bunurile concesionate sunt defecte, din design, construcţie sau urmare a unor daune produse de terţi anterior preluării, s-ar impune ca acesta să fie răspunzător de repararea acestor bunuri, ceea ce nu este justificat din punct de vedere legal.

În condiţiile în care autoritatea contractantă nu indică prin documentaţia de atribuire faptul că ar exista deficienţe ale acestor bunuri se creează prezumţia că acestea sunt conforme prestării serviciului la un nivel optim. Din acest motiv, ... consideră necesar că autoritatea contractantă să îşi asume răspunderea acestei conformităţi.

Pentru aceste motive, solicită obligarea autorităţii contractante la modificarea clauzei 20 alin. 4 din modelul contractului în sensul *„în niciun caz Delegatarul nu va fi răspunzător faţă de Delegat de vreo Daună ori Daună indirectă sau cheltuială de orice natură pe care Delegatul le-ar*

putea suporta sau înregistra datorită: producerii unui eveniment de Forţă Majoră, stării Bunurilor concesionate sau a amplasamentelor aferente acestora ulterior predării sau oricărei nereuşite a Delegatului de a realiza veniturile previzionate în baza prezentului Contract”.

De asemenea, solicită obligarea autorităţii contractante la introducerea în art. 20 a Modelului Contractului a unui nou alineat 5, care să prevadă că *„în termen de 15 zile de la momentul predării, Delegatul va aduce la cunoştinţa Delegatarului orice deficienţe de conformitate ale bunurilor concesionate sau a amplasamentelor aferente acestora, urmând ca apoi Delegatarul să finanţeze remedierea tuturor acestor neconformități pe baza unui program de remediere stabilit cu Delegatul, ce va prioritiza acele neconformități esenţiale în asigurarea funcţionalităţii serviciului prestat prin intermediul acelor bunuri/amplasamente*."

18. Nelegalitatea perioadei de mobilizare stabilite pentru preluarea serviciului în Municipiul ...:

Conform art. 5 alin. 1 din caietul de sarcini *„Perioada de Mobilizare este de 90 de zile lucrătoare, mai puţin pentru municipiului ... pentru care Serviciul va începe la data încetării contractului aflat în prezent în vigoare, în vederea asigurării continuităţii Serviciului*." Prin art. 5 alin. 3 din Caietul de sarcini se arată că *„Serviciul va fi introdus etapizat conform precizărilor din Anexa 5: UAT-urile din mediul rural şi oraşul ... la data de începere a contractului; municipiul ... la expirarea contractului în vigoare - august 2018*."

Prin urmare, Operatorul delegat câştigător, este obligat să preia şi să înceapă prestarea serviciului în municipiul ... din luna August 2018. Pe de o parte, această obligaţie este imposibil de îndeplinit din perspectiva faptului că termenul iniţial limită de depunere a ofertelor este 30 august 2018, motiv pentru care, până la finalul lunii august nu va fi desemnat un câştigător în procedură.

Pe de altă parte, pentru a presta conform activitatea licitată, orice operator este ţinut de constrângeri legale şi logistice a căror respectare necesită timp. Este important de avut în vedere că inclusiv pentru municipiul ..., Delegatul va fi obligat ca în perioada de mobilizare să îndeplinească obligaţiile cuprinse în art. 5 alin. 4 din Caietul de sarcini. Una dintre aceste obligaţii este aceea de a obţine licenţa de Operare, a cărei emitere are un termen maximal de 90 de zile lucrătoare.

Pentru aceste motive, ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să stabilească acelaşi termen de 90 de zile lucrătoare pentru mobilizarea Delegatului în preluarea tuturor serviciilor licitate, pentru toate ariile de delegare cuprinse în contract.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 360/31.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 31878/03.08.2018, ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație solicitând:

“a*. să respingeţi cererea de suspendare a procedurii ca fiind nefondată;*

b. să respingeţi contestaţia ca fiind neîntemeiată şi nefondată;

c. să respingeţi cererea principală de anulare a procedurii de atribuire şi cererea subsidiară de obligare a autorităţii contractante la remedierea documentaţiei de atribuire ca fiind nefondate,

d. să respingeţi cererea de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor ca fiind nefondată;

e. să respingeţi orice alte cereri formulate".

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii și învederează că, raportat la dispoziţiile art. 53 alin. (3) din HG nr. 867/2016 contestatorul nu face dovada că în cauză ar exista motive de anulare a procedurii care să afecteze atât de mult elementele ce descriu contextul concesiunii încât să afecteze nivelul de competiţie sau să schimbe piaţa de profil la care se adresează şi nici nu conduc la modificări substanţiale ale criteriilor de calificare şi selecţie în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce ar fi determinat restrângerea competiţiei sau favorizarea unor anumiţi operatori economici.

De asemenea, susține că niciunul din argumentele prezentate la punctul C. al contestaţiei nu dovedesc, în mod concret, imposibilitatea dispunerii de măsuri de remediere de către CNSC aşa cum prevede art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 sau imposibilitatea autorităţii contractante de a adopta aceste măsuri aşa cum prevede art. 89 din Legea nr. 100/2016 fără ca prin aceasta să fie încălcate principiile din art. 2 din același act normativ.

1. Referitor la presupusa lipsă a aprobării documentaţiei de atribuire de către toate UAT-urile membre ale Asociaţiei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În fapt, urmare anulării în data de 22.03.2018 a licitaţiei publice nr. ..., organizată iniţial pentru atribuirea prezentului contract pentru motivul neprezentării ofertanţilor, a adus la cunoştinţa Consiliului Local ... şi ... această situaţie, aşa cum rezultă din adresele nr. 154 şi 155 din data de 03.04.2018 (Anexa 4). După mai multe întâlniri şi discuţii între reprezentanţii A.D.I. ECO... şi ai Municipiului ..., Consiliul Local ... a adoptat Hotărârea nr. 162 din data de 30.05.2018, prin care a fost redus de la 28% la 22% cuantumul redevenţei încasată exclusiv de mun. ... în cadrul prezentului contract şi numai pentru serviciul prestat locuitorilor municipiului ....

Mai mult, faţă de situaţia anterioară în care municipiul ... încasa o redevenţă egala cu 28% din valoarea încasărilor fără TVA înregistrate de operator de la utilizatorii din mun. ..., la care se adaugă 28% din valoarea încasărilor fără TVA din vânzarea materialelor reciclabile rezultate în urma procesării deşeurilor în staţia de sortare Piatra- ... şi din vânzarea compostului rezultat în urma procesării deşeurilor în staţia de compostare ... (adică inclusiv pentru deşeurile sortate/compostate provenite din UAT-urile din mediul rural), a fost eliminată această clauză care conduce la neafectarea UAT- urilor din mediul rural ai căror utilizatori nu mai vreo obligaţie faţă de municipiul ....

Acesta este motivul, învederează autoritatea, pentru care nu se impune aprobarea cuantumului noii redevenţe decât de către Consiliul

Local al Municipiului ...: faţă de varianta precedentă a redevenţei cuvenită mun. ... şi formată din două componente de 28%, cuantumul nou aprobat al redevenţei valabil în actuala procedură este de doar 22% din valoarea încasărilor fără TVA înregistrate de operator de la utilizatorii din municipiul ....

Astfel, nefiind afectate interesele celorlalte 26 UAT-uri din zonă, care nu concesionează bunuri în prezentul proiect, consideră că este suficientă manifestarea de voinţă a Consiliului Municipal ..., proprietarul bunurilor date în concesiune pentru care se achită redevenţă de 22%, încasată exclusiv pentru serviciul prestat locuitorilor din municipiu.

În aceste condiţii legale şi statutare, precum şi în baza Hotărârii Adunării Generale A.D.I. ECO... nr. 7 din data de 26.04.2016 privind aprobarea documentaţiei de atribuire pentru contractul de delegare prin concesiune a gestiunii unor activităţi componente ale serviciului de salubrizare din Zona 1, judeţul ..., autoritatea precizează că a procedat la punerea în executare a art. 5 al acesteia care stipulează că preşedintele asociaţiei, prin intermediul aparatului tehnic al asociaţiei, va asigura întocmirea documentaţiei de atribuire în vederea demarării procedurii de achiziţie publică pentru atribuirea contractului.

Hotărârea de mai sus este în vigoare și la această dată, susține autoritatea, Asociaţia având dreptul şi obligaţia de a o duce la îndeplinire indiferent câte proceduri de licitaţie vor fi demarate în SICAP/SEAP. Pe această bază a procedat la completarea documentaţiei cu puţinele remedieri dispuse de CNSC şi Curtea de Apel ....

De asemenea, subliniază că documentele aprobate în Adunarea Generală a Asociaţiei sunt nu numai avizate, ci chiar aprobate în fiecare Consiliu Local al UAT-urilor asociate, înainte de aprobarea lor, încă o dată, în Adunarea Generală. Prin urmare, autoritatea respinge alegaţia din ultimul aliniat al punctului 1 din contestație conform căreia documentaţia de atribuire, în forma publicată în SEAP, a fost adoptată de Asociaţie în afara competenţelor sale şi în afara mandatului primit de la membrii săi, subliniind faptul că, potrivit Statutului şi Acordului de parteneriat, are şi competenţă şi mandat din partea membrilor asociaţi.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea solicită respingerea capătului de cerere de la punctul 1 al contestației.

2. Referitor la presupusa lipsă a unui studiu de fundamentare a concesiunii, ... precizează faptul că, în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 100/2016, se prevede că în cazul în care Autoritatea contractantă intenţionează să realizeze un proiect care să cuprindă prestarea, gestionarea şi operarea de servicii (cum sunt cele de salubrizare) entitatea contractantă are obligaţia de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea şi oportunitatea realizării proiectului în acest mod, iar în Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice se prevede, în art. 29 alin. (2) că delegarea gestiunii serviciilor de utilităţi publice, respectiv operarea, administrarea şi exploatarea sistemelor de utilităţi publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre activităţile componente ale serviciilor, pe baza unor analize

tehnico-economice şi de eficienţă a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate nu poate atrage anularea procedurii din moment ce ambele documente, deşi cu nume diferit, au acelaşi scop: justificarea deciziei autorităţii contractante în ceea ce priveşte etapa de planificare, fundamentare şi pregătire a procesului de concesionare.

Totodată, învederează că denumirea de studiu de oportunitate este menţinută şi în prezent în Legea nr. 51/2006; conform jurisprudenţei, această lege este considerată de instanţa de judecată ca fiind lege specială în raport de Legea nr. 100/2016 (conform Deciziei nr. ... emisă în soluţionarea litigiului din actuala procedură, la pagina 11 a Anexei 2 la prezenta).

Susţinerile contestatorului cu referire la lipsa din Studiul de oportunitate a unor elemente din actuala legislaţie sunt tendenţioase sau sunt rezultatul neparcurgerii acestui document, întrucât:

a) justificarea realizării serviciului sub forma gestiunii delegate se regăseşte la punctul 1.4. Motivaţia delegării (Anexa 14 la prezenta);

b) justificarea alegerii concesiunii în detrimentul achiziţiei de servicii se regăseşte în CAPITOLUL 3 - STABILIREA PROCEDURII OPTIME PENTRU ATRIBUIREA CONTRACTULUI DE DELEGARE (Anexa 14); justificarea este realizată în baza Legii nr. 51/2006 şi a Legii nr. 101/2006 a serviciului public de salubrizare, ambele în vigoare; detalii suplimentare la acest aspect se regăsesc şi în Strategia de contractare (Anexa 15) cu toate justificările conform Legii nr. 100/2016. Strategia de contractare este un document intern al autorităţii contractante, care se publică o dată cu documentaţia de atribuire şi este supus controlului ex-ante efectuat de ANAP;

c) necesitatea atribuirii contractului pe o perioadă de 8 ani se regăseşte în CAPITOLUL 4 - CONDIŢII CONTRACTUALE 4.1 Durata contractului (Anexa 14). Aceiaşi argumentaţie se regăseşte în Strategia de contractare (Anexa 15) şi a fost supusă controlului ex-ante al ANAP, fiind publicată fără obiecţii;

d) repartizarea riscurilor se regăseşte la punctul 4.7 Repartizarea riscurilor; această repartizare este preluată şi în Caietul de sarcini şi a fost supusă controlului ex-ante al ANAP;

e) alternativele de realizare a proiectului au fost analizate cu ocazia întocmirii Studiului de fezabilitate a proiectului SMID. Prezenta procedură este rezultatul implementării proiectului SMID şi al obligaţiilor asumate de judeţul ... cu ocazia semnării contractului de finanţare: una din aceste obligaţii este tocmai atribuirea realizării serviciilor de salubrizare prin gestiune delegată cu licitaţie publică. Aceste informaţii se regăsesc în Cap. 3 a Studiului de oportunitate. În acest proiect nici nu poate exista o altă opţiune, toate investiţiile fiind realizate cu finanţare europeană, gestiunea delegată prin licitaţie publică fiind o obligaţie impusă de finanţator.

De asemenea, opinează că, termenul de 6 luni clamat de contestator ca fiind termenul în care expiră valabilitatea Studiului de oportunitate nu se regăseşte nici în legislaţia achiziţiilor, nici în legislaţia specifică a utilităţilor publice şi a serviciului de salubrizare (Legile nr. 51 şi 101 din 2006). Aşa

cum în mod clar citează şi contestatorul termenul de 6 luni se referă la perioada de timp maximă ce se poate scurge între luarea decizie de delegare şi elaborarea unui studiu de oportunitate (art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006). Decizia de concesionare şi aprobarea studiului de oportunitate s-a făcut simultan, prin Hotărârea Adunării Generale a Asociaţiei nr. 7 din data de 26.04.2016 (Anexa 6).

Un aspect important în stabilirea rolului Studiului de oportunitate (fezabilitate), susține autoritatea, este faptul că a fost elaborat pe baza Studiului de fezabilitate şi a Analizei Cost-Beneficiu din cadrul Aplicaţiei de finanţare a proiectului SMID în judeţul ..., proiect finanţat prin POS Mediu, Axa prioritară 2 Dezvoltarea sistemelor de management integrat al deşeurilor, cod SMIS-CNSR 17382, contract de finanţare nr. 131165 din data de 24.02.2011. Acest studiu în baza căruia a fost primită finanţarea europeană, au fost aprobat de toate Consiliile locale din Zona 1 şi de Adunarea generală a Asociaţiei, şi nu poate fi modificate ori de câte ori, printr-o normă legală, se schimbă denumirea acestuia, de conţinutul său depinzând chiar finanţarea europeană. Autoritatea apreciază nefondata critica, afirmând că dacă studiul aferent Zonei 1 se numea Studiu de fezabilitate contestatorul ar contestat faptul că nu deţine un Studiu de oportunitate potrivit Legii 51/2006, deşi, în fapt, cele două documente sunt unul şi acelaşi lucru.

Pentru motivele de drept şi de fapt arătate în cuprinsul acestui punct, ... solicită Consiliului să respingă alegaţiile contestatorului şi să constate, pe cale de consecinţă, că un document al licitaţiei produce efecte chiar dacă este denumit conform legislaţiei specifice a obiectului contractului şi nu poate fi considerat desuet de vreme ce corespunde tuturor cerinţelor legale actuale.

3. Referitor la presupusa nelegalitate a redevenței, autoritatea contractantă precizează că redevenţa stabilită prin HCL nr.162/30.05.2018, în cuantum de 22% din valoarea încasărilor, fără TVA, înregistrate de operator de la utilizatorii din mun. ... este legală şi fundamentată pentru următoarele motive:

a. respectă exigenţele cuprinse în H.G. nr. 867/2016, în conformitate cu prevederile alin. (3) al art. 96 din acest act normativ concedentul are dreptul de a primi o redevență care poate fi stabilită la un nivel fix sau într-un anumit procent din cuantumul veniturilor încasate de concesionar de la utilizatorii finali ca urmare a activităţilor realizate;

b. respectă exigenţele cuprinse în art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006: la stabilirea nivelului redevenţei, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică şi puse la dispoziţie operatorului odată cu încredinţarea serviciului/activității de utilităţi publice şi gradul de suportabilitate al populaţiei. Referitor la stabilirea redevenţei în funcţie de valoare amortizată a mijloacelor fixe aflate în proprietate publică, aşa cum se poate constata din Anexa la Referatul de aprobare nr. 14147/24.05.2018 (Anexa 5, fila 55), documente ce stau la baza emiterii

HCL 162/2018, la calculul procentului de 22% este inclusă valoarea „AMORTIZARE M.F." (amortizare mijloace fixe);

c. în ceea ce priveşte gradul de suportabilitate al populaţiei, a doua condiţie cuprinsă în art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006 se poate constata că, dacă redevenţa în procent de 28%+28% (28% din încasările de la utilizatori şi 28% din vânzările staţiilor de sortare şi compostare ...) este suportabilă pentru populaţia municipiului şi pentru operatorul actual (contestatorul, care a şi solicitat prelungirea contractului în aceste condiţii conform HCL 160/2018 - Anexa 3, pentru 6 ani), atunci o redevenţă de 22% limitată la încasările de la utilizatori este şi ea suportabilă (potrivit principiului qui potest maius potest et minus);

d. mai mult, suportabilitatea este asigurată şi de plafonul tarifar existent în documentaţie, astfel că o redevenţă redusă 22% este şi în beneficiul ofertanţilor care pot mult mai uşor să încadreze oferta în acest plafon. Acesta este şi motivul pentru care, aşa cum s-a arătat mai sus, a fost solicitată micşorarea cuantumului redevenţei de către mun. ...: încurajarea concurenţei între ofertanţi, în condiţiile în care la precedenta licitaţie nu s-a prezentat nici un operator.

Referitor la nelegalitatea aplicării procentului de 22% asupra contribuţiei la economia circulară, ... menționează următoarele:

a. această contribuţie la economia circulară este în fapt o taxă percepută de Administraţia fondului de mediu, începând cu anul 2019, pentru fiecare tonă de deşeu depozitată în depozitele conforme (baza legală art. 9, alin. 1, lit. c. din O.U.G. nr. 196/2005);

b. această taxă se include în tariful acceptare a deşeurilor la depozitare, făcând parte din costul operaţiunii de depozitare, cost care la rândul său se include în tariful de prestare a serviciului de salubrizare fiind astfel suportată de generatorul deşeurilor (baza legală art. 18 din ORDIN nr. 1.503 din 18 decembrie 2017 privind modificarea şi completarea Ordinului ministrului mediului şi gospodăririi apelor nr. 578/2006 pentru aprobarea Metodologiei de calcul al contribuţiilor şi taxelor datorate la Fondul pentru mediu);

c. contribuţia la economia circulară este astfel o taxă ce face parte din costul serviciului de salubrizare, la fel cum din costul serviciului de salubrizare fac parte accizele pe combustibil şi pe energia electrică, taxele şi impozitele locale şi naţionale percepute de statul român şi de administraţiile locale (fără a include aici TVA), taxele percepute pe munca vie (sănătate, pensii, securitate socială) etc. Astfel, făcând parte din valoarea serviciului prestat, este normal ca redevenţa în cuantum de 22% să se răsfrângă şi asupra acestei contribuţii în măsura în care este inclusă în tariful de salubrizare (variază direct proporţional cu cantitatea de deşeuri depozitată: în funcţie de metoda aleasă de operator, cantitatea de deşeuri depozitată poate să scadă chiar sub 20% din cantitatea de deşeuri colectată, cum se întâmplă în chiar cazul contestatorului în mun. ...), în acelaşi mod în care redevenţa se percepe şi în prezent (dar în procent de 28%) asupra tuturor taxelor, impozitelor şi accizelor care se regăsesc ca şi cheltuială în tariful de salubrizare.

Referitor la solicitarea contestatorului ca autoritatea contractantă să fie obligată de CNSC prin decizia ce o va pronunţa ca redevenţa să fie de *„22% din valoarea încasărilor fără TVA rezultate în urma procesării deşeurilor în staţia de sortare ... şi din vânzarea compostului rezultat în urma procesării deşeurilor în staţia de compostare ...*", ... solicită ca societatea contestatoare, *ex aequo*, să facă mai întâi dovada includerii amortizării mijloacelor fixe şi a suportabilităţii populaţiei în acest procent şi apoi să ceară avizul tuturor UAT-urilor, în acest caz el chiar fiind necesar, acest procent reflectându-se şi asupra tarifului pentru mediul rural.

Cu referire la susţinerea contestatorului de la litera c. din cadrul punctului 3. al contestaţiei, ..., arată că aceasta este complet nefondată: contractul de operare pentru Zona 1 nu va începe mai devreme de 2019 (chiar socotind ca dată de deschidere a ofertelor finalul lunii august 2018: minim 30 de zile evaluare + 90 de zile lucrătoare perioada de mobilizare, fără a socoti perioadele de contestaţii şi cele necesare aprobărilor administrative, rezultă că contractul nu poate începe mai devreme de 1 ianuarie 2019). Mai mult, redevenţa pe obiectivele staţie de sortare şi staţie de compostare a fost eliminată, fapt contestat chiar la acest punct.

În concluzie, în contradictoriu cu susţinerile contestatorului, autoritatea consideră că a indicat suficiente motive care dovedesc atât legalitatea stabilirii cuantumului redevenţei de 22% încasată de mun. ... exclusiv de la utilizatorii din ... cât şi faptul că aceasta este fundamentată corespunzător. Mai mult, competenţa exclusivă a stabilirii unei redevenţe este a proprietarului bunului neputând fi cenzurată de A.D.I. ECO..., mai ales în condiţiile în care este în avantajul membrilor Asociaţiei, respectiv a populaţiei.

4. Asupra lipsei calculului valorii estimate a contractului, ... apreciază că şi această susţinere este eronată, întrucât valoarea estimată a contractului este în mod transparent înscrisă la punctul II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul Fişei de date a procedurii. Această valoare se regăseşte în mod corespunzător înscrisă în Anunţul concesiunii.

Cu respectarea prevederilor art. 13 din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă a prezentat modalitatea detaliată a calculului acestei valori în cadrul Strategiei de contractare, document publicat în SEAP la secţiunea Lista de fişiere care compun documentaţia de atribuire - Documente strategie de contractare. Acest document a făcut obiectul controlului ex ante al ANAP.

5. Referitor la contribuţia pentru economia circulară, ... arată că, la solicitarea unei clarificări din partea unui operator economic, a formulat Răspunsul de clarificare nr. 2 (adresa nr. 329/23.07.2018). Acest răspuns urmează a fi publicat în SEAP, în termenul prevăzut în anunţul de concesionare. Având în vedere că prezenta procedură face obiectul controlului ex-ante din partea ANAP, în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 98/2017, acest răspuns nu poate fi publicat în SEAP fără acceptul verificatorului ANAP, sub sancţiunea unei amenzi contravenţionale de la 5000 la 30000 de lei. În conformitate cu instrucţiunile primite de la ANAP,

va fi primit un singur accept de publicare pentru toate clarificările şi răspunsurile formulate, în termenul de răspuns cuprins în documentaţie.

Astfel, pentru a evita aplicarea amenzii contravenţionale în situaţia publicării acestui răspuns fără acceptul ANAP, transmite CNSC acest răspuns de clarificare în Anexa 17 marcat cu textul confidenţial.

Referitor la valoarea estimată a contractului, autoritatea subliniază că aceasta a fost fundamentată în baza reglementărilor legale în vigoare. Modificarea valorii estimate a contractului prin introducerea acestei taxe nu schimbă cu nimic, procedural, această licitaţie având în vedere că valoarea este deja peste plafonul indicat la art. 11 din Legea nr. 100/2016, fiind aplicabile regulile licitaţiei publice. Din punctul de vedere a introducerii acestei taxe în tarif, chiar în lipsa remedierii acestui aspect de către autoritatea contractantă, aşa cum am precizat mai sus, art. 18 din ORDIN nr. 1.503 din 18 decembrie 2017 privind modificarea şi completarea Ordinului ministrului mediului şi gospodăririi apelor nr. 578/2006 pentru aprobarea Metodologiei de calcul al contribuţiilor şi taxelor datorate la Fondul pentru mediu impune obligatoriu UAT- urilor să introducă această contribuţie în tariful de salubrizare la intrarea ei în vigoare, 1 anuarie 2019.

În mod concret, învederează organizatoarea procedurii, contribuţia pentru economia circulară se va aplica la cantitatea de deşeuri efectiv predată la depozitare de către Delegat, fiind calculată trimestrial conform metodologiei de impunere. Prin urmare, la momentul derulării procedurii de achiziţie publică, afirmă că nu poate cunoaşte exact această cantitate care va fi depozitată în viitor. Ofertanţii, în fundamentarea ofertei lor trebuie să ţină cont că au obligaţia de a devia de la depozitare o cantitate de cel puţin 40% din cantitatea colectată. Este în interesul său, dar şi al ofertanţilor care au libertatea de a propune soluţii tehnice care să asigure creşterea acestui procent în vederea îndeplinirii ţintelor asumate de România la nivel european. Pe cale de consecinţă, evidențiază că nu poate să majoreze, în mod obiectiv, valoarea contractului atât timp cât cantitatea de deşeuri depozitată depinde de ofertant.

6. Referitor la criteriul diferit de selecţie conţinut în Studiul de oportunitate şi fişa de date a procedurii, ... subliniază faptul că observaţia contestatorului se referă exclusiv la denumirea acestui criteriu şi nu la conţinutul lui și arată că, potrivit art. 86 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, la introducerea datelor în SEAP, la secţiunea II.2.5 Criterii de atribuire, orice autoritate contractantă care completează un astfel de anunț are la dispoziţie 4 opţiuni. Practic, este imposibil tehnic pentru orice autoritate să utilizeze denumirea consacrată legal în art. 86 din Legea nr. 100/2016. Utilizarea denumirii cel mai bun raport calitate-preț a fost indicată de verificatorul ANAP cu ocazia verificării prezentei documentații de atribuire.

7. Referitor la lipsa de conformitate a modului de publicare a documentelor în SEAP, ... menționează că, în conformitate cu prevederile art. 27, alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, orice răspuns al entităţii contractante la solicitările de clarificări sau informaţii primite în conformitate cu art. 70 alin. (8) din Lege se postează în SEAP la secţiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură

electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Secţiunea specifică la care se publică: clarificări, completări la documentaţie, contestaţii, decizii CNSC şi instanţă se numeşte în SEAP: LISTA CLARIFICĂRI NOTIFICĂRI SI DECIZII. La această secţiune au fost publicate şi informaţiile suplimentare la care face referire contestatorul. La secţiunea ERATE pot fi publicate numai modificări la anunţul procedurii, aşa cum în mod clar rezultă şi din norma legală invocată de contestatoare.

Având în vedere faptul că prin publicarea de informaţii suplimentare nu a fost modificat anunţul procedurii, ... solicită Consiliului să respingă această cerinţă netemeinică formulată de contestator la acest punct.

8. Cu referire la presupusa nelegalitate a cerinţelor privind experienţa similară, autoritatea contractantă evidențiază că atunci când a formulat cerinţa privind experienţa similară, a ţinut cont de prevederile art. 2 alin. (2) al Legii nr. 100/2016, în special în ceea ce priveşte nediscriminarea între posibilii ofertanţi.

Astfel, dacă ar fi limitat experienţa similară la prestarea activităţilor menţionate numai în cadrul unui serviciu de salubrizare a localităţilor, adică numai la contracte încheiate între operatori privaţi şi autorităţi publice, cu siguranţă nu ar fi îndeplinit cerinţa referitoare la nediscriminarea operatorilor economici.

Chiar contestatorul recunoaşte existenţa interdicţiei de a limita artificial concurenţa şi cu toate acestea preferă să formuleze o contestaţie în locul unei solicitări de clarificare, capabilă să lămurească interpretarea exagerată pe care o oferă acestui criteriu de calificare.

9. Asupra lipsei informaţiilor necesare formulării propunerilor tehnice şi financiare, ... reiterează susţinerea sa de mai sus că ar fi fost suficientă o solicitare de clarificare a acestor aspecte în locul unei contestaţii.

De asemenea, face următoarele precizări la criticile punctuale ale contestatoarei:

a) valoarea taxelor și impozitelor locale a fost solicitată și obținută de autoritatea contractantă de la UAT ... și ... și va fi publicată în urma acceptului ANAP. Celelalte UAT-uri nu pot percepe taxe și impozite locale operatorului, neexistând alte bunuri purtătoare de taxe și impozite care să fie puse la dispoziția viitorului operator;

b) referitor la consumul de energie electrică și consumul de apă a instalațiilor, aceste informații sunt deja publicate în SEAP, în fișele tehnice puse la dispoziția ofertanților prin Clarificarea 1. Mai mult, apreciază că nu se justifică obligativitatea sa de a publica prețul la energie electrică, și nici nu ar fi legală o astfel de soluție, dat fiind că fiecare operator economic are posibilitatea de a achiziționa energie electrică de pe piața de profil, la diferite tarife în funcție de cererea proprie și de ofertele existente. În ceea ce privește prețul apei pe cuprinsul județului ..., în conformitate cu Avizul ANRSC nr. 603853 din 05.04.2018,acesta este de 3,84 lei mc fără TVA pentru apa potabilă, respectiv 3,50 lei mc fără TVA pentru canalizare;

c) gradul de uzură/starea de funcționare a echipamentelor a fost solicitat sub formă de clarificare și urmează să fie publicat în SEAP în urma acordului ANAP la data stabilită în anunț;

d) Municipiul ... va preda, iar operatorul desemnat în prezenta procedură va prelua bunurile înscrise în lista bunurilor conform caietului de sarcini. Toate aceste bunuri sunt proprietate publică și constituie bunuri de retur la finalizarea contractului. Bunurile de preluare, conform celor înscrise în modelul de Contract, sunt bunuri aflate în proprietatea Delegatului care, la finalizarea contractului, pot fi dobândite de autoritatea contractantă, cu plata unei sume de bani egală cu valoarea contabilă actualizată a acestora. Conform definiției din art. 1 al Contratului „Bunuri de preluare înseamna acele bunuri care la încetarea contractului pot reveni Delegatarului, în măsura în care acsta din urmă își manifestă intenția de a prelua bunurile respective în schimbul plății unei compensații, în condițiile legii". Astfel, bunurile flate în proprietatea delegatului nu pot fi considerate bunuri de preluare decât ulterior semnării contractului, în condițiile menționate la pct. 17.2 din Contract.

e) referitor la activitatea de cântărire a deșeurilor, autoritatea contractantă va publica această informație cu ocazia răspunsului la clarificări.

10. Cu referire la lipsa necesarului şi a programului de investiţii, ... arată că Programul de investiţii din Anexa 8 a Contractului nu este completat întrucât autoritatea contractantă nu obligă ofertanţii la anumite investiţii. Cerinţele obligatorii în privinţa bazei materiale a ofertanţilor sunt cele precizate la punctul 30 din Caietul de sarcini, respectiv furnizarea autospecialelor pentru colectarea deşeurilor, precum şi furnizarea resursei umane necesare derulării serviciului de salubrizare.

Cu toate acestea, autoritatea afirmă că nu respinge posibilitatea ca operatorii, alături de oferta tehnic-financiară să propună anumite investiţii care pot contribui la eficientizarea îndeplinirii indicatorilor de performanţă legali şi contractuali, cât şi la scăderea efectelor taxei suplimentare la depozitare (contribuţia la economia circulară), sub rezerva consemnării corecte a valorii acestor investiţii în fişele de fundamentare a tarifului şi tipului echipamentelor în formularele menţionate în Nota la Fişa de fundamentare a tarifului. Numai în această situaţie în Anexa 8 la Contract va fi preluat Programul de investiţii propus de ofertant, devenind incidente astfel prevederile art. 9 din Contract.

11. Asupra nelegalităţii solicitări unei garanţii de bună execuţie, ... consideră că asupra acestui aspect există autoritate de lucru judecat, excepţie pe care o invocă în condiţiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. În dosarele nr. ... (CNSC) respectiv ... (Curtea de apel ...), având aceleaşi părţi (A.D.I. Eco... şi ...) şi acelaşi obiect (contestarea procedurii publice de achiziţie a serviciilor de salubrizare aferente Zonei 1, judeţul ...) a fost soluţionată această chestiune. În conformitate cu Decizia nr. 52/2018 a Curţii de apel ..., *„stabilirea prin documentaţia de atribuire a garanţiei de bună execuţie este concordantă cu cadrul normativ în vigoare la data publicării în SEAP a anunţului de concesionare nr. .... Astfel*

dispoziţiile art. 29 alin. 11 lit. n din Legea nr. 51/2006, în forma în vigoare la data de 22.09.2017, stabilea caracterul obligatoriu al clauzei contractului de delegare a gestiunii cu privire la garanţia de bună execuţie a contractului, cu indicarea valorii, a modului de constituire şi de executare a acesteia....instanţa apreciază caracterul special al normei invocate de către autoritatea contractantă, din art. 29 alin. 11 lit. n din Legea nr. 51/2006, cu privire la conţinutul contractului, în raport de dispoziţiile procedurale ale Legii nr. 98, 99, 100/2016...".

Faţă de cadrul normativ menţionat mai sus, H.G. nr. 867/2016 a fost modificat prin H.G. nr. 419/2018, art. 46, alin. (1) având următorul cuprins: garanţia de buna execuţie se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituţie de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condiţiile legii.

Potrivit art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006, art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2006, HG nr. 867/2016, normele Legii nr. 100/2016, art. 20 alin. (1), numai că este legală dar este chiar obligatorie constituirea unei garanţii de bună execuţie în cazul concesiunii serviciilor de utilităţi publice.

În concluzie, ..., pentru că solicitarea de eliminare a garanţiei de bună execuţie este în contradicţie clară cu obligaţiile legale din Legea nr. 51/2006, dar şi cu Normele Legii nr. 100/2016, solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

12. Cu privire la lipsa tarifelor pentru activităţile prestate ocazional/la cerere conform art. 13 alin. (3) din Contract, ... arată că, la fel ca în cazul punctului anterior, atât CNSC cât şi Curtea de apel ... au stabilit legalitatea acestei norme contractuale, fapt pentru care, invocă, în condiţiile precizate la punctul 11 de mai sus, autoritatea de lucru judecat.

13. Cu privire la presupusa nelegalitate a art. 5 alin. 1 lit. f) din modelul Contractului, ..., cu referire la fundamentul dreptului înscris la art. 5 alin. 1 lit. f) din Contract, solicită Consiliului să constate, încă din preambulul Contractului, că Delegatarul este format din Asociaţia de Dezvoltare Intercomunitară ECO... împreună cu următoarele unităţi administrativ- teritoriale membre: judeţul ... şi municipiul ..., oraşul ..., comunele ....

La art. 1 din Contract: "Delegatar" înseamnă unităţile administrativ teritoriale cuprinse în Zona 1, împreună cu judeţul ..., care au atribuit prezentul Contract prin intermediul ADI ECO....

Mai mult, menţionează că, potrivit condiţiilor contractuale şi a Caietului de sarcini, Delegatul primeşte folosinţa unor bunuri proprietate publică pentru derularea acestui Contract: staţii de sortare, staţie de compostare, platforme, containere, utilaje etc. Aceste bunuri proprietate publică se regăsesc pe raza UAT-urilor care au împreună calitatea de delegatar în acest contract, ele fiind fie proprietari ai bunurilor (mun. ..., ..., judeţul ...) fie administratori ai acestora (celelalte 24 de UAT-uri). UAT-urile în calitate de proprietari/administratori ai acestor bunuri au o serie de obligaţii legale în legătură cu acestea, de exemplu inventarierea lor anuală.

Potrivit Legii nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, organizarea serviciilor de salubrizare este o obligaţie a UAT-urilor, iar potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, autorităţile deliberative ale unităţilor administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului Bucureşti au competenţe exclusive în ceea ce priveşte înfiinţarea, organizarea, gestionarea, coordonarea şi atribuirea serviciului de salubrizare a localităţilor, având următoarele atribuţii în domeniu: o) monitorizarea şi exercitarea controlului cu privire la furnizarea/prestarea serviciului de salubrizare.

14. Cu privire la presupusa nelegalitate a art. 5 alin. 1 lit. l) din modelul Contractului, ... afirmă că, aşa cum a precizat şi la punctul 13 de mai sus, Delegatarul este reprezentat de toate UAT- urile din Zona 1 a Contractului: judeţul ... şi municipiul ..., oraşul ..., comunele ....

În raport de aceste prevederi contractuale şi regulamentare, consideră că sunt respectate întrutotul obligaţiile existente în O.G. nr. 2/2001 invocată şi de contestator, motiv pentru care solicită respingerea cererii formulate la acest punct de eliminare din Contract a prevederilor art. 5, alin. 1 lit. l).

15. Cu privire la caracterul disproporţionat al cerinţei cuprinse în Clauza 8 lit. dd din Modelul Contractului, ... menţionează că, în documentul Formulare, în cadrul notelor explicative cu privire la întocmirea Formularului de ofertă este explicitat: la stabilirea valorii pentru Cheltuieli informare se va avea în vedere un procent de 1% din valoarea anuală a contractului (din cele trei Fişe de fundamentare va rezulta, prin însumare, valoarea totala de 149.250,00 lei pentru rural + urban, ofertantul stabilind modul de distribuire a acestei sume în tarifele Tc rural şi Tc urban, în funcţie de activităţile avute în vedere) (în Anexa 12, fila 152).

Având în vedere că în această notă, pe lângă explicitarea modului de calcul al procentului de 1% prin raportare la valoarea anuală a contractului, este indicată explicit şi valoarea care trebuie folosită la fundamentarea tarifului, considerăm că susţinerile contestatorului sunt nefondate şi că o simplă solicitare de clarificare ar fi lămurit acest aspect.

Referitor la solicitarea contestatorului ca dimensionarea cheltuielilor de informare să fie făcută într-o valoare fixă, rezonabilă şi proporţională cu necesităţile de informare şi conştientizare ce se impun la nivelul Zonei 1, ... consideră că trebuie respinsă deoarece contestatorul nu indică, în mod concret, în ce constă această cerinţă, nici sub aspectul valorii fixe şi rezonabile şi nici sub care este nivelul necesităţii de informare şi conştientizare din Zona 1.

16. Referitor la presupusa nelegalitate a art. 12 alin. 6 din Caietul de sarcini, ... precizează de la început că textul este corect în art. 12 alin. 6 din Caietul de Sarcini şi precizează, ad litteram, că, în calitate de Delegatar, se obligă să participe gratuit la acţiunile de informare organizate de către Delegat şi tot în mod gratuit participă la acţiunile organizate de Asociaţie (individual ca Asociaţie sau de un singur UAT membru).

În aceste condiţii, apreciază că toate alegaţiile contestatorului că ar obliga viitorul Delegat să presteze o serie de activităţi gratuite sunt eronate şi se bazează pe falsa ipoteză a unei greşeli prin inversarea unor termeni.

Asupra necesităţii introducerii unui text prin care să se consemneze dreptul operatorului de a deduce aceste cheltuieli cu informarea, ... consideră că sunt exagerate de vreme ce are obligaţia prin contract să presteze aceste activităţi evaluate în bani şi obligatoriu de evidenţiat financiar în fişa de fundamentare a tarifului. În acest context apreciază că orice operator economic nu are numai dreptul de deduce contabil cheltuielile pe care le efectuează, dar chiar există obligaţii în acest sens prin normele contabile şi financiare în vigoare.

17. Cu privire la prevederile art. 20 alin. 4 din modelul Contract, ... susține că nu înţelege de unde trage concluzia contestatorul că textul criticat obligă viitorul Delegat să îşi asume răspunderea pentru bunurile proprietate publică anterior momentului preluării. Pentru a putea discuta despre starea unui bun concesionat trebuie să se producă mai întâi transferul dreptului de folosinţă asupra acestui bun de la Delegatar la Delegat, transfer ce se face ulterior semnării Contractului dar nu înainte de efectuarea de probe de funcţionare şi de constatarea stării tuturor bunurilor predate în condiţiile descrise la punctul 37. Preluarea obiectivelor din Caietul de sarcini, cu consemnarea corespunzătoare a tuturor aspectelor constatate în procesul verbal de predare primire care se constituie Anexă la contract.

18. Cu privire la presupusa nelegalitate a perioadei de mobilizare stabilite pentru preluarea serviciului în mun. ..., ... arată că, având în vedere prevederile HCL nr. 160/30.05.2018, prin care Municipiul ... a prelungit contractul de prestare a serviciului de salubrizare până la data intrării în vigoare a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare din zona I a proiectului SMID ... (în Anexa 3, fila 47) consideră că această situaţie este corectată; contractul cu mun. ... nu va înceta în luna august 2018 astfel că toate UAT-urile din Zona 1 (inclusiv ...) vor începe simultan prezentul contract de delegare, data de începere a serviciului de salubrizare urmând a interveni după scurgerea termenului de 90 de zile lucrătoare de la data semnării contractului, aferent perioadei de mobilizare.

În concluzie, ... solicită respingerea contestaţiei formulate de contestator pentru motivele de fapt şi de drept arătate în cuprinsul acestui punct de vedere şi menţinerea în totalitate a actelor şi documentaţiei contestate şi, pe cale de consecinţă, respingerea oricăror pretenţii, de orice natură, ale reclamantei.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative din cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Față de cererea contestatoarei, transmisă prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33142/13.08.2018, de obligare a autorității contractante de comunicare a punctului de vedere referitor la contestație, din data de 03.08.2018, Consiliul reține că autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei, fila 274, și dovada comunicării punctului său de vedere către

contestatoare, respectiv factura emisă de CN Poșta Română SA, nr. DIV00001021/02.08.2018.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare al unităților administrativ-teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ...”*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de concesionare nr. ..., valoarea estimată fiind 136.164.782 lei, fără TVA. Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 30.08.2018, ora 10:00.

Împotriva documentației de atribuire, ... a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind obligația de constituire a cauțiunii), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fond, analizând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

1. O primă critică a contestatoarei vizează nelegalitatea procedurii prin prisma faptului că documentația de atribuire nu ar fi fost aprobată de toate UAT-urile, membre ADI. În susținere, contestatoarea arată că, la nivelul anului 2017, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de atribuire având același obiect, iar, urmare a contestațiilor și plângerilor, o serie extinsă de măsuri de remediere au fost adoptate cu privire la acea documentație de atribuire, procedură ce a fost însă anulată, urmare a lipsei ofertanților. Mai subliniază contestatoarea că, în cadrul actualei documentații de atribuire, ADI a inclus, pe lângă remedierile adoptate în procedura anterioară, și modificări suplimentare asupra unor elemente esențiale ale contractului, precum cuantumul redevenței, baza de calcul a componentei variabile a redevenței și cerințele investiției, față de care nu are aprobarea tuturor UAT-urilor membre pe care ADI le reprezintă, necesară, în opinia sa, sub sancțiunea nulității absolute a întregii proceduri de atribuire.

Referitor la situația redevenței, Consiliul reține că, potrivit art. 14 din Contract:

„(1) Pentru fiecare An Contractual, Delegatul are obligația de a plăti Delegatarului o redevență actualizată anual cu indicele de consum comunicat de INS, alcătuită din două componente:

- *o component fixă, egală cu valoarea de înlocuire a activelor concesionate de către orașul ..., și anume 912.009,10 lei (pentru 8 ani) – în contul orașului ...;*
- *o componentă variabilă egală cu 22% din valoarea încasărilor fără TVA înregistrate de operator de la utilizatorii din mun ....*

Redevența va fi plătită direct în conturile municipiului ... și orașului ...”.

Față de aceste prevederi contractuale, Consiliul constată că, așa cum susține și autoritatea contractantă, nivelul componentei variabile a redevenței prezintă interes doar pentru municipiul ..., interesele celorlalte UAT-uri din zonă nefiind afectate. În acest context, ținând seama de

dispozițiile art. 20 alin. (2) din anexa 2 a HG nr. 855/2008 privind aprobarea actului constitutiv-cadru și statutul-cadru ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, preluate și în Statutul Asociației, art. 20 alin. (2) *„Pentru luarea hotărârilor care privesc numai anumiţi asociaţi, respectiv asociaţii în competenţa cărora este organizat şi funcţionează Serviciul la data şedinţei adunării generale, asociaţii beneficiari ai investiţiilor (proprietarii bunurilor rezultate în urma investiţiilor), precum şi asociaţii deserviţi de bunurile rezultate în urma investiţiilor, denumiţi în prezentul statut asociaţi implicaţi, au dreptul de a participa şi de a vota în cadrul şedinţei adunării generale doar reprezentanţii acestora*", precum și de documentele regăsite la dosarul cauzei, conform cărora prin Hotărârea nr. 162/30.05.2018, CL ... a adoptat reducerea cuantumului redevenței de la 28% la 22%, și având în vedere că această decizie privește doar serviciul prestat locuitorilor din acest municipiu, Consiliul apreciază că nu se impunea obținerea unei aprobări a acestei modificări din partea tuturor UAT-urilor din zonă.

De altfel, Consiliul observă că decizia de diminuare a cuantumului redevenței a avut la bază tocmai încercarea autorității contractante de a obține o concurență adecvată în cadrul acestei proceduri de atribuire, aceasta apreciind că principala cauză a lipsei ofertelor, la procedura anterioară, a fost tocmai nivelul ridicat al redevenței, așa cum fusese acesta stabilit inițial.

În prezenta procedură, Consiliul reține ca relevant și faptul că aceasta reprezintă a doua încercare a autorității contractante de atribuire a contractului de concesiune în cauză, documentația de atribuire aferentă, împreună cu toate documentele necesare a fi întocmite conform legii, fiind avizate inițial de UAT-urile membre. Situația neatribuirii contractului în urma anulării procedurii inițiale, din cauza lipsei de ofertanți, nu poate conduce la interpretarea dată de contestatoare, aceea că Asociația trebuie să întreprindă, din nou, toate demersurile de avizare a documentelor concesiunii, iar lipsa acestora să echivaleze cu lipsa acordului celorlalte UAT-uri. Mandatarea Asociației de a realiza atribuirea contractului rezultă inclusiv din Hotărârea 7 a acesteia din data de 26.04.2016, conform căreia, *„Președintele Asociației de Dezvoltare intercomunitară ECO..., prin intermediul aparatului tehnic al Asociației, va asigura întocmirea documentațiilor de atribuire (fișa de date, note justificative etc.) în vederea demarării procedurii de achiziție publică prin licitație publică pentru atribuirea contractului de delegare prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare din Zona 1, județul ..."*, respectiv Hotărârea 5/26.04.2016 prin care se aprobă actul adițional 2 la Acordul de parteneriat încheiat în data de 06.04.2010 în vederea realizării proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul ..., potrivit cu care art. 7 alin. (5) din acord se modifică astfel *„ADI ECO... cu sprijinul de specialitate al Unității de Implementare a Proiectului din Consiliul Județean ..., va iniția și va derula în numele și pe seama Județului ... precum și a unităților administrativ teritoriale asociate de pe raza teritorială a zonei 1, zonei 2, zonei 3 și zonei 4 ale Județului ..., a căror*

arondare este prezentată în Anexa 2 – revizia 2, câte o procedură de atribuire pentru delegarea activităților componente ale serviciului de salubrizare (...)".

Prin urmare, în condițiile în care modificările operate de autoritatea contractantă la documentația de atribuire au avut la baza fie remedierile dispuse de CNSC și instanță, fie aspecte de natura a conduce la creșterea concurenței, cu aprobarea expresă a unității afectate, Consiliul apreciază corectă abordarea autorității, nefiind identificate motive care să conducă la anularea procedurii, solicitată prin contestație.

2. Față de critica vizând pretinsa lipsă a studiului de fundamentare concesiunii, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, Anexa 14, se regăsește documentul intitulat Studiu de oportunitate privind operațiunea delegării prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare a unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ECO... din zona 1, Județul ..., în cuprinsul căruia sunt identificate informații referitoare la motivația delegării, motive legate de protecția mediului, de ordin social și financiar; stabilirea procedurii optime pentru atribuirea contractului de delegare; justificarea atribuirii contractului pe o perioadă de 8 ani; repartizarea riscurilor; perspectiva economică a serviciului, unde sunt prezentate costurile generale ale serviciului de salubrizare în cadrul SMID județul ... și costurile pentru activitățile care urmează a fi delegate în Zona 1. Potrivit aceluiași document, obiectivele studiului constau în analiza opțiunilor și justificarea soluției optime de delegare, analiza fezabilității economico-financiare a operării investiției, analiza riscurilor și implicarea părților în contractul de delegare a gestiunii, având rolul de a justifica oportunitatea și fundamentarea soluțiilor de delegare alese.

Astfel, se constată că studiul întocmit de autoritate se axează pe analiza elementelor relevante regăsite la art. 12 din HG nr. 867/2016, faptul că acesta nu este întocmit la un nivel de detaliu considerat satisfăcător de către contestatoare nefiind în măsură să conducă la constatarea caracterului nelegal al acestuia.

Pe de altă parte, Consiliul reține în soluționare apărările autorității contractante cu privire la acest aspect, conform cărora acesta a fost elaborat în baza studiului de fezabilitate și a analizei cost-beneficiu din cadrul Aplicației de finanțare a proiectului SMID în județul ..., proiect finanțat prin POS Mediu, Axa prioritară 2 Dezvoltarea sistemelor de management integrat al deșeurilor, cod SMIS-CNSR 17382, contract de finanțare nr. 131165 din data de 24.02.2011, fiind aprobat de toate Consiliile locale din Zona 1 și de Adunarea Generală a Asociației în baza acestuia fiind primită finanțarea europeană.

De altfel, informații pretins a nu fi fost analizate în etapa de planificare, fundamentare și pregătire se regăsesc dezvoltate în strategia de contractare, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a prezentat justificări privind decizia de realizare a serviciului sub forma gestiunii delegate, privind fundamentarea duratei contractului de concesiune, respectiv alocarea riscurilor.

Totodată, având în vedere că acest document nu se publică, este evident că legiuitorul nu a găsit necesar să informeze potențialii ofertanți cu privire la conținutul acestuia, un astfel de act pregătitor la procedurii nefiind de natură să vatăme operatorii economici în interesul lor de a participa la procedură și de a deveni câștigători. Drept urmare, Consiliul constată faptul că informațiile regăsite în documentele concesiunii sunt dintre cele pe care le prevede legea pentru întocmirea studiului de fundamentare și, având în vedere că acestea nu împiedică operatorii economici în a-și formula oferta, reține caracterul nefondat al acestei critici. Mai mult, este de reținut că ofertantul va întocmi oferta pe baza documentației de atribuire, aceasta fiind actul autorității contractante pe care un operator economic interesat îl poate aprecia ca încălcând dispozițiile legale cu consecința împiedicării participării sale la procedură.

Referitor la termenul de 6 luni invocat de contestatoare în argumentarea caracterului desuet al studiului, Consiliul constată că, potrivit normei legale indicată în contestație, respectiv art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, acesta este termenul în care trebuie întocmit un studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegarea gestiunii serviciilor, precum și documentația de atribuire a contractului de delegare a gestiunii, care curge de la data luării deciziei privind delegare a gestiunii serviciilor. Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, acesta nu este un termen de valabilitate al studiului sau al documentației de atribuire.

Cât privește existența unei raport aprobat de către conducătorul autorității, prin care să se finalizeze un astfel de studiu, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 17 din HG nr. 867/2016, acest raport este necesar numai în situația în care studiul este întocmit de un consultant, iar, din documentele concesiunii nu rezultă că autoritatea ar fi apelat la servicii de consultanță în vederea elaborării studiului de fundamentare.

Având în vedere cele anterior expuse, Consiliul apreciază nefondată această critică a contestatoarei.

3. Referitor la criticile privind valoarea redevenței, Consiliul constată că, în opinia contestatoarei, cuantumul componentei variabile a redevenței, de 22% din valoarea încasărilor fără TVA înregistrate de operator de la utilizatorii din municipiul ..., a fost stabilită în mod arbitrar, netransparent, fără să ia în considerare valoarea calculată similar amortizării mijloacelor fixe aflate în proprietate publică și nici valoarea gradului de suportabilitate al populației. De asemenea, contestatoarea arată că reducerea cuantumului acesteia de la 28% la 22%, s-a realizat fără aprobarea tuturor UAT-urilor membre.

Față de critica vizând pretinsa lipsă a aprobării de către toate UAT-urile membre a reducerii cuantumului a 22%, Consiliul reiterează considerentele expuse cu ocazia analizării primei critici, reținând ca, în considerarea dispozițiilor HG nr. 855/2008 și a Statutului Asociației, este suficientă aprobarea CL ..., prin Hotărârea nr. ..., având în vedere că această decizie privește doar serviciul prestat locuitorilor din acest municipiu, interesele celorlalte UAT-uri din zonă nefiind afectate.

Demersurile autorității contractante prin care s-a adoptat această nouă valoare de 22%, au fost materializate prin Referatul de aprobare nr. 14147/24.05.2018 asupra proiectului de Hotărâre privind modificarea unor cerințe din documentația de atribuire pentru contractul de delegare prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare din zona I, județul ..., care ia în considerare dispozițiile art. 29 alin. (11) lit. m) din legea nr. 51/2006, cuantumul redevenței, actualizat cu valoarea amortizării mijloacelor fixe puse la dispoziție în cadrul proiectului SMID și a încasărilor estimate pentru perioada derulării contractului cuprinsă între anii 2019 și 2026, prezentat în anexa acestui document, precum și investițiile propuse de municipiul ... pentru modernizarea punctelor de colectare în perioada de derulare a contractului, Raportul de specialitate, nr. 14148/24.05.2018, precum și Hotărârea CL ... nr. 162/30.05.2018, prin care s-a aprobat noul cuantum, contrazic susținerile contestatoarei privind modul arbitrar de stabilire a acestei componente a redevenței.

Prin urmare, Consiliul nu a identificat elemente care să conducă la concluzia contestatoarei cum că valoarea redevenței ar fi fost stabilită în mod aleatoriu, în condițiile în care, din anexa la Referatul de aprobare nr. 14147/24.05.2018 au fost luate în considerare amortizarea mijloacelor fixe, fondul de investiții și încasările preconizate.

Față de condiția ca cuantumul redevenței să țină cont de valoarea gradului de suportabilitate a populației sau că nu ar fi fost motivată, Consiliul reține din nou faptul că decizia de diminuare a cuantumului redevenței a avut la bază tocmai încercarea autorității contractante de a obține o concurență adecvată în cadrul acestei proceduri de atribuire, aceasta apreciind că principala cauză a lipsei ofertelor, la procedura anterioară, a fost tocmai nivelul ridicat al redevenței, așa cum fusese acesta stabilit inițial. Mai mult, contestatoarea nu aduce niciun fel de argument care să demonstreze că procentul stabilit de autoritatea contractantă de 22% nu ar fi suportabil pentru populația vizată, în condițiile în care acesta este mult mai mic decât cel existent la acest moment în Municipiul ..., astfel că nu se poate concluziona că, prin redevența stabilită se creează o presiune financiară semnificativă asupra populației.

Cât privește alegațiile contestatoarei privind aplicarea redevenței la cuantumul contribuției pentru economia circulară, Consiliul le va respinge, având în vedere că acestea fac parte din costul operațiunii de depozitare și care intră în tariful de prestare a serviciului de salubrizare, fiind astfel suportată de generatorul de deșeuri. De altfel, Consiliul observă că una dintre criticile contestatoarei vizează chiar faptul că valoarea estimată nu ține cont de contribuția pentru economia circulară prevăzută de OUG nr. 196/2005 (critică regăsită la pct. 5 din contestație). Prin urmare, taxa privind contribuția la economia circulară este o parte componentă a valorii estimate a contractului, ea urmând să fie plătită de Delegatar, fiind astfel respectat principiul „poluatorul plătește” invocat de contestatoare.

Referitor la perceperea redevenței din veniturile sub formă de penalități de întârziere aplicate de Delegat utilizatorilor pentru neplata la termen a facturilor, Consiliul constată că în cuprinsul contestației, autoarea ei nu indică niciun text de lege care să interzică aplicarea redevenței și asupra acestor categorii de venituri, sau alte dovezi care să demonstreze că această situație implică afectarea capacității Delegatului de a-și finanța propria activitate.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederea caietului de sarcini, pag. 33, respectiv *„Stațiile de sortare și compostare ... fac obiectul Contractului de concesiune nr. ... care expiră în luna august 2018 încheiat între Municipiul ... și S.C. ... S.A. Prin urmare, Delegatul nu primește în concesiune aceste două stații în anii contractuali 2017-2018*.", față de explicațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, privind data preconizată de începere a contractului, coroborat cu noua perioadă de mobilizare pentru preluarea serviciului în Municipiul ..., Consiliul apreciază că, în virtutea respectării principiului transparenței și a obligației autorității contractante la o informare corectă, completă și explicită a ofertanților, se impune, remedierea documentației de atribuire cu precizarea datelor corecte ale situației contractului de concesiune aferent Municipiului ..., raportat la faptul că punctul de vedere al autorității contractante nu este un act emis în cadrul procedurii, ci în etapa căii de atac, astfel că nu poate fi apt să conducă la modificarea informațiilor din documentația de atribuire care stă la baza întocmirii și evaluării ofertelor.

4. Cât privește critica privind lipsa, din documentația de atribuire, a modului de calcul a valorii estimate a contractului, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 13 alin*. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, „Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii utilizând o **metodă obiectivă ce trebuie specificată în documentaţia de atribuire**, prin raportare, în special, la următoarele: a) valoarea oricărei forme de opţiune sau de prelungire a duratei concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii; b) venitul din achitarea onorariilor şi a amenzilor de către utilizatorii lucrărilor/serviciilor, altele decât cele colectate în numele entităţii contractante; c) plăţile sau orice avantaje financiare, sub orice formă, efectuate de către entitatea contractantă sau de către orice altă entitate publică în favoarea concesionarului, inclusiv compensaţia pentru respectarea obligaţiei de serviciu public şi subvenţiile publice de investiţii; d) valoarea granturilor sau a oricăror avantaje financiare, sub orice formă, primite de la terţi pentru executarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii; e) venitul din vânzarea oricăror active care fac parte din concesiunea de lucrări sau din concesiunea de servicii, cu respectarea prevederilor legale referitoare la regimul juridic al bunurilor proprietate publică; f) valoarea tuturor bunurilor şi serviciilor care sunt puse la dispoziţia concesionarului de către entităţile contractante, cu condiţia ca acestea să fie necesare pentru executarea lucrărilor sau furnizarea serviciilor; g) orice premiu sau plată acordată candidaţilor/ofertanţilor*."

Potrivit definiției date de legiuitor documentației de atribuire, regăsită la art. 5 alin. (1) lit. n) din același act normativ, documentaţia de atribuire este documentul concesiunii care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele entităţii contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice sau documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele şi modul de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile candidaţilor/ofertanţilor, studiul de fundamentare.

Conform prevederilor HG nr. 867/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, art. 9 alin. (1) *„Etapa de planificare, fundamentare şi pregătire a unui proces de concesionare a cărui valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 11 alin. (1) din Lege se iniţiază prin documentarea nevoii identificate şi se încheie cu aprobarea de către conducătorul entităţii contractante a strategiei de contractare şi a documentaţiei de atribuire pentru procedura respectivă*”, și alin. (3) strategia de contractare este *„un document al fiecărei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune iniţiate de entitatea contractantă*”.

Din economia textelor redate mai sus, rezultă că documentația de atribuire și strategia de contractare sunt două documente distincte ale concesiunii, astfel că, apărările autorității contractante în sensul că metoda de calcul a valorii estimate a fost prezentată în strategia de contractare, în considerarea dispozițiilor art. 9 alin. (2) din HG nr. 867/2016, nu este suficientă atât timp cât legiuitorul a prevăzut expres, conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, obligativitatea specificării metodei obiective prin care a fost calculată valoarea estimată a concesiunii și în documentația de atribuire.

În acest sens, critica analizată va fi admisă având consecință obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, prin introducerea, în cadrul acesteia, a informațiilor impuse de dispozițiile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

5. Referitor la faptul că valoarea estimată a contractului nu ține cont de contribuția pentru economia circulară prevăzută de OUG nr. 196/2005, Consiliul reține că, aplicabilitatea dispozițiilor art. 9 alin. (1) lit. c), invocat în susținere de contestatoare, a fost suspendată prin OUG nr. 48/2017 până la data de 01.01.2019, fiind reintrodus prin OUG nr. 74/2018, în vigoare din data de 19 iulie 2018. Așa cum arată și autoritatea contractantă, anunțul de concesionare aferent prezentei proceduri a fost transmis spre publicare în data de 16.07.2018, fiind publicat în SICAP, la data de 19 iulie 2018. Prin urmare nu se putea previziona adoptarea modificărilor introduse prin OUG nr. 74/2018.

Cu toate acestea, se observă că modificarea legislativă a avut ca efect anularea suspendării introducerii taxelor respective prevăzută inițial pentru 01.01.2019.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul apreciază că justificările autorității, din punctul de vedere, ar fi putut fi primite numai în ceea ce privește posibila perioadă de derulare a contractului în cursul anului 2018, dat fiind că indiferent de modificarea legislativă din data de 19 iulie 2018, contribuția respectivă era obligatorie începând cu data de 01.01.2019, și astfel ar fi trebuit să fie luată în considerare la stabilirea valorii estimate.

În aceste condiții, Consiliul urmează să admită această critică a contestatoarei, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la refacerea valorii estimate a contractului cu luarea în considerare a valorii taxei de mediu aplicabile pe durata contractului.

6. Cât privește critica referitoare la faptul că anunțul de concesionare și fișa de date conțin criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", iar în studiul de oportunitate acest criteriu a fost prevăzut ca fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", Consiliul reține următoarele:

Conform dispozițiilor art. 86 din Legea nr. 100/2016, *„(1) Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiţii de concurenţă reală. (2) În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii şi se pot referi la oricare dintre următoarele: a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar; b) nivelul plăţilor actualizate efectuate de către entitatea contractantă; c) nivelul tarifelor de utilizare; d) modalitatea de execuţie a lucrărilor/prestare a serviciilor bazată pe indicatori de performanţă de ordin calitativ, tehnic, funcţional, financiar etc.; e) modul de asigurare a protecţiei mediului; f) modul de rezolvare a unor probleme sociale; g) nivelul redevenţei; h) durata concesiunii; i) inovarea"*. Dispozițiile HG nr. 867/2016, prevăd, la art. 43 alin. (1) că *„Entitatea contractantă are obligaţia de a preciza criteriul/criteriile ce va/vor fi utilizat/utilizate pentru atribuirea contractului de concesiune de lucrări sau de servicii în anunţul de concesionare*."

Potrivit Strategiei de contractare, pct. III. lit. d) Alegerea și justificarea criteriului de atribuire și după caz, a factorilor de evaluare utilizați, autoritatea contractantă folosește criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", folosind criteriul cel mai bun raport calitate-preț, prin punctarea diferențiată a trei factori de evaluare – nivelul tarifului practicat în mediul rural și nivelul tarifului practicat în mediul urban ... și nivelul tarifului Practicat în mediul urban ..., criteriu concordant nivelul tarifelor de utilizare, conform art. 89 alin. 2 lit. c din Legea nr. 100/2016.

Astfel, nu se poate reține faptul că autoritatea contractantă ar fi modificat criteriul de atribuire stabilit prin studiul de oportunitate, aprobat

de toți membrii Asociației, drept care critica de la acest punct va fi respinsă ca nefondată.

7. Cât privește critica privind necesitatea publicării unui anunț tip erată urmare a clarificării nr. 1Z1L2 la documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 19.07.2018, prin care au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați datele tehnice ale instalațiilor de sortare și compostare, lista punctelor amenajate pentru colectarea deșeurilor municipale și dotarea acestora, lista persoanelor juridice din Zona 1, județul ..., lista instituțiilor publice din Zona 1, județul ..., precum și graficul de colectare a deșeurilor, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 53 din HG nr. 867/2016: *„(1) În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, entitatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, cu respectarea formatului- standard stabilit de Comisia Europeană prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1.986 al Comisiei din 11 noiembrie 2015 de stabilire a formularelor standard pentru publicarea anunţurilor în domeniul achiziţiilor publice şi de abrogare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) nr. 842/2011. (2) Anunţul de tip erată prevăzut la alin. (1) trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare*".

Prin urmare, se constată că legiuitorul a impus necesitatea publicării unui anunț tip erată la anunțul de concesionare, ori de câte ori se aduc modificări față de informațiile deja publicate. În cazul de față, autoritatea contractantă a completat documentația de atribuire cu informații nepublicate inițial, informații necesare pentru întocmirea ofertelor. Chiar dacă textul de lege folosește termenul de „modificare", Consiliul apreciază că un anunț tip erată este necesar și în cazul completărilor aduse documentației de atribuire, rolul acestei erate fiind tocmai acela de a semnala potențialilor ofertanți faptul că informațiile publicate inițial au fost modificate/completate, aceștia având obligația ca, la întocmirea ofertelor, să ia în considerare documentația de atribuire cu toate elementele puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

În opinia Consiliului, apărările autorității contractante conform cărora necesitatea publicării unei erate apare doar în situația în care apar informații noi față de anunțul de concesionare, nu pot fi primite, dispozițiile art. 53 alin. (1) anterior citat nefăcând o astfel de diferențiere.

Pe cale de consecință, Consiliul constată caracterul fondat al acestei critici, urmând să o admită și să oblige autoritatea contractantă la îndeplinirea formalităților prevăzute de lege privind publicarea unui anunț tip erată, conform pozițiilor art. 53 din HG nr. 867/2016.

8. Referitor la pretinsul caracter nelegal al cerinței privind experiența similară, Consiliul reține că principala nemulțumire a contestatoarei vizează admiterea dovedirii experienței similare prin alte servicii decât cele care fac obiectul contractului sau doar o parte din serviciile parte a contractului.

Potrivit fișei de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala:

„CERINTA 5: Informații privind experiența similara:

Ofertantul trebuie sa probeze ca in ultimii 3 ani a prestat pe baza de contracte (1 sau mai multe):

1. serviciul de salubrizare a localităților in componenta căruia s-a aflat cel puțin una dintre următoarele activități:

a) Colectarea si transportul deșeurilor municipale si al deșeurilor similare provenind din locuințe, activități comerciale din industrie si instituții;

b) Sortarea deșeurilor municipale si a deșeurilor similare in stațiile de sortare;

c) Organizarea prelucrării, neutralizării si valorificării materiale si energetice a deșeurilor

2. sau a prestat unul sau mai multe contracte de servicii similare, dar nu identice, cu cele ale prezentului contract".

În opinia Consiliului, faptul că autoritatea contractantă a înțeles să nu limiteze artificial concurența, așa cum s-ar fi întâmplat dacă ar fi solicitat o experiență identică, este concordant principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune. Cu toate acestea, Consiliul reține că, atunci când stabilește cerințele minime de calificare şi selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

Astfel, deși corect modul de impunere a cerinței, prin solicitarea de experiență similară, iar nu identică, în virtutea principiului transparenței și a obligației autorităților de a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de organizare, desfășurare și aplicare a procedurii, Consiliul apreciază că se impune remedierea cerinței în cauză, autoritatea contractantă urmând să precizeze ce înțelege prin servicii similare cu cele care fac obiectul viitorului contract făcând trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea şi/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate.

Date fiind cele expuse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la completarea cerinței de calificare vizând experiența similară conform celor de mai sus.

9. Față de criticile expuse la pct. 9 lit. a-e) din cuprinsul contestației, vizând lipsa informațiilor necesare formulării de către operatorii economici a propunerilor tehnice și financiare, Consiliul reține că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„a) valoarea taxelor și impozitelor locale a fost solicitată și obținută de autoritatea contractantă de la UAT ... și ... și va fi publicată în urma acceptului ANAP (...). celelalte 25 de UAT-uri nu pot percepe taxe și

impozite locale operatorului, neexistând alte bunuri purtătoare de taxe și impozite care să fie puse la dispoziția viitorului operator;

b) în ceea ce privește consumul de energie electrică și consumul de apă a instalațiilor, rugăm contestatoarea să consulte fișele tehnice puse la dispoziția ofertanților prin Clarificare nr.1 (...) pentru a obține informațiile solicitate, ele fiind deja publicate în SEAP. În ceea ce privește obligarea noastră de la a publica prețul energie electrice credem că nu ar fi nici posibilă și nici legală o astfel de soluție, cunoscut fiind faptul că fiecare operator economic are posibilitatea de a achiziționa energie electrică de pe piața de profil, la diferite tarife, în funcție de cererea proprie și ofertele existente. În ceea ce privește prețul apei pe cuprinsul județului ..., în conformitate cu Avizul ANRSC nr. 603853 din data de 05.04.2018 este de 3,84 lei mc fără TVA pentru apă potabilă, respectiv 3,50 lei mc fără TVA pentru canalizare:

c) gradul de uzură/starea de funcționare a echipamentelor a fost solicitată sub formă de clarificare de un operator economic și urmează să fie publicat în SEAP în urma acordului ANAP la data stabilită în anunț;

d) Municipiul ... va preda, iar operatorul desemnat în prezenta procedură va prelua bunurile înscrise în lista bunurilor conform caietului de sarcini. Toate aceste bunuri sunt proprietate publică și constituie bunuri de retur la finalizarea contractului. Bunurile de preluare, conform celor înscrise în modelul de Contract sunt bunuri aflate în proprietatea Delegatului (operatorului desemnat) care, la finalizarea contractului, pot fi dobândite de autoritatea contractantă, cu plata unei sume de bani egală cu valoarea contabilă actualizată a acestora. Conform definiției din art. 1 al Contractului Bunuri de preluare înseamnă acele bunuri care la încetarea contractului pot reveni Delegatarului, în măsura în care acesta din urmă își manifestă intenția de a prelua bunurile respective în schimbul unei plății unei compensații, în condițiile legii. În aceste condiții, bunurile aflate în proprietatea delegatului nu pot fi considerate bunuri de preluare decât ulterior semnării contractului, în condițiile menționate la punctul 17.2 din Contract;

e) Referitor la activitatea de cântărire a deșeurilor, autoritatea contractantă va publica și această informație cu ocazia răspunsului la clarificări."

Având în vedere afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere referitor la cele solicitate de contestatoare la pct. 9 lit. a, c și e, Consiliul reține că aceasta a înțeles deja să adopte măsuri de remediere în sensul celor arătate de către contestatoare, asumându-și publicarea informațiilor în cauză sub formă de clarificări, această completare urmând să fie realizată după îndeplinirea procedurilor prevăzute de lege privind acceptul ANAP, respectiv ulterior emiterii deciziei Consiliului, dat fiind că, la acest moment, procedura este suspendată.

Referitor la solicitarea de la pct. 9 lit. b) din contestație, Consiliul reține că, în ceea ce privește consumul de apă și energie electrică al instalațiilor, autoritatea contractantă a publicat în SICAP, clarificarea nr. 1Z1L2 din 19.07.2018, la care a anexat o serie de informații tehnice

referitoare la aceste instalații, printre care și cele solicitate de contestatoare, drept care această critică este lipsită de obiect.

Relativ la prețul energiei electrice, Consiliul reține temeinicia susținerilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, având în vedere posibilitatea legală a operatorilor economici de a-și achiziționa energia electrică de pe piața de profil, astfel că, sub acest aspect, critica va fi respinsă.

Cu privire la prețul apei pe cuprinsul județului ..., se observă că autoritatea contractantă a oferit aceste informații prin punctul de vedere, însă, pentru a fi opozabile tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la completarea documentației de atribuire și cu aceste informații.

În ceea ce privește solicitarea de la pct. 9 lit. d), Consiliul constată că nemulțumirea contestatoarei vizează lipsa listei privind piesele de schimb aferente stațiilor concesionate. În punctul său de vedere, autoritatea contractantă își întemeiază apărările în baza caracterului de bun de retur al stațiilor în cauză, raportat la mențiunea din contestație cum că acestea ar fi bunuri de preluare.

În opinia Consiliului, prin critica sa, contestatoarea urmărește obținerea informațiilor privind piesele de schimb aferente stațiilor concesionate, pentru ca ofertanții să-și poată dimensiona corect cheltuielile de întreținere prevăzute prin caietul de sarcini, care se vor reflecta și în propunerea financiară, fiind lipsit de importanță caracterul lor de bunuri de retur sau de preluare.

În considerarea principiului transparenței și a obligației autorităților de a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de organizare, desfășurare și aplicare a procedurii, Consiliul apreciază că se impune publicarea informațiilor privind piesele de schimb aferente stațiilor concesionate.

10. Față de critica privind nepublicarea necesarului și a programului de investiții, Consiliul reține, din nou, susținerile autorității contractante, conform cărora a înțeles să nu impună ofertanților anumite investiții, precum și faptul că publicarea Anexei 8 – Programul de investiții a avut în vedere dispozițiile art. 9 din Contract conform căreia:

„art. 9. Investiții:

(1) *Delegatul se obligă să efectueze investiții conform Programului de investiții, atașat ca Anexa 8 la prezentul Contract.*

(2) *Orice modificare la Programul de investiții nu va fi operate însă decât după aprobarea propunerilor Delegatului de către Delegatar și va fi inclusă în programul de investiții prin act adițional la Contract semnat de toate părțile*".

Pe de altă parte, autoritatea afirmă că nu respinge posibilitatea ca operatorii, alături de oferta tehnico-financiară să propună anumite investiții care pot contribui la „*eficientizarea îndeplinirii indicatorilor de performanță legali și contractuali, cât și la scăderea efectelor taxei suplimentare la depozitare (contribuția la economia circulară), sub rezerva consemnării corecte a valorii acestor investiții în fișele de fundamentare a tarifului și*

tipul echipamentelor în formularele menționate în Nota de fundamentare a tarifului. Numai în această situație în Anexa 8 la Contract va fi preluat Programul de investiții propus de ofertant, devenind incidente astfel prevederile art. 9 din Contract".

Prin urmare, se observă că deși nu impune ofertanților să prezinte un plan de investiții, cu toate acestea, autoritatea contractantă nu exclude această posibilitate, sub rezerva consemnării corecte a valorii acestor investiții în fișele de fundamentare a tarifului și tipul echipamentelor în formularele menționate în Nota de fundamentare a tarifului, având așadar impact asupra valorii propunerii financiare.

În aceste condiții însă, se poate ajunge în situația în care autoritatea contractantă poate primi oferte care deși pot fi considerate conforme, nu pot fi comparate din cauza modului diferit de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, respectiv a propunerii sau nu de anumite investiții, situație în care ar deveni incidente dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016 având consecință anularea procedurii.

În contextul de mai sus, Consiliul apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire fie prin eliminarea din cuprinsul acesteia a dispozițiilor referitoare la Programul de investiții, fie prin definirea exactă a parametrilor la care trebuie să se raporteze ofertanții în întocmirea ofertelor.

11. Referitor la pretinsa nelegalitate a impunerii constituirii garanției de bună execuție, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor HG nr. 867/2016, în forma în vigoare la data demarării procedurii: *„Art. 46. - (1) Garanţia de bună execuţie se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituţie de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condiţiile legii*."

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al acestei critici, dat fiind că, prin modificările și completările aduse de legiuitor, în data de 18.06.2018, Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, a fost introdusă și garanția de bună execuție.

12. Cu privire la pretinsa lipsă a tarifelor pentru activitățile prestate ocazional/la cerere, Consiliul reține că, potrivit clauzelor contractuale regăsite la art. 13 alin. (3) și (8) din modelul de contract:

„Art. 13. TARIFUL (...)

(3) Tarifele pentru modalități de colectare și transport al deșeurilor municipale specifice fiecărei unități administrativ-teritoriale se aprobă de către unitatea administrativ-teritorială. Pentru colectarea la cerere/ocazională a deșeurilor (de exemplu deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora etc.) utilizatorii persoane fizice achită un tarif special propus de Delegat și aprobat anual de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte. (...)

(8) Pentru serviciul prestat utilizatorilor fără contract autoritățile administrației publice locale vor institui taxe speciale. Contravaloarea

Serviciului prestat pe Aria Delegării pentru utilizatorii fără contract, se facturează de către Delegat fiecărei Unități Administrativ Teritoriale în parte pe baza situației privind utilizatorii fără contract cărora li s-a efectuat integral prestația în luna pentru care se solicită decontarea, situație care se stabilește de către Delegat de comun acord cu fiecare UAT în parte și se actualizează lunar. Decontarea prestației se va face conform prevederilor legale".

Contrar susținerilor contestatoarei, tarifele/taxele aferente acestor servicii nu vor fi stabilite doar de UAT-uri, ci, așa cum rezultă în mod clar din modul de formulare a cerinței, acestea sunt propuse de Delegat și aprobate de UAT-uri.

În soluționare sunt reținute și dispozițiile Legii nr. 101/2006, care, la art. 26 prevede următoarele:

„(1) În funcţie de natura activităţilor prestate, atât în cazul gestiunii directe, cât şi în cazul gestiunii delegate, pentru asigurarea finanţării serviciului de salubrizare, utilizatorii achită contravaloarea serviciului de salubrizare prin: (...) c) taxe speciale, în cazul prestaţiilor de care beneficiază individual fără contract. (...)

(5) Cuantumul şi regimul tarifelor şi taxelor speciale ofertate/aprobate se stabilesc, se ajustează sau se modifică de către autorităţile administraţiei publice locale, în baza fişelor de fundamentare pe elemente de cheltuieli, întocmite de către operatori în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor, elaborate de către A.N.R.S.C. ”

Prin urmare, nu se poate reține caracterul nelegal al acestor clauze, fiind necesar obținerea, la acest moment, a acordului ofertantului de a realiza și aceste activități, urmând ca aprobarea tarifelor aferente să facă obiectul unor acorduri contractuale viitoare, ulterioare încheierii contractului de delegare.

Chiar dacă, în prezenta procedură, nu poate fi apreciată cu rolul de autoritate de lucru judecat, Consiliul observă că legalitatea clauzei prevăzută la art. 13 (3) din modelul de contract, a fost menținută și de CNSC și instanța de judecată, cu ocazia contestației/plângerii formulată de același operator economic împotriva documentației de atribuire din cadrul procedurii organizată potrivit anunțului de concesionare nr. 2921/22.09.2017, având același obiect, anulată urmare a nedepunerii niciunei oferte.

În concluzie, solicitarea contestatoarei de eliminare a acestei clauze sau de introducere în contract a dreptului operatorului de a refuza prestarea acestor servicii este nefondată.

13. Următoarele critici vizează clauza prevăzută la art. 5 alin. (1) lit. f) din Modelul de contract, contestatoarea apreciind nelegal dreptul UAT de a monitoriza direct executarea contractului.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit acestei clauze:

„Art. 5. DREPTURILE DELEGATARULUI

(1) Delegatarul are următoare drepturi, pe care le va exercita însă în corelare cu regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate în cadrul ADI ECO... pentru Aria Delegării.

f) să monitorizeze îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de Delegat. Monitorizarea se va realiza de către fiecare UAT în parte și/sau prin intermediul aparatului tehnic al ADI ECO... în baza mandatului primit;"

În opinia Consiliului, temeiul legal invocat în susținere, prin contestație, respectiv art. 2 lit. a) din Legea nr. 51/2006, și anume: *„În înțelesul prezentei legi, termenii şi noțiunile de mai jos se definesc după cum urmează: a) asociaţie de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilităţi publice - asociaţia de dezvoltare intercomunitară definită potrivit prevederilor Legii administraţiei publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, având ca obiectiv înfiinţarea, organizarea, reglementarea, finanţarea, exploatarea, monitorizarea şi gestionarea în comun a serviciilor de utilităţi publice furnizate/prestate pe raza de competenţă a unităţilor administrativ-teritoriale membre, precum şi realizarea în comun a unor proiecte de investiţii publice de interes zonal ori regional destinate înfiinţării, modernizării şi/sau dezvoltării, după caz, a sistemelor de utilităţi publice aferente acestor servicii*", prevede dreptul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară de a monitoriza serviciile de utilităţi publice furnizate/prestate pe raza de competenţă a unităţilor administrativ-teritoriale membre, însă, acesta nu poate fi interpretat în sensul că exclude acest drept în ceea ce privește UAT-urilor membre sau că ar fi un drept exclusiv al asociației.

De altfel, legiuitorul a prevăzut în sarcina unităților administrativ-teritoriale competențe în ceea ce privește monotorizarea și execitarea controlului cu privire la furnizarea/prestarea serviciului de salubritate, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 101/2006.

Având în vedere calitatea de delegatar al UAT-urilor membre ale ..., așa cum este aceasta definit la art. 1 din Contract, precum și dispozițiile legale anterior citate, Consiliul stabilește caracterul nefondat al solicitării contestatoarei de eliminare a dreptului UAT-urilor de a monitoriza direct executarea contractului.

14. Cât privește pretinsa nelegalitate a clauzei art. 5 alin. (1) lit. l) din modelul de contract, Consiliul reține că potrivit acesteia:

„Art. 5. DREPTURILE DELEGATARULUI

(1) Delegatarul are următoare drepturi, pe care le va exercita însă în corelare cu regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate în cadrul ADI ECO... pentru Aria Delegării. (...)

l) să sancționeze Delegatul în cazul săvârșirii contravențiilor prevăzute de Regulamentul serviciului public de salubrizare al localităților din Județul ... din Anexa nr. 1 la prezentul Contract și de celelalte acte normative aplicabile Serviciului;".

Conform dispozițiilor OG nr. 2/2001, art. 15 alin. (2) *„Pot fi agenţi constatatori: primarii, ofiţerii şi subofiţerii din cadrul Ministerului de Interne, special abilitaţi, persoanele împuternicite în acest scop de miniştri*

şi de alţi conducători ai autorităţilor administraţiei publice centrale, de prefecţi, preşedinţi ai consiliilor judeţene, primari, de primarul general al municipiului Bucureşti, precum şi de alte persoane prevăzute în legi speciale. "

Prin urmare, având în vedere aceste prevederi legale, raportat la cele regăsite în Anexa 2, art. 7 din Regulamentul serviciului public de salubrizare din județul ... *„Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se fac de către agenți constatatori, aceștia fiind reprezentanți împuterniciți ai președintelui Consiliului Județean ..., ai primarilor unităților administrativ-teritoriale membre ale ADI ECO..., ai președintelui ADI ECO... în baza mandatului acordat de unitățile administrativ-teritoriale membre ale ADI ECO... prin Statutul acesteia*.", Consiliul reține caracterul concordant cu dispozițiile OG nr. 2/2001 al clauzei criticate, solicitările contestatoarei, cu privire la acest aspect, urmând a fi respinse ca nefondate.

15. Cât privește pretinsul caracter disproporționat al clauzei art. 8 lit. dd din Modelul de contract, Consiliul reține că, în principal, contestatoarea apreciază astfel considerând că informațiile din documentația de atribuire conduc la concluzia că bugetul anual pentru campanii de informare și conștientizare a publicului este de 1.361.647,82 lei/an, respectiv 10.893.182,56 lei pe întreaga durată de 96 de luni.

Prin clauza regăsită la art. 8 lit. dd din Modelul de contract s-au impus următoarele:

„OBLIGAȚIILE DELEGATULUI:

Delegatul are următoarele obligații generale: (...) să organizeze periodic campanii de informare si conștientizare a publicului privind colectarea selectivă a deșeurilor și să sprijine Delegatarul în campaniile proprii, organizate privind informarea Utilizatorilor privind colectarea selectivă a deșeurilor. Valoarea alocată anual pentru activități de informare și conștientizare a publicului nu trebuie să fie mai mică de 1% din valoarea nominala a Serviciului delegat".

Se mai reține în soluționare că, în cuprinsul formularului de ofertă, regăsit în secțiunea Formulare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a specificat următoarele informații:

„ Notă:*

La completarea tabelului vor fi avute în vedere, pe lângă prevederile legale specifice şi următoarele: (...)

- *La stabilirea valorii pentru Cheltuieli informare se va avea în vedere un procent de 1% din valoarea anuală a contractului (din cele trei Fişe de fundamentare va rezulta, prin însumare, valoarea totala de 149.250,00 lei pentru rural + urban, ofertantul stabilind modul de distribuire a acestei sume în tarifele Tc rural şi Tc urban, în funcţie de activităţile avute în vedere)*."

Astfel, se constată că valoarea alocată acestor activități, avută în vedere de către autoritatea contractantă, are un cuantum de 149.250,00 lei, având prin urmare, și o valoare fixă. Cât privește caracterul ei rezonabil și proporțional cu necesitățile de informare și conștientizare, clamat de

contestatoare, Consiliul constată că prin contestație nu se aduc argumente concrete cu privire la un anumit cuantum considerat „rezonabil și proporțional”, critica urmând a fi respinsă, din aceste considerente, ca nefondată.

16. Referitor la dispozițiile caietului de sarcini, cuprinse la art. 12 alin. (6), respectiv *„Delegatarul va participa, cu titlu gratuit, cu personal și materiale la acțiunile de informare publica în domeniul salubrizării organizate de Delegat, ADI ... sau orice membru al acesteia, în cazul în care este solicitat cu minimum 48 de ore înainte de eveniment*.”, ținând cont de obligațiile care cad în sarcina Delegatului privind organizarea de campanii de informare, a căror valoare urmează să fie prinsă în fișa de fundamentare a tarifului ofertat, așa cum rezultă în mod clar din dispozițiile documentației de atribuire citate cu ocazia analizării criticilor de la punctul anterior, Consiliul reține caracterul nefondat al susținerilor contestatoarei privind *„legalitatea obligației de participare a Delegatului, cu titlu gratuit, la campaniile de informare realizate de Delegatar sau de membrii săi*”.

Pe cale de consecință, se constată că și această critică este nefondată.

17. Cât privește dispozițiile art. 20 alin. (4) din modelul de contract, respectiv: *„Art. 20. RĂSPUNDEREA DELEGATARULUI (...) 4 - În niciun caz Delegatarul nu va fi răspunzător față de Delegat de vreo Daună ori Daună indirectă sau cheltuială de orice natură pe care Delegatul le-ar putea suporta sau înregistra datorită: producerii unui eveniment de Forță Majoră, stării Bunurilor concesionate sau a amplasamentelor aferente acestora sau oricărei nereușite a Delegatului de a realiza veniturile previzionate în baza prezentului Contract*”, Consiliul constată că autoarea contestației dă o interpretare eronată acestor prevederi contractuale.

Astfel, contrar susținerilor sale din cuprinsul contestației, Consiliul reține că Delegatul nu devine responsabil, anterior preluării bunurilor, de eventuale daune directă sau indirectă sau cheltuială pe care Delegatarul le-ar putea suporta sau înregistra datorită Bunurilor concesionate sau a amplasamentelor aferente acestora, nefiind astfel necesară completarea acestei clauze cu mențiunea „ulterior predării”.

În acest sens, relevante vor fi reținute prevederile caietului de sarcini privind Predarea obiectivelor, conform cărora: *„art. 37. PRELUAREA OBIECTIVULUI (...)(4) Preluarea bunurilor - instalații/ echipamente/ utilaje/ dotări se face prin proces verbal de predare-primire. Anterior întocmirii documentației de predare–primire Delegatul poate participa la teste de funcționare. Probele de funcționare pentru instalațiile complexe (precum instalația de sortare, cantar etc) durează 2 zile, în timp ce pentru echipamentele mobile durează 1 zi. în situația în care Delegatul solicita la predarea/primirea echipamentelor teste de funcționare suplimentare va pune la dispoziție suportul material și financiar necesar. <u>Defecțiunile constatate precum și uzurile nenaturale vor fi remediate pe cheltuiala proprietarului bunului</u>.*

(5) <u>Procesul verbal va conține</u>:

• *Inventarul clădirilor, instalațiilor, echipamentelor, vehiculelor, containerelor și pubelelor și platformelor de colectare, precum și starea lor de funcționare;*
• *Durata normala de exploatare a fiecărui vehicul, utilaj, echipament, instalație;*
• *Starea platformelor de colectare;*
• *Locații actualizate ale platformelor de colectare și amplasamentelor de gestionare;"*

Prin urmare, cu ocazia preluării obiectivului, va avea loc și predarea bunurilor concesionare, starea lor de funcționare urmând să fie menționată în cadrul unui proces-verbal, iar defecțiunile constatate precum și uzurile nenaturale urmând a fi remediate pe cheltuiala proprietarului bunului, adică a Delegatarului.

Pe cale de consecință, cererea contestatoarei de modificare a acestei clauze apare ca fiind nefondată.

18. Cât privește solicitarea contestatoarei de modificare a perioadei de mobilizare stabilite pentru preluarea serviciului în Municipiul ..., Consiliul reține că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că situația prevăzută în caietul de sarcini, invocată de contestatoare, a fost remediată în conformitate de HCL nr. 160/30.05.2018, prin care Municipiul ... a prelungit contractul de prestare a serviciului de salubrizare până la data intrării în vigoare a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare din zona 1 a proiectului SMID ....

Cu toate acestea, Consiliul constată că informațiile regăsite în punctul de vedere, respectiv faptul că *„toate UAT-urile din zona 1 (inclusiv ...) vor începe simultan prezentul contrar de delegare, data de începere a serviciului de salubrizare urmând a interveni după scurgerea termenului de 90 de zile lucrătoare de la data semnării contractului aferent perioadei de mobilizare*", nu se regăsesc și în documentația de atribuire, care prevede, în caietul de sarcini, că *„art. 5 alin. (1) Perioada de mobilizare cuprinde perioada dintre Data Semnării Contractului și Data de Începere. Perioada de Mobilizare este de 90 de zile lucrătoare, mai puțin pentru municipiului ... pentru care Serviciul va începe la data încetării contractului aflat în prezent în vigoare, în vederea asigurării continuității Serviciului; (3) Serviciul va fi introdus etapizat conform precizărilor din Anexa 5: UAT-urile din mediul rural și orașul ... la data de începere a contractului; municipiul ... la expirarea contractului în vigoare – august 2018*."

În aceste condiții, ținând cont de faptul că punctul de vedere al autorității contractante nu este un act emis în cadrul procedurii, ci în etapa căii de atac, astfel că nu poate fi apt să conducă la modificarea informațiilor din documentația de atribuire care stă la baza întocmirii și evaluării ofertelor, Consiliul va admite această critică a contestatoarei și va impune autorității contractante remedierea documentației de atribuire cu modificarea informațiilor privind perioada de mobilizare pentru preluarea serviciului în Municipiul ... în sensul celor precizate prin punctul său de vedere cu privire la acest aspect.

Față de cele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondata cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, deoarece având în vedere că procedura de atribuire este suspendată, documentația de atribuire poate fi remediată, fără a fi necesară luarea măsurii extreme de anulare a întregii proceduri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, respectiv capetele de cerere subsidiare regăsite la punctele 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 și 18 din contestație.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

În baza art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte cereri subsidiare, precum și capătul principal de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, respectiv capetele de cerere subsidiare regăsite la punctele 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 și 18 din contestație.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Respinge ca nefondate celelalte cereri subsidiare, precum și capătul principal de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la

cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.