



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr.....**

**Data:.....**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..... SRL cu sediul în localitatea ..., înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Sibiu sub nr. ...., având Cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal de ..... în calitate de administrator și convențional de Cabinet Avocat ..., cu sediul procesual ales în ....., ... județul ....., împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate a unităților administrativ teritoriale membre ale ..... din Zona 1, județul .....”, cod CPV 90500000-2, de către ..... „.....”, cu sediul în localitatea ....., Str. .., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și pe cale de consecință:

1. Suspendarea Procedurii de Atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea Contestației

2. Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin modificarea documentației din procedura de atribuire cu privire la:

a. Eliminarea asumării de către delegat a Riscului nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare” și a Riscului nr. 10 - „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... și/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar”, din tabelul 6-1 Matricea riscurilor - pct.III.1 de mai jos, precum și eliminarea din propunerea de contract a prevederilor corespunzătoare acestor riscuri.

b. Eliminarea condiționării dreptului operatorului de a beneficia de modificarea tarifele pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul nr. 640/2022) - pct.III.2 de mai jos.

3. Continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse cu privire la capătul 2 de cerere, cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Cu cheltuieli de judecată.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal de administrator ..... și convențional de Cabinet Avocat ..., cu sediul procesual ales în ....., str. ... județul ....., împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către ..... „.....”, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Cu titlu preliminar, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

II. Pe fondul contestației:

1. în principal, admiterea contestației și anularea Procedurii;

2. în subsidiar:

-Admiterea Contestației și obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun.

-Obligarea Autorității Contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea corespunzătoare a participanților cu privire la modificările adoptate.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ... județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal de administrator .....-...și convențional de Cabinet Avocat ..., împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către ..... „.....”, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1) Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016;

2) Obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, prin modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire, conform celor precizate în contestație, iar dacă acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestațiilor formulate de ..... SRL, ..... SRL și ..... SRL, pe care a admis-o.

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 contestațiile de față, prin care ..... SRL, ..... SRL și ..... SRL, reclamă documentația de atribuire, considerând-o nelegală.

**În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, contestatorul învederează următoarele:**

**1. Cu privire la matricea riscurilor. Aspecte comune - recuperarea tuturor costurilor cu efectuarea serviciilor publice**

Contestatorul arată că legislație specifică în materia acestor modificări tarifare (Ord. ANRSC 640/2022 și art 34-35 din Legea 101/2006), prevăd în esență recuperarea tuturor costurilor cu efectuarea serviciilor publice, aspect ce exclude limitări de orice fel, inclusiv măsuri cu caracter echivalent de genul riscurilor în sarcina operatorului pentru cauze străine acestuia (sau chiar în provocate de beneficiar).

În același sens este și Hotărârea nr. 255/08.04.2024, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 130/57/2024.

Într-o primă concluzie, autorul contestației susține că aceste tarife se fundamentează pe costuri obiective și efective și nu pot fi limitate artificial, nici măcar prin includerea unor riscuri care nu se află în controlul operatorului și care au ca efect nerecuperarea costurilor prin tarif.

În concret, contractele ce au ca obiect serviciul de salubritate, prin reglementări speciale, impun cerința recuperării costurilor prin tarif, aspect care nu poate fi nesocotit prin documente contestate, în cauză fiind aplicabil și principiul ierarhiei actelor normative cumulat cu asigurarea supremației principiului legalității.

Se menționează că principiul legalității, principiu fundamental într-un stat de drept (consacrat și prin art. 1 alin. 5) din Constituția României și, mai recent, prin art. 6 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ), impune exigența ca activitatea administrației publice să se desfășoare în temeiul și în limitele legii. Astfel, administrația publică, în adoptarea oricăror acte administrative (documentația de atribuire/caietul de sarcini, fiind un astfel de act), nu poate acționa arbitrar, ci după anumite reguli expres stabilite prin lege, prin care se reglementează procedurile administrative ce trebuie respectate, urmate, condițiile materiale ale acțiunii administrative și se definesc drepturile subiecților administrației.

De asemenea Principiul ierarhiei normative impune ca actele administrative normative (documentația de atribuire/caietul de sarcini, fiind un astfel de act) să respecte anumite cerințe impuse de norma legală superioară.

**15. Cu privire la Riscul nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare”**

Contestatorul învederează că în documentul intitulat „Studiu de oportunitate”, parte a Documentației de atribuire a Contractului, la pag. 76 este prezentat Tab. 6-1 „Matricea riscurilor aferente contractului de delegare a gestiunii activităților componente ale serviciului de salubritate din Zona 1 a SMID ..... ce fac obiectul prezentului studiu”.

Referitor la Riscul nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare”, risc alocat în totalitate viitorului operator (delegatului), Autoritatea contractantă precizează:

*„La elaborarea propunerii financiare, delegatul trebuie să estimeze consumurile aferente activității de colectare separat și transport separat al deșeurilor municipale. Pentru determinarea acestor consumuri, delegatul stabilește traseele de colectare, prin raportare la informațiile prevăzute în documentația de atribuire (cum ar fi, informațiile referitoare la mijloacele de transport și recipientele de colectare care sunt puse la dispoziție de*

delegatari și/sau care trebuie asigurate de delegat), precum și prin raportare la situația din teren.

*Pe parcursul execuției contractului de delegare a gestiunii, este posibil ca delegatul să constate că traseele de colectare, pe care le-a luat în calcul la determinarea consumurilor ce au fundamentat propunerea financiară, trebuie ajustate pentru a eficientiza prestarea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale."*

Referitor la „Managementul riscului” Autoritatea contractantă precizează:

*„Responsabilitatea pentru stabilirea traseelor de colectare, luate în calcul la determinarea consumurilor ce au fundamentat propunerea financiară, aparține delegatului. În consecință, delegatul suportă toate eventualele cheltuieli suplimentare generate de ajustarea traseelor de colectare, respectivele cheltuieli neputând fi solicitate delegatarilor/utilizatorilor."*

Legat de acest risc și implicațiile asumării sale de către posibili ofertanți, contestatorul supune atenției Consiliului următoarea situație: dacă pe un traseu de colectare al deșeurilor municipale efectuat de viitorul operator cu o anumită frecvență (spre exemplu zilnică în mediul urban sau săptămânală în mediul rural) se vor desfășura lucrări de infrastructură rutieră (ex. consolidarea sau refacerea unui pod), lucrări care pot dura o perioadă de timp îndelungată, viitorul operator va fi nevoit să modifice traseul de colectare și să înregistreze un număr de kilometri semnificativ mai mare pentru desfășurarea activităților Contractului în perioada respectivă.

Din studierea unor documentații de atribuire similare se constată că riscuri similare cu Riscul nr. 3 sunt alocate exclusiv Autorității contractante sau sunt alocate atât Autorității contractante, cât și viitorului operator, dar în nici o situație acesta din urmă nu este obligat să suporte toate eventualele cheltuieli suplimentare generate de ajustarea traseelor de colectare, din cauze ce nu țin de viitorul operator.

Din acest motiv, se consideră ilegală suportarea de către viitorul operator a cheltuielilor suplimentare generate de ajustarea/modificarea traseelor de colectare în situații care nu i se datorează și care nu țin de culpa acestuia.

## **16. Cu privire la Riscul nr. 10**

Contestatorul afirmă că în același tabel 6-1, este prezentat și Riscul nr. 10 - „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... și/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar", descris de Autoritatea contractantă astfel:

*„Delegatarul își rezervă dreptul ca, pe durata contractului de delegare, să realizeze investiții în modernizarea și/sau extinderea Stației de sortare .....-..... și/sau a Stației de compostare .....-....., inclusiv prin atragerea de finanțare nerambursabilă."*

*În această situație, în vederea realizării investițiilor, va fi necesar ca delegatul să predea delegatarului, integral sau parțial, Stația de sortare .....-..... și/sau Stația de compostare .....-....., ceea ce presupune că, pe perioada cuprinsă între data la care delegatarul predă instalațiile către delegatar și data la care delegatarul predă instalațiile modernizate/extinse către delegat (presupunând că investițiile se finalizează înainte de expirarea duratei contractului de delegare a gestiunii), delegatul*

să se afle în imposibilitatea de a presta activitățile de salubritate care se desfășoară prin intermediul respectivelor instalații și, în consecință, în imposibilitatea de a încasa tarifele aprobate pentru aceste activități."

Precizările Autorității contractante pe coloana „Managementul riscului” sunt:

*„Toate pierderile, directe sau indirecte (inclusiv profitul nerealizat), precum și orice alte consecințe suferite de delegat ca urmare sau în legătură cu imposibilitatea de a presta activitățile de salubritate desfășurate prin intermediul celor două instalații de deșeuri, pe durata în care acestea sunt predate delegatarului în vederea realizării modernizării și/sau extinderii, sunt suportate, în mod exclusiv, de delegat, neputând constitui temei pentru a solicita delegatarului/ADI ..... plata de daune și/sau prelungirea duratei gestiunii activităților de salubritate în cauză.”*

Se arată că acest „risc” sau mai degrabă o acțiune predictibilă pe care Autoritatea contractantă o are deja în vedere va afecta grav activitatea viitorului Delegat în cazul în care va avea loc precum va arăta petentul în continuare.

Atât „Studiul de oportunitate și fundamentare”, cât și „Caietul de sarcini” precizează faptul că viitorul Delegat va trebui să facă anumite investiții în Stația de sortare ..... și în Stația de compostare ..... (pag. 116-117 din Studiul de oportunitate și fundamentare și pag 72-73 din Caietul de sarcini).

Conform pct. 4 (pag. 40/42) din Formularul 17, ofertanții vor întocmi un „Plan de recuperare a investițiilor”, Autoritatea contractantă precizând clar următoarele:

*„La realizarea Planului de recuperare a investițiilor se va lua în considerare amortizarea anuală pe durata normală de utilizare a investiției respective, în conformitate cu normativele în vigoare (HG nr. 2139/2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, cu modificările și completările ulterioare), precum și valoarea ratelor de leasing financiar (în cazul utilajelor achiziționate și finanțate în acest mod), specificându-se în mod clar durata și condițiile financiare ale respectivului angajament (avans, durata etc).*

*Datele prezentate în Planul de recuperare a investițiilor trebuie să fie corelate cu datele prezentate în Fișele de fundamentare a tarifelor.*

*Este permisă utilizarea unor mijloace fixe ale căror durate de amortizare sau de leasing depășesc durata contractului. În cazul în care durata de amortizare sau durata contractului de leasing sunt mai mici decât durata contractului de concesiune, costurile de amortizare a investițiilor se repartizează uniform, la nivel anual pe întreaga durată a contractului de concesiune”.*

Contestatorul atrage atenția asupra situației în care dacă Autoritatea Contractantă (Delegatarul) va demara lucrări de modernizare a celor două stații, lucrări ce vor conduce la imposibilitatea desfășurării de către Delegat a activităților de sortare a deșeurilor reciclabile și compostare (tratament aerob) a deșeurilor biodegradabile, Delegatul nu va mai factura contravaloarea acestor activități, iar amortizarea corespunzătoare investițiilor realizate nu se va mai recupera prin tarifele aplicate în perioada de nefuncționare a celor două stații.

Prin Riscul nr. 10 atribuit viitorului operator, Autoritatea contractantă nu asigură, chiar și în situația în care în urma procedurii de atribuire viitorul operator ar utiliza (pentru că a oferat în acest mod) tarifele maxime precizate în Documentația de atribuire, recuperarea investițiilor în modernizarea celor două stații - de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare a deșeurilor biodegradabile.

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că Autoritatea contractantă consideră ca fiind un „risc” pentru viitorul operator posibila modernizare a stațiilor de tratare a deșeurilor, deci o acțiune posibilă pe care o are deja în vedere.

Consideră petentul că, atribuirea acestui risc în sarcina exclusivă a viitorului operator așa cum este prevăzut în Documentația de atribuire a Contractului, este nelegală și încalcă flagrant legislația și drepturile participanților la procedură, astfel că, nu poate sta la baza întocmirii unei oferte concurențiale și nici a unui contract în care se respectă și nu în ultimul rând se urmărește menținerea echilibrului contractual.

Astfel, viciile grave din documentația de atribuire afectează întreaga procedură în sensul că, pe de o parte determină un dezechilibru în modul de executare a contractului, iar pe de altă parte, impune operatorului riscuri care determină nesustenabilitatea contractului și imposibilitatea obținerii unui profit și asigurarea continuității contractului de delegare de gestiune.

Contestatorul susține că este știut faptul că, contractele de delegare a gestiunii serviciilor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri prevăd o serie de riscuri în sarcina viitorilor ofertanți, fiind în esență vorba de riscuri rezonabile, predictibile, ci nu de situații discreționare. Închiderea Stațiilor de sortare și/sau compostare este previzibilă, în situația în care autoritatea contractantă dispune de fondurile necesare modernizării acestora, activitatea acestora va fi suspendată pe durată „nedeterminată”, întrucât nu se face trimitere la nicio perioadă de timp în care potențiale lucrări s-ar executa, nici care este natura acestora.

O atare situație, nu poate fi asimilată riscului de operare sau riscului de piață, categorii de riscuri întâlnite în contractele de delegare, ea fiind generată în mod unilateral și discreționar de către autoritatea contractantă, viitorul operator fiind pus în fața faptului împlinit, fără a fi îndreptățit la dezdăunare.

Mai mult, contestatorul emite ipoteza în care activitatea Stației de sortare și/sau compostare va fi suspendată de o durată de mai mult de 1 an sau 2 ani, limitându-ne doar la această perioadă, în fapt ea putând subzista mult mai mult. Se întreabă petentul, cum poate o astfel de situație să nu conducă la afectarea gravă a echilibrul contractual și a resurselor viitorului operator în situația în care *„Toate pierderile, directe sau indirecte (inclusiv profitul nerealizat), precum și orice alte consecințe suferite de delegat ca urmare sau în legătură cu imposibilitatea de a presta activitățile de salubritate desfășurate prin intermediul celor două instalații de deșeuri, pe durata în care acestea sunt predate delegatarului în vederea realizării modernizării și/sau extinderii, sunt suportate, în mod exclusiv, de delegat, neputând constitui temei pentru a solicita delegatarului/ADI ..... plata de daune și/sau prelungirea duratei gestiunii activităților de salubritate în cauză.”*

O atare situație nu poate fi primită în opinia contestatorului, fiind nelegală și totodată abuzivă prin asumarea acestui risc exclusiv de către viitorul operator.

În concret, contractul de concesiune de servicii - este definit ca fiind un *contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorități/entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii, ..., în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată.*

Conform preambulului Directivei 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune, un risc de operare ar trebui înțeles drept riscul de expunere la situațiile neprevăzute ale pieței, putând consta fie în riscul de cerere, fie în riscul de disponibilitate sau în ambele riscuri, de disponibilitate și de cerere, dar oricum riscuri generate de elemente viitoare și incerte, externe părților contractului.

Regula generală pentru alocarea unui risc este aceea că trebuie suportat de partea care poate atenua riscul în cea mai mare măsură.

De asemenea, art. 6, alin.3, lit. a din Legea nr. 101/2016, prevede că riscul de operare ca fiind acela "generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune".

Din economia textelor mai sus enunțate, este evident pentru petent că, Riscul nr. 10 - Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... și/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar, nu se încadrează la noțiunea de risc, întrucât este previzibil, ba chiar probabil, așa cum am arătat mai sus și care ar fi urmarea manifestării de voință discreționare și exclusive a Delegatarului.

Drept urmare, suportarea de către viitorul operator a unui astfel de risc, pe lângă faptul că excede noțiunii de risc din dreptul românesc, generează și un dezechilibru contractual major apriori în defavoarea viitorului operator.

Mai mult, contestatorul susține că se pune întrebarea cum se vor recupera investițiile realizate de viitorul operator, a căror valoare o estimează la aproximativ un milion de euro, în cazul în care Autoritatea contractantă îi va solicita acestuia să le și retragă fizic din stații cu ocazia demarării investiției proprii în modernizarea celor două stații. Bineînțeles că amortizarea acestora nu va mai fi posibilă.

De altfel, Riscul în cauză este prevăzut și în Modelul de Contract de delegare la Art. 14 (pag. 25/59).

În acest sens, contestatorul solicită și eliminarea din propunerea de contract a prevederilor art. 14, alin. (5).

**17. Tot în legătură cu acest Risc nr. 10**, contestatorul atrage atenția și asupra unor costuri suplimentare pentru transportul deșeurilor reciclabile și biodegradabile la alte instalații de tratare în cazul în care aceste două stații vor fi oprite pentru modernizare.

Documentația de atribuire prezintă fluxul (n.n. „traseul”) deșeurilor municipale ce fac obiectul Contractului în următoarele documente:

a) în Caietul de sarcini, Art. 69, 70 (pag. 14) și Art. 90, 91 (pag. 17)

b) în Regulamentul serviciului (parte a Documentației de atribuire) Art. 20 coroborat cu Art. 37, alin. (1), lit. a) și Art. 44, lit. a).

Având în vedere cele anterior prezentate și în ipoteza opririi celor două stații pentru modernizare, pe lângă nerecuperarea în integralitate a investițiilor realizate de viitorul operator în cele două stații, contestatorul opinează că acesta va fi pus și în situația să înregistreze costuri suplimentare deosebite datorate transportului deșeurilor reciclabile și biodegradabile la alte instalații de sortare/ compostare.

### **III.2. Cu privire la modificarea/ajustarea tarifelor - nelegalitatea limitării modului de formare a tarifului pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul nr. 640/2022)**

Contestatorul arată că, conform precizărilor Documentației de atribuire, viitorul operator are dreptul de a ajusta respectiv, a modifica tarifele oferite în raport cu dispozițiile legale în vigoare - Ordinul 640/2022, normă specială de aplicare în materie.

Astfel, condițiile precizate în Normele Metodologice de stabilire de ajustare sau modificare a tarifelor adoptate de ANRSC prin Ordinul 640/2022 sunt „completate” de prevederile Art. 9, lit. c) și e) din modelul de contract care îngrădește dreptul operatorului de a modifica tarifele.

Se solicită eliminarea condiției ilegale și restrictive conform căreia viitorul operator are dreptul de a modifica tarifele doar dacă această acțiune nu se datorează ca urmare a producerii unuia din riscurile aflate în sarcina sa, așa cum sunt precizate în matricea de repartiție a riscurilor.

Contestatorul precizează că își întemeiază solicitarea prin faptul că norma legală în materia stabilirii, ajustării și modificării tarifelor serviciului public de salubritate este Ordinul ANRSC nr. 640/2022, normă care nu precizează astfel de condiții pentru modificarea tarifelor, iar Legea 101/2006 a serviciului public precizează clar la Art. 34 că cheltuielile de operare și investiții ale operatorilor trebuie recuperate integral.

În sensul celor de mai sus, contestatorul arată că, cauzele și condițiile de modificare a tarifelor sunt prevăzute de Ord. ANRSC nr. 640/2022 (legislație specifică în materia acestor modificări tarifare), legislație ce în esență prevede recuperarea tuturor costurilor cu efectuarea serviciilor publice, aspect ce exclude limitări de orice fel.

De altfel, acest principiu este explicit prevăzut și în art. 35 alin. 7, 8 și 9 din Legea 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților.

În concluzie, aceste tarife se fundamentează pe costuri obiective și efective și nu poate fi limitat artificial printr-o dispoziție cuprinsă în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă.

Astfel, ajustarea sau modificarea tarifelor pentru activitățile de salubritate se face doar în condițiile reglementate expres prin Ordinul nr.640/2022 emis de către A.N.R.S.C, cu respectarea întocmai a acestora și nicidecum în condițiile unui act administrativ emis de o administrație publică locală și care contravine dispozițiilor exprese ale legii, impunând limitări de natură a conduce la neacoperirea costurilor de prestare a serviciului.

În lipsa unei dispoziții legale exprese, autoritatea publică locală nu are competența să stabilească alte condiții în ceea ce privește ajustarea și modificarea tarifelor și nici de impune limitări de natură a conduce la neacoperirea costurilor de prestare a serviciilor.

Impunerea unor limitări în privința modificării sau ajustării tarifelor pe parcursul executării contractului în afara cadrului stabilit prin Normele metodologice adoptate de A.N.R.S.C, încalcă în opinia contestatorului,

principiile prevăzute la art. 34 din Legea nr. 101/2006, respectiv: recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe de salubritate sau, după caz, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare și menținerea echilibrului contractual.

În același sens este și Hotărârea nr. 255/08.04.2024, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 130/57/2024.

În contextul celor de mai sus, contestatorul apreciază că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire, inclusiv modelul de contract, prin eliminarea limitării modificării tarifului de condiția impusă în sarcina viitorului operator la art. 9 lit. c și e din Modelul de contract parte a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de ..... SRL, învederând următoarele:

1. În cadrul acestui proiect au fost construite o serie de obiective (depozit conform Girov, Stație sortare Cordun, Stații transfer Tașca și Tg. ....) și dotări pentru localitățile participante (platforme de colectare, containere și pubele pentru deșeuri etc.) dar au fost integrate și obiective construite anterior prin fonduri ISPA și PHARE (cum sunt Stațiile de sortare ..... și Roznov și Stația de Compostare ..... - parte a prezentei proceduri contestate), fiind instituită de către finanțator obligația delegării gestiunii serviciilor de salubritate către entități specializate, pe baza procedurilor de licitație publică.

2. Proiectul Sistem Integrat de Management al Deșeurilor în Județul ..... presupune delegarea a 5 contracte: 4 contracte de colectare și valorificare a deșeurilor aferente celor 4 zone a județului ..... (pentru Zonele 2, 3 și 4 sunt încheiate contractele de delegare) și un contract pentru administrarea Depozitului județean conform de deșeuri Girov (este încheiat contract de delegare). Zona 1 a județului ....., obiectul prezentei proceduri, cuprinde Mun. .... și orașul Roznov în mediul urban, respectiv 25 UAT-uri în mediul rural.

3. .... „.....” acționează în calitate de autoritate contractantă, în numele și pe seama unităților administrativ teritoriale membre ce fac parte din Zona 1 a județului ....., potrivit mandatelor speciale acordate prin hotărâri ale Consiliului Județean/consiliilor locale: Județul ..... nr. 89/2024, ..... nr. 123/2024, Roznov nr. 47/2024, Alexandru cel Bun nr. 27/2024, Bârgăuani nr. 15/2024, Bodești nr. 25/2024, Borlești nr. 29/2024, Căndești nr. 14/2024, Costișa nr. 27/2024, Dobreni nr. 16/2024, Dochia nr. 27/2024, Dragomirești nr. 21/2024, Dumbrava Roșie nr. 27/2024, Făurei nr. 6/2024, Gârcina nr. 19/2024, Girov nr. 27/2024, Mărgineni nr. 18/2024, Negrești nr. 19/2024, ..... Șoimului nr. 8/2024, Pângărați nr. 19/2024, Podoleni nr. 24/2024, Rădăuți nr. 17/2024, Români nr. 33/2024, Ruginoasa nr. 12/2024, Săvinești nr. 18/2024, Ștefan cel Mare nr. 26/2024, Tazlău nr. 29/2024, Zănești nr. 22/2024.

B. Considerații privind cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații

4. Potrivit procedurii precizate în art. 22 din Legea nr. 101/2016, Autoritatea contractantă a transmis în data de 20.05.2024 către CNSC punctul său de vedere nr. 256/20.05.2024 privind respingerea acestui capăt

de cerere ca fiind nefondat și lezând interesul public al locuitorilor județului ....., asupra căruia nu mai revine.

C. Considerații privind respingerea cererii principale de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire ca fiind nefondată

5. Pe fond, contestatoarea solicită remedierea următoarelor aspecte din documentația de atribuire:

I. cu privire la matricea riscurilor, remedierea

a. riscului nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare”, respectiv a

b. riscului nr. 10 „Întreruperea activității la Stația de sortare/Stația de compostare .....- .....”;

II. cu privire la modificarea/ajustarea tarifelor - nelegalitatea limitării modului de formare a tarifului pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul ANRSC nr. 640/2022).

Autoritatea contractantă răspunde punctual la criticile formulate și solicită respingerea contestației având în vedere următoarele considerații:

I. Cu privire la matricea riscurilor și remedierea riscului nr. 3 și nr. 10

6. În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 22 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, respectiv prevederile art. 34 și 35 din Legea nr. 101/2016 a serviciului de salubritate a localităților, susținând că acestea *„prevăd în esență recuperarea tuturor costurilor cu efectuarea serviciilor publice, aspect ce exclude limitări de orice fel, inclusiv măsuri cu caracter echivalent de genul riscurilor în sarcina operatorului pentru cauze străine acestuia (sau chiar în provocate de beneficiar).”*

Apreciază Autoritatea că este relevantă și citarea principiilor înscrise la art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, prevederi legale la care art. 34 din Legea nr. 101/2006 face trimitere în mod expres:

Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate și, după caz, din alocații bugetare, cu respectarea următoarelor principii:

a) asigurarea autonomiei financiare a operatorului;

b) asigurarea rentabilității și eficienței economice;

c) asigurarea egalității de tratament al serviciilor de utilități publice în raport cu alte servicii publice de interes general;

d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune.

7. În contradicție cu susținerile contestatoarei, din prevederile legale mai sus citate rezultă faptul că, în situația prestării serviciilor de utilități publice în baza contractelor de concesiune, recuperarea totală a costurilor prestării nu poate fi garantată și nu poate constitui o obligație a concedentului. În mod similar, Legea nr. 100/2016 recunoaște această particularitate a contractului de concesiune, potrivit prevederilor art. 6: *atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare*

*de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective, riscurile vizate fiind generate de evenimente care nu sunt în controlul părților.*

Deși Autoritatea este de acord, în principiu, cu precizările citate de contestatoare dintr-o decizie a Curții de Apel Alba Iulia, se observă că acestea se referă la faptul că ajustarea sau modificarea tarifelor de salubritate se face exclusiv potrivit prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022. Or, potrivit Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ajustarea tarifelor are loc la o perioadă de minimum 3 luni, fiind aplicabil indicele prețurilor de consum comunicat de INS, în timp ce modificarea tarifelor este limitată la următoarele condiții precizate limitativ la art. 36 alin. (1):

Tarifele activităților specifice serviciului de salubritate se modifică în următoarele situații:

*a) la modificarea majoră a unuia sau a mai multor elemente de cheltuieli, determinată de modificarea prețurilor de achiziție din piață, a condițiilor de exploatare sau a obligațiilor de serviciu public, care au o influență în creșterea nivelului tarifelor mai mare decât cea rezultată din aplicarea parametrului de ajustare;*

*b) la modificarea cheltuielilor cu amortizarea/redevența, ca urmare a punerii în funcțiune a unor mijloacele fixe rezultate din investițiile realizate în sistemul de salubritate și numai după înregistrarea acestora în contabilitate;*

*c) la modificarea structurii tarifului ori a nivelului unor elemente de cheltuieli, ca urmare a modificărilor legislative, inclusiv prin actele administrative emise de autoritățile administrației publice locale, care vizează introducerea unor noi elemente de cheltuieli ori eliminarea sau modificarea nivelului anumitor elemente de cheltuieli, precum instituirea sau modificarea de taxe, impozite și contribuții obligatorii datorate către bugetul de stat, bugetul local sau altor organisme publice;*

*d) la modificarea cantității, volumului sau, după caz, a suprafeței programate ca urmare a modificării caietului de sarcini ori a modificării cu mai mult de  $\pm 10\%$ , pe o perioadă de 3 luni consecutiv, a cantității medii lunare de deșuri municipale generate și/sau a cantității de deșuri intrată în stația de transfer, stația de sortare, instalațiile de tratare, depozitul de deșuri față de cantitatea programată din fundamentarea anterioară, cu condiția respectării indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de delegare sau după caz, în hotărârea de dare în administrare.*

Prin urmare, susținerile contestatoarei potrivit cărora „tarifele se fundamentează pe costuri obiective și efective și nu poate fi limitat artificial, nici măcar prin includerea unor riscuri care nu se află în controlul operatorului și care au ca efect nerecuperarea costurilor prin tarif” sunt eronate în opinia Autorității, specificul contractului de concesiune fiind transferul semnificativ al riscurilor de operare de natură economică în sarcina acestuia, situația fiind exceptată de legiuitor de la principiul recuperării în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor.

8. În opinia Autorității, stabilirea unei matrice a riscurilor și identificarea riscurilor de operare de natură economică care sunt în mod semnificativ transferate concesionarului, nu conduc la încălcarea principiului legalității (potrivit art. 8 din Legea nr. 100/2016, autoritatea/entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți

semnificative a riscului de operare către operatorul economic) și nici a principiului ierarhiei actelor normative (Legea nr. 100/2016 este un act normativ superior Ordinului ANRSC nr. 640/2022). Prin urmare, ipoteza contestatoarei potrivit căreia identificarea unor riscuri care nu se află în controlul viitorului operator și care pot avea ca efect nerecuperarea tuturor costurilor de operare (potrivit Legii nr. 100/2016 și a Legii nr. 51/2006) este o limitare artificială a dreptului acesteia de a modifica/ajusta tarifele oferite (potrivit Ordinului ANRSC nr. 640/2022) este în mod vădit eronată, mai ales în contextul în care chiar Ordinul ANRSC în cauză limitează clar situațiile care pot genera modificări de tarif.

a. Privitor la riscul nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare”

9. Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă precizează faptul că, în activitatea de colectare a deșeurilor, modul de stabilire a traseelor de colectare are un impact semnificativ asupra costurilor de operare, atât din perspectiva consumurilor materiale și a resurselor tehnice implicate, cât și din cea a resursei umane necesare unei bune desfășurări a activităților contractate.

Din descrierea acestui risc, așa cum este citată și de contestatoare, rezultă clar faptul că „ajustarea traseelor de colectare” este un risc generat de elaborarea propunerii financiare, întrucât ofertanții au responsabilitatea de a stabili traseele de colectare pe care le iau în calcul la determinarea consumurilor ce fundamentează propunerile lor financiare. În consecință, producerea acestui risc are consecințe economice asupra modului de operare a serviciilor oferite: dacă, în execuția contractului, delegatul ajustează, din motive proprii (de exemplu, pentru a-și eficientiza activitatea), traseele de colectare avute în vedere la elaborarea propunerii financiare, atunci se modifică și consumurile care au fundamentat propunerea financiară și, implicit, costul activității prestate de delegat.

10. Potrivit art. 96 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 867/2016

*(1) [...] indiferent de modul de distribuire a riscurilor, modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât să îl determine pe acesta să depună toate diligențele necesare pentru reducerea costurilor respective.*

*(2) Modul în care se realizează recuperarea costurilor de către concesionar trebuie să includă, în mod obligatoriu, preluarea celei mai mari părți din riscurile de operare aferente contractului de concesiune.*

Potrivit art. 97 alin. (1) din același act normativ, *contractul de concesiune trebuie să cuprindă clauze prin care se stabilește în mod explicit modul de distribuire a riscurilor pe întreaga durată a acestuia, iar potrivit alin. (2) concedentul nu are dreptul ca, pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune, să accepte sau să solicite modificări ale clauzelor contractuale care ar avea ca efect o diminuare a responsabilităților concesionarului în asemenea măsură încât cea mai mare parte a riscurilor să fie redistribuită concedentului.*

Potrivit art. 106 lit. b) din Legea nr. 100/2016, *fără a aduce atingere prevederilor art. 101-105 și 107, modificarea unui contract de concesiune în perioada de valabilitate este considerată substanțială, inter alia, atunci când modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de concesiune în favoarea concesionarului și/sau alocarea riscurilor între părți într-un mod*

care nu a fost prevăzut în concesiunea de lucrări sau în concesiunea de servicii inițială.

Prin urmare, în conformitate cu normele legale mai sus citate, în ipoteza în care este incident riscul modificării traseelor de operare, fiind un risc ce își are originea în modul de elaborare a ofertei cu care ofertantul participă la procedura de atribuire și în baza căreia îi este atribuit contractul de concesiune, autoritatea contractantă nu poate prelua acest risc și nu poate fi ținută responsabilă pentru modificările pe care operatorul le face în scopul eficientizării activității, mai ales în condițiile în care legiuitorul obligă concesionarul să fie diligent în ceea ce privește reducerea costurilor de operare.

11. Cu referire la exemplele furnizate de contestatoare în pasajele finale ale pct. 15 din Contestație, Autoritatea apreciază că *efectuarea de lucrări de infrastructură rutieră care pot dura o perioadă îndelungată cu consecința modificării traseelor și a creșterii distanțelor parcurse*, astfel de situații nu se subscriu riscului nr. 3, fiind:

- fie situații fortuite care sunt tratate potrivit prevederilor specifice din contract;

- fie situații dintre cele descrise de art. 36 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 (în speță, modificarea majoră a unuiu sau a mai multor elemente de cheltuieli, determinată de modificarea condițiilor de exploatare, care au o influență în creșterea nivelului tarifelor), situații care îndreptățesc viitorul operator la modificarea tarifelor corespunzător costurilor înregistrate.

Nu înțelege Autoritatea relevanța susținerilor contestatoarei potrivit căroră *„din studierea unor documentații de atribuire similare se constată că riscuri similare cu Riscul nr. 3 sunt alocate exclusiv Autorității contractante sau sunt alocate atât Autorității contractante, cât și viitorului operator, dar în nici o situație acesta din urmă nu este obligat să suporte toate eventualele cheltuieli suplimentare generate de ajustarea traseelor de colectare, din cauze ce nu țin de viitorul operator”*, de vreme ce riscul nr. 3 se referă la ajustarea traseelor de colectare, ca urmare a deciziei delegatului, în scopul eficientizării activității pe care acesta o prestează (delegatul își modifică propriile ipoteze privind traseele de colectare, pe care le-a avut în vedere la elaborarea propunerii financiare) și nu pentru cauze ce nu țin de acesta sau nu îi sunt imputabile, situații pentru care legiuitorul a prevăzut remediul ajustării sau modificării tarifelor.

b. Riscul nr. 10 *„Întreruperea activității la Stația de sortare/Stația de compostare .....- .....”*

12. Așa cum a precizat autoritatea contractantă în preambulul prezentului punct de vedere, Stația de sortare și Stația de compostare, proprietate a municipiului .....-....., sunt două instalații pentru tratarea deșeurilor reciclabile și biodegradabile edificate printr-un proiect ISPA, la nivelul anului 2005 (anul punerii în funcțiune). Aceste instalații au fost integrate în proiectul *„Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul .....”,* finanțat prin Programul Operațional Sectorial Mediu 2007-2013, cu obligația delegării operării acestora către operatorul desemnat câștigător al prezentei proceduri.

Raportat la exigențele legale actuale, aceste instalații necesită modernizare pentru a contribui corespunzător la îndeplinirea țăintelor și indicatorilor de performanță privind gestiunea deșeurilor. În acest sens,

Județul ....., în calitate de beneficiar al proiectului „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul .....", intenționează să solicite finanțare pentru modernizarea acestor instalații din cadrul Programului Dezvoltare Durabilă 2021-2027. Pentru a putea realiza această modernizare prin proiectul menționat, aflat în prezent în faza de elaborare a Studiului de fezabilitate, este necesară parcurgerea următoarelor etape: (i) depunerea unei aplicații de finanțare, (ii) aprobarea finanțării pentru proiect, (iii) semnarea contractului de finanțare, (iv) organizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru proiectarea și execuția lucrărilor de modernizare, (v) execuția contractului de achiziție publică (i.e. prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor de modernizare).

Pentru ca modernizarea instalațiilor proprietate publică a mun. ....-..... să poată fi implementată de Județul ....., în ipoteza finanțării acestui proiect, Județul ..... trebuie să primească aceste obiective libere de orice sarcini, chiar dacă operarea acestora a fost delegată operatorului de salubritate al Zonei 1.

Conform datelor comunicate de Unitatea de Implementare a Proiectului din cadrul Consiliului Județean ..... prin adresa nr Răspuns UIP - Consiliul Județean ..... nr. 50/26658/21.05.2024 (Anexa 2 la prezenta), U.A.T. Județul ..... are în pregătire proiectul „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul .....", cu o valoare estimată de 300.000.000 lei. Proiectul va fi depus spre finanțare prin Programul Dezvoltare Durabilă 2021-2027, Apel PDD 1.3 proiecte noi - Îmbunătățirea modului de gestionare a deșeurilor municipale în vederea asigurării tranziției spre economia circulară., următoarele informații fiind relevante în legătură cu contestația depusă:

-în prezent Ghidul de finanțare nu este aprobat, fiind în faza de consultare publică pe site-ul Ministerului Investițiilor și Proiectelor Europene din data de 03.04.2024, iar termenul limită de depunere a aplicațiilor de finanțare, conform ghidului, este 31.12.2025;

-conform documentației elaborate până în prezent, lucrările de investiții pentru proiectul „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ....." sunt prevăzute a fi realizate în 24 de luni de la semnarea contractelor de lucrări, iar pentru obiectivul Stație de sortare și compostare ....., în termen de 6 luni, cu mențiunea că lucrările aferente modernizării Stației de sortare și compostare ....., la fel ca și în cazul stațiilor de sortare și transfer Cordun, Tașca și Tîrgu-....., se vor desfășura în paralel cu activitatea operatorului de salubritate desemnat, existând doar sistări/întreruperi parțiale ale activității de sortare și compostare, pentru a nu afecta continuitatea activității operatorului.

Întrucât, la data elaborării documentației de atribuire, la fel ca și în momentul prezent, nu se cunoaște cu certitudine dacă proiectul „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ....." va fi eligibil pentru finanțare, dacă sau când va fi depus la finanțator/aprobat/finanțat, la elaborarea prezentei documentații de atribuire a fost identificat riscul nr. 10 „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... și/sau la Stația de compostare .....- ....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar".

Apreciază autoritatea contractantă că acest risc se încadrează în prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, fiind un risc operațional legat de disponibilitatea serviciilor prestate în cadrul instalațiilor de sortare și compostare vizate de modernizare, fiind generat de evenimente ce nu se află sub controlul părților (deși finanțarea lucrărilor de modernizare este urmărită de Județul ....., aprobarea proiectului depinde de entitatea finanțatoare, iar lucrările de modernizare nu sunt efectuate de părțile prezentului contract) și implicând expunerea la fluctuațiile pieței (justificarea și realizarea lucrărilor de modernizare a instalațiilor de deșeuri în cauză este dependentă de evoluțiile privind fluxurile de deșeuri de la nivelul Zonei 1, în speță, de gradul de colectare separată a deșeurilor reciclabile, respectiv de gradul de colectare separată a biodeșeurilor).

Conform art. 6 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 100/2016, o altă condiție pentru calificarea unui risc drept risc de operare este ca, drept efect asumării riscului, concesionarului să nu i se garanteze, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea serviciilor. În cazul riscului nr. 10, Autoritatea susține că această condiție nu este aplicabilă, pentru că ipoteza acestui risc nu se referă la condiții normale de exploatare a instalațiilor de deșeuri în cauză, ci, dimpotrivă, la o situație în care instalațiile nu pot fi exploatate pe perioada în care sunt supuse modernizării.

13. Cu referire directă la criticile contestatoarei de la acest punct, Autoritatea arată următoarele:

a) modernizarea celor două instalații nu „va afecta grav activitatea viitorului Delegat în cazul în care va avea loc”, întrucât nu presupune suspendarea/încetarea activităților de colectare și tratare a fracțiilor de deșeuri reciclabile/biodegradabile, ci doar gestionarea temporară a acestora prin mijloace alternative. Așa cum în mod corect observă și contestatoarea la pct. 17 din Contestație, încetarea temporară a activității în cele două stații pe perioada efectuării lucrărilor de modernizare nu împiedică desfășurarea activităților de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare aerobă a biodeșeurilor: *„atragem atenția și asupra unor costuri suplimentare pentru transportul deșeurilor reciclabile și biodegradabile la alte instalații de tratare în cazul în care aceste două stații vor fi oprite pentru modernizare”*. Prin urmare contestatoarea recunoaște că aceste activități se pot desfășura în continuare, existând alternative, orice costuri suplimentare generate de utilizarea unor instalații alternative fiind suportate prin tarif, în condițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022;

b) potrivit celor susținute de contestatoare, *„Delegatul nu va mai factura contravaloarea acestor activități, iar amortizarea corespunzătoare investițiilor realizate nu se va mai recupera prin tarifele aplicate în perioada de nefuncționare a celor două stații”*. Modernizarea stațiilor nu presupune nici stoparea activităților și nici efectuarea acestora fără plată, lucru cunoscut de contestatoare conform precizărilor de la pct. 17 din contestație. În ceea ce privește amortizarea investițiilor realizate de delegat, la momentul predării instalațiilor de deșeuri către delegatar, acesta din urmă va avea obligația să achite delegatului valoarea neamortizată a respectivelor investiții; în acest sens, Contractul de delegare cuprinde următoarele clauze (Anexa 1. E. la prezenta, filele 85 - 86):

*Art. 13. Bunurile de Retur (1) Sunt Bunuri de Retur: [...]*

b) bunurile realizate de Delegat în conformitate cu Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract); [...]

(17) La încetarea Contractului din orice cauză, toate Bunurile de Retur revin Delegatarului, de plin drept, gratuit, în bună stare, exploatabile și libere de orice sarcini sau obligații. Prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, Bunurile de Retur prevăzute la alin. (1)

lit. b) care nu au fost amortizate integral până la Data Încetării Contractului intră în proprietatea Delegatarului în schimbul plății către Delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri, dacă este cazul.

c) afirmația contestatoarei, potrivit căreia „autoritatea contractantă nu asigură chiar și în situația în care în urma procedurii de atribuire viitorul operator ar utiliza (pentru că a oferat în acest mod) tarifele maxime precizate în Documentația de atribuire, recuperarea investițiilor în modernizarea celor două stații - de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare a deșeurilor biodegradabile”, nu este justificată în opinia Autorității:

-pe perioada cât operează cele două instalații, delegatul își va recupera, prin tarif, amortizarea corespunzătoare respectivei perioade;

-dacă și când va trebui să predea delegatarului instalațiile de deșeuri, delegatul va fi îndreptățit, conform precizării menționate la litera anterioară, să i se achite, de către delegatar, valoarea neamortizată a investițiilor pe care delegatul le-a realizat în cele două instalații.

În subsidiar, autoritatea contractantă subliniază că investițiile în modernizarea stațiilor, avute în vedere la riscul nr. 10, vor fi finanțate din fonduri nerambursabile și din contribuția Județului .....; prin urmare, costurile cu modernizarea stațiilor nu sunt în sarcina operatorului, astfel că nu pune problema unei eventuale recuperări, de către operator, a respectivelor costuri prin tarif.

d) apreciază Autoritatea că susținerea contestatoarei, conform căreia „autoritatea contractantă consideră ca fiind un „risc” pentru viitorul operator posibila modernizare a stațiilor de tratare a deșeurilor, deci o acțiune posibilă pe care o are deja în vedere”, este afectată de o confuzie: riscul nu constă în modernizarea stațiilor de tratare, ci în posibilitatea ca, temporar, delegatul să nu poată utiliza aceste instalații, fiind nevoit să identifice soluții alternative. Așa cum rezultă din explicațiile riscului, din punct de vedere al costurilor implicate, delegatul nu poate pretinde a fi despăgubit pentru neutilizarea temporară a instalațiilor vizate de modernizare, dar nu i se interzice nicăieri recuperarea costurilor implicate de mijloacele sau metodele alternative implicate în derularea activităților de sortare/compostare a deșeurilor;

e) Autoritatea consideră că nu poate fi vorba de un dezechilibru contractual sau de o încălcare a drepturilor participanților la procedură, atât timp cât situația ipotetică și previzibilă (dar nu actuală sau certă) a fost adusă la cunoștința tuturor posibililor ofertanți, iar aceștia nu sunt împiedicați ca prin procedura de modificare a tarifelor prevăzută de Ordinul ANRSC nr. 640/2022 să acopere eventualele costuri suplimentare astfel generate;

f) în acord cu contestatoarea, „regula generală pentru alocarea unui risc este aceea că trebuie suportat de partea care poate atenua riscul în cea mai mare măsură”: viitorul operator, cunoscând posibilitatea ca pentru o perioadă limitată de timp stațiile de sortare/compostare pot fi oprite pentru

modernizare și având dreptul exclusiv de a presta aceste activități, este singurul în măsură să atenueze acest risc.

Față de critica contestatoarei că, în ipoteza opririi celor două stații pentru modernizate, delegatul va fi pus și în situația să înregistreze costuri suplimentare deosebite datorate transportului deșeurilor reciclabile și biodegradabile la alte instalații de sortare/ compostare,

Autoritatea contractantă învederează Consiliului un fapt pe care și contestatoarea ar fi trebuit să îl cunoască: într-o atare situație, delegatul va fi îndreptățit să solicite modificarea tarifului pentru activitatea de salubritate afectată de această situație, în aplicarea art. 36 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, care prevede că tarifele activităților specifice de salubritate se modifică, inter alia, la modificarea majoră a unuia sau a mai multor elemente de cheltuieli, determinată de modificarea condițiilor de exploatare, care au o influență în creșterea nivelului tarifelor mai mare decât cea rezultată din aplicarea parametrului de ajustare.

Prin urmare, presupunând că se vor înregistra costuri suplimentare, respectivele costuri nu vor fi suportate de delegat, ci vor servi drept fundamentare pentru solicitarea de modificare corespunzătoare a tarifului pentru activitatea de salubritate afectată de suspendarea operării celor două instalații de deșeuri în cauză.

14. În ceea ce privește prevederile art. 14 alin. (5) din Contract, a căror eliminare este solicitată de reclamantă, Autoritatea solicită CNSC să aibă în vedere faptul că viitorul operator primește dreptul exclusiv de prestare a activităților de salubritate delegate prin contract, inclusiv cele de sortare și de tratare aerobă a deșeurilor. Autoritatea contractantă susține că, prin aceste prevederi contractuale, dorește să evite un comportament necorespunzător al operatorului desemnat în condițiile în care exclusivitatea prestării serviciilor delegate coroborată cu indisponibilizarea temporară a două instalații îl pot determina pe acesta să refuze prestarea serviciilor, pretinzând daune interese sau prelungirea contractului de delegare, chiar dacă oprirea temporară a instalațiilor nu presupune nici oprirea serviciilor și nici lipsirea operatorului de posibilitatea de a recupera prin tarif eventuale costuri suplimentare generate de prestarea serviciilor pe perioada indisponibilizării celor două instalații.

15. Din susținerile contestatoarei rezultă clar faptul că aceasta cunoaște că oprirea temporară a celor două instalații nu echivalează cu stoparea serviciilor delegate, existând posibilitatea tratării deșeurilor la alte instalații de tratare (ex. la alte instalații existente în cadrul SMID din Județul ....., prin instalații mobile închiriate etc.). În acest caz intervine remediul modificării tarifului în condițiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 640/2022. Prin dispozițiile art. 14 alin. (5) din contract se urmărește însă ca operatorul să nu poată invoca această situație pentru a suspenda prestarea activităților de salubritate în cauză simultan cu pretinderea de daune interese pentru propria inacțiune.

Din niciuna din prevederile Caietului de sarcini sau a Regulamentului serviciului invocate de contestatoare la pct. 17 nu reiese o eventuală interdicție de a gestiona deșeurile reciclabile/Biodeșeurile prin mijloace alternative pe perioada în care instalațiile de gestionare din .....-..... se presupune că vor fi modernizate; dimpotrivă, reiese clar faptul că operatorul este obligat să presteze aceste activități, iar „costurile suplimentare

deosebite datorate transportului deșeurilor reciclabile și biodegradabile la alte instalații de sortare / compostare" vor putea fi recuperate prin tarif, în condițiile și cu respectarea Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

## **II. Cu privire la modificarea/ajustarea tarifelor - nelegalitatea limitării modului de formare a tarifului pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul ANRSC nr. 640/2022)**

16. În opinia contestatoarei, existența riscurilor de operare de natură economică este o restricționare ilegală a dreptului viitorului operator de a obține modificarea tarifelor chiar în condițiile producerii unuia din riscurile aflate în sarcina sa.

Așa cum rezultă din dispozițiile legale citate la pct. 6 și 7 de mai sus, prin art. 43 din Legea nr. 51/2006, contractul de concesiune este exceptat de la regula recuperării în totalitate de către operatori a costurilor cu prestarea serviciilor, iar potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016 atribuirea unei concesiuni de servicii implică și transferul unei părți semnificative a riscului de operare economică în legătură cu prestarea serviciilor respective. Cu alte cuvinte legiuitorul, în materia contractelor de concesiune, a prevăzut ipoteza ca viitorul concesionar să se afle în situația în care nu își poate recupera în totalitate costurile cu serviciile furnizate. Acest fapt este o condiție definitorie a contractului de concesiune de la care nu se poate deroga prin pretinsa incidență a prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

De altfel, nici Ordinul ANRSC nr. 640/2022 nu permite modificarea tarifelor în mod necondiționat, discreționar, ci prevede doar posibilitatea ajustării tarifelor cu indicele prețurilor de consum la o perioadă de cel puțin 3 luni sau modificarea tarifelor limitat la cele patru condiții precizate la articolul 36 alin. (1), citate la pct. 7 de mai sus.

Dacă am admite ipoteza că tarifele pot fi modificate în orice condiții pe parcursul contractului, ar însemna eludarea prevederilor Legii nr. 100/2016, respectiv nu ar mai fi îndeplinită condiția de bază pentru a ne afla într-un contract de concesiune: asumarea, de către concesionar, riscurilor economice în legătură cu execuția contractului.

Se arată că limitările avute în vedere de contestatoare nu sunt impuse de autoritatea contractantă, ci sunt impuse chiar de legiuitor. Prin transferul riscului de operare de natură economică în sarcina concesionarului, respectiv prin excluderea contractului de concesiune din sfera contractelor în care operatorul își poate recupera în totalitate costurile de operare prin tarif, legiuitorul impune condiții clare de derulare acestui tip de contracte fără ca prin aceasta să contravină prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022, prevederi care la rândul lor limitează modificarea discreționară a tarifelor.

Cu titlu de exemplu, Autoritatea indică riscurile 6 și 7 descrise la pagina 79 din Studiul de oportunitate (Anexa 1 H. la prezenta, fila 192):

- pentru diferențe minore de până la 10 % din cantitățile de deșeuri care se înregistrează pe o perioadă mai mare de 3 luni consecutiv sau diferențe mai mari de 10 % pe o perioadă mai mică de 3 luni consecutive riscul economic aparține operatorului (riscul 5);

- pentru diferențe majore față de cantitatea programată de deșeuri, mai mari de 10 % și pentru perioade mai mari de 3 luni consecutiv riscul economic aparține autorității contractante fiind incidente prevederile legale privind modificarea tarifului.

Se observă că acest mod de stabilire a riscurilor și a repartiției lor respectă întocmai prevederile art. 36 alin. (1) lit. d) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022. Rezultă faptul că limitarea modificărilor tarifelor în situația apariției unui risc aflat în sarcina viitorului operator nu contravine și nu contrazice nici prevederile Legilor nr. 51/2006 și nr. 100/2016 și nici prevederile Ordinului ANRSC nr. 640/2022. Prin urmare, această limitare nu este una artificială și nu presupune condiționarea, printr-un act administrativ emis la nivelul administrației publice locale, aplicării dispozițiilor legale, așa cum susține contestatoarea, ci este una legal fundamentată, fără a fi încălcate drepturile potențialilor ofertanți.

17. Pentru motivele de fond arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire formulată de contestatoare pentru: 1. Remedierea (a) riscului nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare” și (b) riscului nr. 10 „Întreruperea activității la Stația de sortare/Stația de compostare .....-.....”; respectiv 2. Cu privire la modificarea/ajustarea tarifelor - nelegalitatea limitării modului de formare a tarifului pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul nr.640/2022), ca fiind netemeinică și nefondată.

D. Considerații privind respingerea cererii subsidiare de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor ca fiind nefondată

18. Autoritatea reține că contestatoarea nu motivează acest capăt de cerere, prin urmare apreciază că este nefondat.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 53 alin. (3) coroborat cu art. 53 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 867/2016, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care, după publicarea unui anunț, entitatea contractantă transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, deoarece au intervenit anumite modificări față informațiile deja publicate, iar acele modificări conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți.

În cazul de față condițiile legale menționate nu se verifică, astfel că, în opinia Autorității, nu se justifică prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de contestatoare pentru motivele de fapt și de drept arătate în cuprinsul acestui Punct de vedere și menținerea în totalitate a actelor și documentației contestate și, pe cale de consecință, respingerea oricăror pretenții, de orice natură, ale contestatoarei.

### **În ce privește contestația formulată de ..... SRL, contestatorul învederează următoarele:**

În principal, se solicită anularea procedurii de atribuire, contestatorul opinând că sunt îndeplinite condițiile de anulare a procedurii, pentru motivele detaliate în continuare.

A. Contestatorul afirmă că s-a recurs în mod greșit la atribuirea unei concesiuni, deși natura contractului este de achiziție publică. Riscurile contractului avute în vedere în determinarea naturii contractului au fost

determinate greșit și au fost atribuite în mod subiectiv și nejustificat operatorului

Ca punct de pornire, contestatorul arată că distincția concesiune/achiziție are caracter esențial pentru un operator al serviciului de salubritate. Acest lucru întrucât, conform art. 43 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 51/2006 *„veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate și, după caz, din alocații bugetare, cu respectarea următoarelor principii: recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune.”*

Conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 100/2016 *„Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) autoritatea/entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic.”*

Potrivit art. 8 alin. 3 din Legea nr. 100/2016 *„În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică sau contract sectorial, după caz.”*

Raportat la art. 6 din Legea nr. 100/2016, contestatorul susține că se impune în primul rând observat că nu transferul oricărui risc este relevant pentru a califica un contract ca fiind de concesiune ci doar transferul riscului semnificativ de operare.

Legea arată că riscul de operare este acela care îndeplinește în mod cumulativ următoarele 3 condiții:

- a. Este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților.
- b. Implică expunerea la fluctuațiile pieței.
- c. Ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau serviciilor.

Tot legea arată că riscul de operare poate consta în:

- a. Riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru serviciile ce fac obiectul contractului .
- b. Riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea serviciilor - în special că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii.

Sub aspectul riscurilor, contractul nu poate fi considerat de concesiune din 2 motive principale, respectiv:

- a. Autoritatea contractantă nu a făcut o analiză obiectivă a riscurilor, pentru determinarea obiectivă a acestora și determinarea justificată a persoanei cea mai în măsură să le suporte, astfel cum prevede legea.

b. În contract nu există risc de operare care să fie suportat de operator în mod semnificativ.

a) Contestatorul este de părere că determinarea riscurilor s-a făcut aleatoriu, contrar cerințelor legale.

Conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, cu privire la determinarea riscului de operare, autoritatea contractantă avea obligația să:

a. Întocmească un studiu de fundamentare.

b. Prin studiu să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operator.

c. să constate, în funcție de partea cea mai aptă să suporte riscurile, dacă contractul este de achiziție ori de concesiune.

Prin urmare, atribuirea de către autoritățile contractante a unui contract de concesiune nu constituie un drept potestativ al acestora, ci presupune determinarea obiectivă a unor elemente de fapt, pe care autoritatea contractantă în cauză trebuie să o realizeze în cuprinsul studiului de fundamentare.

Astfel cum rezultă din Studiul de fundamentare, secțiunea 6.3 „Natura juridică a contractului de delegare a gestiunii (matricea de repartitie a riscurilor)” (pag. 73 și urm):

a. Autoritatea contractantă a „identificat” riscuri, fără o analiză efectivă, fundamentată pe elemente obiective. În fapt le-a ales aleatoriu.

b. Autoritatea Contractantă nu a identificat riscuri de operare, ci a identificat riscuri generale contractuale.

c. Din riscurile identificate, în stabilirea naturii contractului, nu s-a raportat, cum impune legea, la riscul de operare ci s-a raportat și a alocat toate riscurile identificate, în baza acestei alocări calificând contractul ca fiind de concesiune.

Prin urmare, conform celor rezultate din studiul de fundamentare, nu s-a făcut o analiză obiectivă a riscurilor de operare și desemnarea contractului drept contract de concesiune s-a făcut prin raportare la riscuri care nu sunt riscuri de operare, astfel cum le definește art. 6 din legea nr. 101/2016.

În concret, se arată la pag. 76 din studiul de fundamentare că riscurile identificate sunt:

| Nr. crt. | Denumirea riscului                                                                        | Observații                                                                                                                                                                                                                |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.       | Depășirea costurilor estimate aferente mobilizării pentru începerea prestării serviciului | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Este risc contractual, privitor la executarea conformă a obligațiilor asumate prin oferta tehnică și financiară. |
| 2.       | Întârzieri sau costuri suplimentare la autorizarea activității/licențierea delegatului    | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Este risc contractual, privitor la executarea conformă a obligațiilor asumate prin oferta tehnică și financiară. |
| 3.       | Ajustarea traseelor de colectare                                                          | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Este risc contractual, privitor la executarea conformă a obligațiilor asumate prin oferta tehnică și financiară. |

|     |                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4.  | Incompatibilități între echipamentele de colectare și condițiile din teren                                                                                   | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Este risc contractual, generat de încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației sale ca în întocmirea documentației tehnice să indice în mod corect, complet și explicit specificațiile tehnice a echipamentelor de colectare și a condițiilor din teren.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 5.  | Diferențe minore față de cantitatea programată de deșeuri                                                                                                    | <b>Constituie risc de operare, însă nu are caracter semnificativ</b> - corect alocat delegatului                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 6.  | Diferențe majore față de cantitatea programată de deșeuri                                                                                                    | <b>Constituie risc de operare, cu caracter semnificativ</b><br>- a fost însă, corect, alocat delegatarului                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 7.  | Nerespectarea condițiilor de colectare Recipientele pentru colectarea separată a eseurilor municipale                                                        | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Este risc contractual, privitor la executarea conformă a obligațiilor privind colectare deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, conform contract licitat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 8.  | Deficiențe în colectarea de la utilizatori a taxei de salubritate                                                                                            | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Nu este nici măcar risc contractual, colectarea taxei de salubritate de către UAT nefăcând obiectul contractului. Sursa de finanțare a obligației ADI de plată a facturilor de salubritate nu prezintă relevanță pentru operator.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 9.  | Deficiențe în încasarea de la utilizatori a tarifelor de salubritate                                                                                         | <b>Nu este risc de operare,</b> întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Este cel mai clar risc contractual posibil - cel e a nu-ți fi plătite facturile.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 10. | Înteruperea activității la Stația de sortare .....- ..... și/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar | Nu este risc de operare, întrucât nu vizează nici cererea nici oferta de servicii de salubritate. Constituie risc contractual, situația fiind clar prevăzută ca atare în art. 14 din contract - „Investiții ale Delegatarului în modernizarea și/sau extinderea Stației de sortare ..... și/sau a Stației de compostare .....”. Totodată, ipoteza nu constituie în sine un risc ci o certitudine, Consiliul Județean, membru semnificativ al ADI, făcând deja public faptul că în 18.01.2023 a atribuit contractul de servicii având ca obiect „documentația suport pentru atribuirea contractelor de proiectare și execuție a lucrărilor” aferente Stației de sortare ..... și stației de Compostare ....., cu termen de execuție 16 luni, ce urmează să se împlinescă la data de 18.06.2024 (Anexa 1). Prin urmare, lucrările vor fi realizate în cei 8 ani de derulare a contractului licitat în Procedură. |

Prin urmare, deși autoritatea contractantă, prin studiul de fundamentare, menționează că a luat în calcul, definiția riscului de operare, prevăzută de art. 6 din Legea nr. 100/2016, pentru calificarea contractului drept concesiune, contestatorul subliniază că majoritatea riscurilor efectiv identificate nu se încadrează în definiția dată de legiuitor.

Din totalul de 10 riscuri identificate, contestatorul susține că doar 2 pot fi calificate ca fiind de operare și din cele 2 riscuri de operare, riscul

semnificativ a fost alocat autorității contractante, fapt ce dă natura juridică a contractului licitat de achiziție, nu de concesiune.

În ceea ce privește analiza privind pierderea potențială estimată a fi suportată de delegat în caz de manifestare a riscurilor de operare, realizată prin studiul de fundamentare la pag. 83, realizată prin raportare la o diferență de cantități de -10% pornește de la premise greșite, fapt pentru care, în opinia contestatorului este neîntemeiată.

În primul rând, contestatorul arată că analiza se bazează pe ipoteza că operatorul colectează timp de 1 an cantități de deșuri cu 10% mai mici decât cele estimate („Presupunând că, pe parcursul anului 1 de operare, delegatul colectează/tratează o cantitate cu 10% mai mică decât cantitatea de deșuri programată, prin raportare la tarifele maxime ale activităților componente ale serviciului de salubritate, calculate, prin prezentul studiu, pentru anul 1 de operare, la cantitățile programate pentru anul 1 de operare și la ponderile costurilor fixe cu redevența și cu amortizarea în valoarea totală a tarifelor enumerate mai sus, rezultă că pierderea potențială care ar trebui suportată de delegat ar fi de 834.803,25 lei.”) După cum se poate observa, situația se încadrează la riscul nr. 6 „Diferențe majore față de cantitatea programată de deșuri”- Riscul a fost alocat de Autoritatea Contractantă Delegatarului, nu operatorului. Prin urmare, riscul nu este suportat de operator.

În al doilea rând, situația constituie motiv de modificare a tarifelor, pentru recuperarea integrală a costurilor, în condițiile ordinului ANRSC nr. 640/2024, fapt pentru care, într-o asemenea situație, nu există niciun risc semnificativ pentru operator.

Prin urmare, contestatorul opinează că analiza de determinare și alocare a riscurilor, pentru stabilirea contractului ca fiind de concesiune, este netemeinică și nelegală pentru că nu identifică niciun risc semnificativ de operare, atribuit operatorului, fiind făcută în fapt invers decât ar fi trebuit, pornindu-se de la rezultatul clasificării contractului ca fiind concesiune, deși el e în fapt de achiziție.

Totodată, deși din totalul riscurilor contractului (care, cum a arătat petentul, 80% nu sunt riscuri de operare), majoritatea au fost alocate operatorului, studiul de fundamentare nu conține nicio justificare a motivelor pentru care fiecare risc identificat a fost alocat către operator, alocarea fiind făcut strict pentru că așa a dorit autoritatea contractantă, ca contractul să fie unul de concesiune, nu de achiziție, și nu pentru că operatorul ar fi cel mai în măsură să le suporte.

b) Contestatorul susține că în contract nu există risc de operare care să fie suportat de operator în mod semnificativ.

Se susține acest lucru întrucât obiectul contractului îl constituie prestarea de servicii de salubritate. Prin urmare, riscul de operare, ca risc de cerere pentru servicii, ca risc de ofertare a serviciilor ori amândouă, nu există întrucât:

a. Articolul art. 34 lit. a) din Legea nr. 101/2006, a serviciului de salubritate stabilește imperativ că *„finanțarea cheltuielilor de funcționare, reabilitare și dezvoltare a serviciului de salubritate și a cheltuielilor de investiții pentru realizarea infrastructurii aferente acestuia se face cu respectarea legislației în vigoare privind finanțele publice locale, în ceea ce privește inițierea, fundamentarea, promovarea și aprobarea investițiilor*

*publice, a principiilor prevăzute la art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a următoarelor principii: recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe de salubritate sau, după caz, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare și a investițiilor pentru înființarea, reabilitarea și dezvoltarea sistemelor de salubritate;*" - prin urmare, legea prevede faptul că operatorul este protejat de pierderi de operare ori investiții prin stabilirea, ajustarea ori modificarea tarifelor. În cazul în care acest deziderat nu este realizat, devine aplicabil art. 34 lit. b din Legea nr. 101/2006 ce reglementează principiul menținerii echilibrului contractual, ce protejează operatorul de pierderi în situația manifestării unor riscuri care generează pierderi.

b. Legea nr. 101/2006 mai prevede dreptul operatorului să solicite ajustarea tarifelor (pentru eliminarea riscului de inflație) și de modificare a tarifelor (pentru eliminarea riscului de creștere a costurilor de prestare a serviciilor, inclusiv în cazul în care cantitatea de deșeuri scade semnificativ).

c. În prezentul contract, cererea de servicii este determinată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, prin care se arată cantitatea anuală de servicii necesare.

d. În prezentul contract, oferta de servicii este determinată de ofertanți, care prin ofertă stabilesc cantitatea de servicii oferite.

Prin urmare, natura contractului și natura serviciului licitat nu permite concluzia existenței unui risc semnificativ de operare (de cerere ori de ofertă), astfel cum este de finit de art. 6 din Legea nr. 100/2016, care să poată fi alocat operatorului.

Totodată, contestatorul afirmă că trebuie avut în vedere și faptul că potrivit art. 6 alin. 1 și 2 din Legea nr. 100/2016. Astfel, conform art. 6 alin. 1 *„Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.”*, iar conform art. 6 alin. 2 *„Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.”*

Prin urmare, pentru determinare posibilității de atribuire a unui contract de concesiune nu este suficientă transferarea riscurilor de operare în sarcina operatorului ci este obligatoriu și ca efectul acestui transfer să fie generarea riscului ca operatorul să suporte o pierdere potențială estimată semnificativă.

Raportat la cele arătate mai sus, contestatorul învederează că în speța de față nu poate exista o „pierdere potențială semnificativă care să fie suportată de operator.

Pentru toate aceste motive, contestatorul apreciază că studiul de fundamentare este nelegal și netemeinic sub aspectul identificării riscului de operare, alocării sale operatorului și stabilirii naturii contractului ca fiind de concesiune, fapt pentru care se impune anulat. Ca o consecință a anulării studiului de fundamentare, contestatorul susține că se impune anularea procedurii de atribuire, a cărei întreagă construcție are la bază atribuirea unui contract de concesiune.

B. Contestatorul face mențiunea că autoritatea contractantă nu a indicat modul de calcul a tarifelor maximale - nu s-a dovedit sustenabilitatea financiară a contractului.

Sub aspectul scopului studiului de fundamentare a unei concesiuni, art. 16 din HG nr. 867/2016 stabilește următoarele:

*„La realizarea studiului de fundamentare trebuie ținut seama de estimarea cheltuielilor și veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcție, ci și totalul cheltuielilor și veniturilor aferente operării și întreținerii de-a lungul perioadei proiectului.*

*(2) Estimarea prevăzută la alin. (1) are un dublu scop:*

*a) de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor și riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viață a proiectului;*

*b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.”*

Întrucât serviciul licitat este unul de utilitate publică, în speța sunt aplicabile și prevederile art. 29 alin. 2 din Legea nr. 51/2006, ce stabilesc că *„Delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate.”*

Conform art. 15 lit. a) din HG nr. 395/2016 *„Rezultatele studiului de fundamentare a deciziei de concesiune trebuie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să demonstreze că: a) proiectul este realizabil;”*

Raportat la prevederile legale citate, autoritatea contractantă are obligația de a realiza studiul de fundamentare în care trebuie să identifice categoriile esențiale de cheltuieli și să le estimeze prin mijloace obiective, astfel încât să se poată verifica matematic că din veniturile estimate pot fi acoperite costurile estimate și că astfel proiectul este realizabil.

Prin studiul de fundamentare realizat în prezenta Procedură, Autoritatea Contractantă nu a reușit să dovedească atingerea acestui rezultat din cauza faptului că nu a inclus în studiu calculul efectiv al fiecărui tarif maximal.

Concret, în cap. 9 „Fezabilitatea Economică” din Studiul de fundamentare, Autoritatea Contractantă indică tarifele maxime determinate pentru fiecare sub activitate și face o prezentare generală a principiilor și a metodologiei în baza căreia a determinat aceste tarife, însă nu arată costurile efectiv avute în vedere și calculul efectiv, pentru a se putea verifica și confirma legalitatea și temeinicia valorilor prezentate drept tarife maxime.

În cadrul acestei prezentări generale se arată că au fost avute în vedere cerințele imperative ale Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ce indică expres, în materia stabilirii tarifelor de salubritate, care sunt costurile esențiale de operare și modul în care acestea trebuie avute în vedere. Mai mult nu se arată.

Mai exact, autoritatea contractantă nu a indicat valorile costurilor esențiale, date expres de Ordinul ANRSC nr. 640/2022, respectiv:

- a. Combustibili și lubrifianți.
- b. Energie electrică tehnologică
- c. Piese de schimb utilaje
- d. Materii prime și materiale consumabile

- e. Echipamente de lucru și protecția muncii
- f. Întreținere, reparații, piese de schimb
- g. Cheltuieli cu protecția mediului
- h. Alte servicii executate de terți
- i. Alte cheltuieli materiale
- j. Cheltuieli cu salariile
- k. Taxe licențe
- l. Alte cheltuieli indirecte
- m. Cheltuieli financiare (asigurări, taxe bancare).

Totodată, autoritatea contractantă nu a estimat costurile esențiale rezultate din propria documentație de atribuire, respectiv costurile de investiții în reparații și înlocuiri a instalațiilor nefuncționale de la stațiile de Sortare și Compostare ....., respectiv de la stația de tratare Roznov (conform art. 6.2, art. 6.3, 6.4 din Caietul de sarcini), de o valoare vădit semnificativă.

Raportat la prevederile art. 16 alin. 1 și 2 din HG nr. 867/2016 și cu luarea în considerare a prevederilor art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, lipsa elementelor de cost avute în vedere în calcul și lipsa calculului efectiv de determinare a fiecărui tarif maximal impus de autoritatea contractantă constituie motiv de nelegalitate a studiului de fundamentare.

În concluzie, contestatorul arată că studiul de fundamentare nu respectă legea pentru că nu s-a făcut estimarea transparentă a costurilor, nu s-a ținut cont de estimarea costurilor și nu s-a făcut o analiză de eficiență a costurilor, fapt pentru care nu s-a realizat obiectivul studiului de fundamentare, de a se dovedi că proiectul este realizabil, adică a faptului că veniturile estimate sunt apte să acopere costurile estimate.

Acest lucru este cu atât mai grav cu cât în speță se atribuie serviciul de salubritate, care este un serviciu de utilitate publică, cu privire la care art. 3 lit. e și j din Legea nr. 101/2006 stabilește că trebuie organizate astfel încât să se asigure continuitatea și securitatea serviciului, care în speță, din cauza lipsei unei analize economico-financiare de cost efective, nu pot fi garantate.

IV. Cu privire la fondul procedurii - în subsidiar, contestatorul solicită remedierea neregulilor ce afectează procedura.

A. Privitor la motivele invocate pentru anularea procedurii: Cerere subsidiară de remediere, în ipoteza în care Consiliul nu va considera necesară anularea procedurii, cu privire la motivele invocate în susținerea cererii de anulare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea de remedieri care să înlăture motivele de nelegalitate indicate.

În toate cazurile, contestatorul opinează că autoritatea Contractantă trebuie obligată inclusiv la aprobarea remedierilor la care este ținută în parcursul legal intern, respectiv refacerea studiului de fundamentare conform și aprobarea tuturor modificărilor rezultate prin Hotărâri ale organelor colegiale ale membrilor ADI și prin hotărâre a ADI și publicarea în SEAP a modificărilor, pe bază de anunțuri de tip erată, cu respectarea prevederilor art. 53 din HG nr. 867/2016.

B. Motive de nelegalitate a Procedurii de Atribuire ce impun remedieri

(i) Contestatorul susține că densitatea deșeurilor, ce trebuie utilizată pentru conversia tarifelor din lei/tonă în lei/mc, pentru utilizatori non casnici, a fost stabilită de Autoritatea Contractantă nelegal

Se arată că prin art. 9.1.2 din Studiul de fundamentare, autoritatea contractantă a stabilit că „Tarifele în lei/tonă vor fi convertite în lei/mc pe baza densității deșeurilor”

În continuare, în tabelul 9-1 și în tabelul 9-6 (de la pct. 9.2.1 din Studiul de fundamentare), autoritatea contractantă a stabilit o densitate de 0.150 kg./l (respectiv 150 kg/mc), ca densitate medie pentru Deșeuri reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și a altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”.

Ca sursă a datelor, în notă la ambele tabele, autoritatea contractantă arată că „Sursă: elaboratorSOF”. Prin urmare, sursa acestei valori a densității medii nu o constituie nici legea și nici vreun studiu privitor la densitatea deșeurilor din aria delegării care să fi fost realizat de autoritatea contractantă ci constituie o estimare subiectivă și fără bază a elaboratorului Studiului de Oportunitate și Fundamentare.

Se reține că valoarea astfel stabilită este nelegală, fiind contrară prevederilor actelor normative în vigoare și vătămătoare pentru operatorul delegat.

Valoarea este nelegală întrucât, conform Breviarului de calcul nr. 4, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007, privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților stabilește clar că „greutatea specifică a deșeurilor menajere se ia egală cu circa 350 kg/mc, dacă la nivelul localității nu a fost stabilită prin măsurători și înregistrări statistice o altă greutate specifică a deșeurilor;”

Similar, Ordinul Ministerului Mediului și Gospodăririi Apelor nr. 756/2004, privind aprobarea Normativului tehnic privind incinerarea deșeurilor stabilește că „deșeurile menajere au greutatea specifică relativ mare, în special datorită procentului ridicat de deșeuri fermentabile (vegetale și animale), cât și a umidității ridicate a acestora. Aceasta variază între 300 - 350 kg/m<sup>3</sup>.”

Ordinul mai arată concret, în Tabelul nr. 1 - „Greutatea specifică medie a componentelor deșeurilor menajere” că Resturile alimentare Uscate au o greutate medie specifică de 350 kg/mc.”

Prin urmare, contestatorul afirmă că stabilirea fără justificare a greutății medii a deșeurilor la nivelul a 150 kg./mc., este contrară legii, ce impune ca, în lipsa unor măsurători și înregistrări statistice care să ateste o altă greutate specifică a deșeurilor, autoritatea contractantă are obligația de a avea în vedere o greutate medie/densitate medie a deșeurilor menajere de 350 kg/mc.

Nu în ultimul rând, mai arată contestatorul că, prin stabilirea în cadrul acestei Proceduri a unei densități medii a deșeurilor menajere la 150 kg/mc, autoritatea contractantă discriminează operatorul ce va asigura serviciul în Zona 1 ....., în raport cu operatorii Zonelor 2, 3 și 4, care toți utilizează la facturare o densitate medie de 350 kg/mc. Cu titlu exemplificativ, contestatorul anexează Hotărârea ADI nr. 2/12.01.2024 privind ajustarea tarifelor aferente Contractului de delegare nr. 159/1035/04.04.20218, Zona 2, jud. .... unde, din calculul tarifului în lei/mc la utilizatori non-casnici, rezultă că densitatea medie folosită și aprobată de ADI este de 350 kg/mc (Anexa 2). Densitatea de 350 kg/mc a fost utilizată de ADI și în zona 3 (a se vedea HAGA ADI nr. 4/12.01.2024 - Anexa 3) și în zona 4 (a se vedea HAGA ADI nr. 6/16.02.2024 - Anexa 4).

Situația tratamentului diferențiat dintre operatorul zonei 1 și operatorii celorlalte 3 zone constituie o încălcare a prevederilor art. 9 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2006, se stabilește că *„În exercitarea prerogativelor acordate prin prezenta lege, autoritățile administrației publice locale au, față de operatorul serviciului de salubritate, următoarele obligații:*

*a) să asigure tratament egal pentru toți operatorii serviciilor de salubritate care acționează în cadrul unității administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului București sau al ....., după caz;”*

Consecința stabilirii unei densități de 150 kg/mc, în loc de 350 kg/mc, cât prevede legea este foarte gravă pentru operator întrucât pentru o parte din servicii, acesta este forțat să factureze sume cu 2,3 ori mai mici decât impun cantitățile, fiind obligat de contract ori de lege să convertească tariful ofertat în lei/tonă în tarif în lei/mc, prin raportare la densitatea medie stabilită ilicit de autoritatea contractantă.

Concret, deficiența afectează tarifele aferente serviciilor prestate de operator utilizatorilor non-casnici, pentru colectarea tuturor tipurilor de deșeuri, precum și tarifelor T6, T7, T8, T9 și T11.

Obligația de facturare în mc. pentru aceste tarife rezultă din secțiunea 9.2.1 din Studiul de fundamentare, unde se arată că „tarifele T6, T7, T8, T9 și T11 se fundamentează pe elemente de cheltuieli, obligatoriu, în lei/mc”, aspect reluat și la pag. 33 din „Formulare delegare Zona 1 SMID Neamț\_v.2\_2024.13”.

Similar, art. 43 alin. 1 lit. i) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 stabilește clar că *„În modalitatea de plată prin tarif, operatorul care se află în raporturi contractuale cu utilizatorii, evidențiază distinct pe factura emisă următoarele elemente:*

*(i) tariful aprobat aferent fiecărei activități componente a serviciului de salubritate, exprimat în lei/persoană/lună pentru utilizatorii casnici și în lei/mc pentru utilizatorii non-casnici”.*

Prin urmare, prin subevaluarea, fără temei, a densității deșeurilor, autoritatea contractantă forțează operatorul să aplice la facturare tarife care nu corespund cantităților de deșeuri estimate, fapt ce periclitizează sustenabilitatea serviciului prin generarea previzibilă a imposibilității operatorului de recuperare a costurilor de operare din tarife.

Contestatorul subliniază că, potrivit autorității contractante, *„utilizatorii non-casnici generează procentul de deșeuri similare (n.n. - generate de utilizatori non-casnici) raportat la deșeurile menajere per total (cantitățile nu sunt defalcate pe mediul urban și mediul rural) a variat în intervalul 16 - 232 %, cu o medie de 70%.”* (pag. 37, ultimul paragraf din Studiul de fundamentare). Prin urmare, prin această simplă decizie de diminuare fără justificare a densității deșeurilor, autoritatea contractantă a forțat, voalat, reducerea de 2.3 ori a sumelor ce vor fi facturate de operator, pentru 70% din cantitatea de deșeuri vizată de Procedură.

(ii) Contestatorul susține că tariful maximal T9 este greșit

Conform art. 9.2 din Studiul de fundamentare, tariful T9 vizează reprezentă *„Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”.*

Pentru aceeași fracție de deșeuri, respectiv deșeuri reziduale, prin art. 9.1 din Studiul de fundamentare, s-a prevăzut și T2, *„Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere*

și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă", diferența fiind că T9 se aplică în contextul unei activități solicitată de utilizatori la cerere, T2 aplicându-se în contextul colectării regulate a deșeurilor.

Cu privire la ambele tarife, petentul a critica mai sus faptul că densitatea medie dată de documentație, de 150 kg/mc este contrară legii, aspect pe care reiterează CNSC să îl aibă în vedere.

Tot prin studiul de fundamentare, art. 9.1.4, respectiv 9.2.3 se arată care sunt valorile maxime aferente T2, respectiv T9, astfel:

a. T2 - 382,55 lei/tonă, ceea ce prin transformare în lei/mc, prin raportare la densitatea indicată de 150 kg/mc, înseamnă 57.38 lei/mc.

b. T9 - 36,95 lei/mc.

Prin urmare, conform documentației de atribuire, valoarea maximă a T2 este mai mare decât valoarea maximă a T9. Acest lucru nu poate fi în opinia Autorității astfel.

Conform art. 9.1.3 din Studiul de fundamentare, cu relevanță pentru T2, *„Tarifele maxime pentru activitatea de colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale s-au fundamentat prin luarea în calcul numai a cheltuielilor de operare aferente activității de colectare, fără a include în structura tarifului:*

*o cheltuielile cu depozitarea, cheltuieli cu sortarea și/sau cheltuieli aferente altor activități de tratare a deșeurilor;*

*o cheltuielile cu contribuția pentru economia circulară;*

*o veniturile estimate din sumele încasate de la organizațiile care implementează răspunderea extinsă a producătorilor.”*

În ceea ce privește tariful T9, art. 9.2.2 d) din Studiul de fundamentare stabilește că *„Tariful maxim pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, provenite de la evenimentele publice, la solicitarea organizatorilor se fundamentează prin luarea în calcul în structura tarifului a următoarelor cheltuieli:*

*o cheltuieli cu colectarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, provenite de la evenimentele publice;*

*o cheltuieli cu depozitarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, provenite de la evenimentele publice.”*

În nota de la art. 9.3 din Studiul de fundamentare se arată că *„La calculul veniturilor din încasarea tarifului de depozitare aferent gestionării deșeurilor similare și a serviciilor conexe serviciului de salubritate s-a utilizat o valoare a tarifului de depozitare de 88,47 lei/tonă, fără TVA.”*

Din cele de mai sus rezultă cu claritate că valoarea maximală a tarifului T9 a fost determinată greșit întrucât deși tariful T2 și tariful T9 privesc aceeași fracție de deșeuri, tariful T2, care nu include un cost de 88,47 lei/tonă este mai mare decât tariful T9 care include și costul de 88,47 lei/tonă.

(iii) Contestatorul arată că obligațiile legate de colectarea și transportul fracției de deșeu biodegradabil sunt stabilite nelegal.

În ceea ce privește fracția deșeurilor biodegradabile, documentația atribuire stabilește următoarele aspecte:

a. Aceasta nu se colectează din întreaga arie a delegării. Acest aspect rezultă din art. 8.1.1 din Studiul de fundamentare, unde se arată că *„Unitățile administrativ teritoriale din mediul rural care vor colecta*

biodeșeurile sunt: Alexandru cel Bun, Bodești, Borlești, Costișa, Dobreni, Dumbrava Roșie, Girov, Gârcina, Negrești, ..... Șoimului, Pângărați, Podoleni, Reditu, Săvinești și Zănești."

b. Se impune achiziționarea de către operator de recipiente de colectare (pubele/saci) inclusiv pentru UAT unde se prevede că nu are loc colectarea deșeurilor biodegradabile. Acest lucru rezultă din:

i. Art. 67 alin. 3 din Caietul de sarcini, unde se prevede că „În mediul rural numărul de gospodării individuale este de circa 48.062"

ii. Conform anexei nr. 1 la Caietul de sarcini „Aria de delegare zona 1 .....", numărul total de gospodării din UAT ce beneficiază de serviciul de colectare și transport a biodeșeurilor este de doar 34.368.

iii. Pct. 6.1 din Anexa nr. 6 la Caietul de sarcini „Infrastructura asigurată de operator", rândul 2.

c. În calcularea tarifului pentru colectarea separată și transportul separat al biodeșeurilor din deșeurile municipale, autoritatea contractantă impune raportarea la întreaga populație rurală, inclusiv la populația din UAT care nu vor beneficia de acest serviciu. Acest aspect rezultă din:

i. Anexa 1 la Caietul de sarcini „Aria de delegare Zona 1 ....." unde suma numărului total de locuitori din UAT rurale (incluzând cele care nu beneficiază de colectarea și transportul deșeurilor biodegradabile) este de 93.623 locuitori.

ii. Conform anexei nr. 1 la Caietul de sarcini „Aria de delegare zona 1 .....", populația totală a UAT ce beneficiază de serviciul de colectare și transport a biodeșeurilor este de doar 71.664.

iii. Formularul de „Fisa de fundamentare pentru stabilirea tarifului de colectare separată și transport separat al biodeșeurilor din deșeurile municipale ", unde la pct. XIII se arată:

Consecințele nelegale a acestei reglementări necoroborate, ce se impun remediate, constau în faptul că:

a. Pe de o parte, costul de prestare este umflat artificial, prin obligarea operatorului să ia în considerare costul de achiziție a pubelelor pentru gospodării care nu beneficiază de serviciu.

b. Se instituie obligația contractuală a operatorului să achiziționeze un număr semnificativ de pubele care nu au utilitate și costul suplimentar al acestora va fi reflectat incorect în tariful plătit de utilizatori.

c. Se impune de către autoritatea contractantă reducerea artificială a tarifului prin împărțirea costurilor aferente serviciului la o populație semnificativ mai mare decât cea care va beneficia efectiv de acest serviciu.

(iv) Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a reglementat greșit situația tarifării utilizatorilor non-casnici pentru separarea incorectă a deșeurilor.

Prin art. 7.3.2 din Studiul de fundamentare „Mecanismul financiar pentru gestionarea deșeurilor similare", s-a stabilit că „Utilizatorii noncasnici care nu separă corect deșeurile municipale vor achita operatorului zonei 1 a SMID ..... un tarif pentru separarea incorectă a deșeurilor municipale aprobat de fiecare autoritatea deliberativă a unității administrativ- teritoriale, stabilit cu respectarea prevederilor art. 51 alin. (5) din Legea nr. 101/2006."

Articolul 51 alin. 5 din Legea nr. 101/2006 stabilește că „*Autoritatea deliberativă a unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, adunarea generală a ..... are obligația să aprobe, în aplicarea dispozițiilor*

*art. 17 alin. (5) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 17/2023, un tarif pentru separarea incorectă a deșeurilor municipale la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din tarifele cumulate pentru gestionarea deșeurilor municipale."*

Contestatorul susține că trebuie avute în vedere și prevederile art. 8 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, ce stabilesc că *„(1) În aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (5) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, autoritățile administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară au obligația să sancționeze utilizatorii care nu separă corect deșeurile, prin stabilirea și aprobarea unui tarif pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale.*

*(2) Tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale prevăzut la alin. (1) nu se fundamentează de operatori și se stabilește la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din însumarea tarifelor distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, exprimate în lei/persoană/lună pentru utilizatorii casnici, respectiv în lei/mc pentru utilizatorii non-casnici, în modalitatea de plată prin tarif”.*

În ceea ce privește contextul stabilirii acestui tarif, contestatorul arată că relevant este art. 29 alin. 2 lit. b din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, ce stabilește că *„Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc (...):*

*b) în cazul gestiunii delegate, la nivelul tarifelor oferite/negociate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activității/activităților specifice serviciului de salubritate, organizate, după caz, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pe baza fișei de fundamentare întocmită de către operatorul desemnat câștigător al procedurii de atribuire, prevăzută în anexa nr. 1 la prezentele norme metodologice.”*

Prin urmare, legislația aplicabilă stabilește clar că tariful pentru separarea incorectă se stabilește în cadrul procedurii de atribuire și se aprobă în contextul desemnării ofertei câștigătoare.

Abordarea de a lăsa nivelul acestui tarif nedeterminat în procedură și stabilirea faptului că acesta va fi determinat ulterior este nelegală în opinia contestatorului, întrucât:

a. Legea prevede ca el să fie determinat/stabilit în cadrul procedurii de atribuire.

b. Legea prevede că, atunci când procedura este organizată de ADI, ADI stabilește și aprobă tariful, nu fiecare unitate administrativ teritorială în parte, cu s-a prevăzut în documentație.

c. Lipsa nivelului acestui tarif lipsește de previzibilitate contractul.

d. Se generează riscul ca operatorul să fie lipsit de acest tarif, obținerea de către operator, de la fiecare UAT în parte a unei hotărâri de aprobare a acestui tarif fiind complexă și de lungă durată, fapt ce îngreunează nejustificat executarea conformă a contractului.

**În aceste condiții, petentul solicită obligarea autorității contractante la indicarea nivelului tarifului aplicabil pentru sancționarea utilizatorilor care separă incorect deșeurile la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din tarifele cumulate pentru gestionarea deșeurilor municipale.**

(v) Contestatorul precizează că redevența are caracter excesiv, rezultat din modalitatea greșită de determinare a acesteia.

Conform art. 29 alin. 11 lit. m) din Legea nr. 51/2006 „Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: (...): m) nivelul redevenței sau al altor obligații, după caz; la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației. Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul;”

Prin art. 9.4 din Studiul de fundamentare, Autoritatea Contractantă arată că „Prin urmare, algoritmul de calcul al valorii redevenței pentru activele puse la dispoziția operatorului Zonei 1 a SMID ....., a avut la bază următoarele date de intrare:

-durata de utilizare (DU) a activelor este cea prevăzută în Catalogul mijloacelor fixe, aprobat prin H.G. nr. 2139/2004, cu modificările și completările ulterioare;

-valoarea de inventar a echipamentelor și activelor necorporale care vor fi puse la dispoziția operatorului Zonei 1 a SMID .....

Conform art. 1.1 din HG nr. 2139/2004 „Catalogul cuprinde clasificarea mijloacelor fixe utilizate în economie și duratele normale de funcționare ale acestora, care corespund cu duratele de amortizare în ani, aferente regimului de amortizare liniar.”

Conform art. 28 alin. 12 din Codul fiscal „Amortizarea fiscală se calculează după cum urmează:

a) începând cu luna următoare celei în care mijlocul fix amortizabil se pune în funcțiune, prin aplicarea regimului de amortizare prevăzut la alin. (5);

b) pentru cheltuielile cu investițiile efectuate din surse proprii la mijloacele fixe din domeniul public, pe durata normală de utilizare, pe durata normală de utilizare rămasă sau pe perioada contractului de concesiune sau închiriere, după caz;”

Conform pct. 28 din normele metodologice din 6 ianuarie 2016 de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal „În aplicarea prevederilor art. 28 alin. (12) lit. c) din Codul fiscal, amortizarea fiscală a cheltuielilor cu investițiile efectuate la mijloacele fixe care fac obiectul unor contracte de închiriere, concesiune, locație de gestiune, se calculează astfel:

c) pe durata normală de funcționare, potrivit opțiunii contribuabilului, începând cu luna următoare finalizării investiției, în cazul investițiilor ce pot fi identificate potrivit

Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe.”

În cadrul tabelelor de calcul ale redevenței prevăzute în art. 9.4 din Studiul de fundamentare, Autoritatea Contractantă indică „Valoarea de inventar (lei)” și „Durata de funcționare (ani)”, pe baza acestora determinând „Amortizarea anuală”. Tabelele nu cuprind însă și „datapunerii în funcțiune”, element necesar pentru a determina finalul duratei normale de utilizare a fiecărui element fix de inventar.

Prin urmare, conform legii, amortizarea mijloacelor fixe de tipul celor date în gestiune în prezenta Procedură se realizează pe durata normală de funcționare, calculată de la data punerii în funcțiune.

În speță, contestatorul opinează că această cerință nu a fost respectată, redevența nefiind calculată similar amortizării. În lipsa indicării datei punerii în funcțiune, Autoritatea Contractantă a calculat redevența prin raportare la durata teoretică de funcționare a bunurilor, deși este posibil că pentru unele bunuri durata normală de utilizare a încetat ori urmează să înceteze pe durata de 8 ani a contractului licitat. Acest lucru a condus la o redevență supradimensionat nelegal, ce nu a fost calculată similar amortizării.

În consecință, se solicită obligarea autorității contractante la recalcularea redevenței prin raportare la durata rămasă de funcționare a fiecărui bun și, în republicarea calculelor, să indice documentat în tabelele de calcul data punerii în funcțiune a fiecăruia.

Totodată, ca o consecință a modificării valorii redevenței, să întreprindă toate măsurile necesare pentru corelarea documentației cu noile valori rezultate.

(vi) Contestatorul arată că obligația de investiții nu a fost concret determinată, generând risc de oferte incomparabile.

Prin art. 11, pct. ii) din modelul contractului s-a prevăzut că „Delegatul are următoarele obligații generale:(...) ii) să realizeze toate investițiile prevăzute prin Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract);” Similar se prevede prin art. 13 alin. 13 din Modelul Contractului: „Delegatul are obligația să realizeze toate investițiile prevăzute în Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract), în Documentația de Atribuire și în Oferta Delegatului”

Se arată că documentația de atribuire nu prevede concret în ce constau aceste investiții. În schimb, prin anexa 6 la caietul de sarcini, pct. 6.2 (pentru stația de sortare .....), pct. 6.3 (pentru stația de compostare ..... ) și pct. 6.4 (pentru stația de tratare Roznov), se prevăd următoarele: „Alegerea schemei de investiții este lăsată la dispoziția Operatorului, care trebuie să ia în considerare cantitățile de deșeuri reciclabile colectate separat care necesită sortare, echipamentele existente pe amplasament și starea de funcționare a acestora. Mai jos, cu titlul de exemplu, este prezentată o variantă a schemei de investiții.”

Prin urmare, deși solicită investiții semnificative, autoritatea contractantă nu indică care sunt acestea, lăsând la dispoziția fiecărui ofertant dreptul să stabilească propriul program de investiții.

O atare abordare este nelegală în opinia contestatorului întrucât face ofertele imposibil de comparat, atât sub aspect tehnic cât și financiar.

Se menționează că autoritatea Contractantă a mai fost sancționată anterior de **CNSC pentru lipsa unui necesar și a unui program efectiv de investiții prin Decizia CNSC nr. ....**, unde în mod corect consiliul a

reținut că „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 consecință, conform opticii anterioare a Consiliului din decizia citată, petentul consideră 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.”

**(vii)** Contestatorul opinează că modul de despăgubire a operatorului pentru investițiile realizate, în cazul încetării înainte de termen a contractului, a fost reglementat nelegal.

Conform art. Art. 37, alin. 3 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede: „Investițiile în infrastructura specifică serviciilor de salubritate care se realizează din fonduri proprii ale operatorilor de drept privat constituie bunuri de retur; Bunurile astfel realizate rămân în proprietatea operatorilor pe toată durata contractului de delegare a gestiunii și revin de drept, la expirarea contractului, gratuit și libere de orice sarcini, unităților administrativ-teritoriale, fiind integrate domeniului public al acestora.”

Interpretând clauza citată și ținând cont de prevederile art. 34 lit. a) din Legea nr. 101/2006, ce stabilesc dreptul operatorilor de recuperare integrală prin tarife a costurilor de investiții pe durata contractului, înseamnă că, în cazul încetării contractului altfel decât prin expirare (ajungere la termen), delegatul are dreptul la a fi despăgubit de autoritatea contractantă pentru investițiile realizate, pentru perioada rămasă neamortizată din durata contractului.

Acest lucru este înțeles și de autoritatea contractantă care, prin modelul contractului stabilește următoarele:

a. Art. 13 alin. 8: „Investițiile realizate de Delegat din fonduri proprii pentru reabilitarea, modernizarea și dezvoltarea Bunurilor de Retur, se amortizează de către acesta pe Durata Contractului.”

b. Art. 13 alin. 17: „(17) La încetarea Contractului din orice cauză, toate Bunurile de Retur revin Delegatarului, deplin drept, gratuit, în bună stare, exploatabile și libere de orice sarcini sau obligații. Prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, Bunurile de Retur prevăzute la alin. (1) lit. b) [art. 13 alin. 1 lit. b stabilește: „Sunt Bunuri de Retur: bunurile realizate de Delegat în conformitate cu Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract)], care nu au fost amortizate integral până la Data Încetării Contractului intră în proprietatea Delegatarului în schimbul plății către Delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri, dacă este cazul.”

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin alte clauze din modelul contractului, generează confuzie, aptă să lase fără aplicare art. 13 alin. 17, citat mai sus, astfel:

a. Art. 13 alin. 19 „Investițiile realizate de Delegat în conformitate cu Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract) constituie Bunuri de Retur,

care revin de drept, la încetarea Contractului, gratuit și libere de orice sarcini, Delegatarului și sunt integrate domeniului public al acestuia, după cum urmează: (...)” - excepția prevăzută la art. 13 alin. 17 nu se mai menționează.

b. Art. 14 alin. 5: „În situația prevăzută la alin. (2) lit. c), predarea, integrală sau parțială, a Instalațiilor de Deșeuri prevăzute la alin. (1), către Delegatar, în vederea realizării de investiții, nu este și nu poate fi invocată de Delegat drept un temei pentru a solicita Delegatarului/Asociației plata de Daune și/sau prelungirea Duratei Gestiunii Serviciului, respectiv a Duratei Contractului. Toate pierderile, directe sau indirecte, suferite de Delegat, inclusiv profitul nerealizat, precum și orice alte consecințe care îl afectează pe Delegat ca urmare sau în legătură cu imposibilitatea de a presta Serviciul pe durata în care Instalațiile de Deșeuri prevăzute la alin. (1) sunt predate Delegatarului în vederea realizării de investiții, sunt suportate, în mod exclusiv, de Delegat, acesta fiind un risc asumat în întregime de Delegat prin depunerea Ofertei și prin încheierea Contractului.”

Parte din consecințele unei atare situații sunt pierderea dreptului operatorului de a încasa tariful activității realizate la locație, tarif ce include cotă parte amortizare a investițiilor realizate de operator la locație. Prin urmare, o altă consecință a situației este pierderea de către operator a contravalorii investițiilor pe care nu și le poate amortiza pe durata cât timp instalațiile sunt în modernizare/extindere.

Situația nu are justificare în opinia contestatorului și reiterează că art. 34 lit. a din Legea nr. 101/2006 prevede dreptul operatorului de recuperare prin tarife a costurilor de investiții, drept încălcat de autoritatea contractantă prin impunerea pierderilor de investiții în sarcina operatorului.

Se arată că impunerea acestor clauze constituie un vădit abuz de autoritate, ce trebuie cenzurat prin obligarea autorității contractante să elimine din contract/modifice prevederile art. 14 alin. 5 și să modifice prevederile art. 13 alin. 19, prin raportare la prevederile art. 13 alin. 17.

**(viii)** Contestatorul susține că penalitățile impuse pentru situația nerespectării de către operator a indicatorilor de performanță sunt nelegale.

Conform art. 29 alin. 3 din Modelul contractului *„Nerespectarea de către Delegat a Indicatorilor de Performanță tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național și local atrage obligația acestuia de a plăti Delegatarului/Asociației penalități în cuantum egal cu valoarea cheltuielilor cu contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare a Deșeurilor, aplicat de Operatorul de Salubritate care exploatează Depozitul, pentru cantitățile de Deșeuri Municipale care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare Indicatorilor de Performanță.”*

În continuare, prin art. 29 alin. 7 din Modelul Contractului se stabilește că *„Sumele încasate de Asociație cu titlu de penalități sau Daune se repartizează către unitățile administrativ-teritoriale care au calitatea de Delegatar, în baza unei metodologii aprobate la nivelul Asociației.”*

Se apreciază că, clauza constituie o transpunere greșită a prevederilor art. 39 alin. 7 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, ce stabilește că *„În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) lit. l) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, cu modificările și completările ulterioare, operatorii suportă costurile cu contribuția pentru*

*economia circulară, inclusiv cheltuielile cu depozitarea deșeurilor reziduale, reziduurilor sau deșeurilor tratate, după caz, pentru cantitățile de deșeuri municipale eliminate prin depozitare care depășesc cantitățile rezultate din aplicarea indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de delegare sau, după caz, în hotărârea de dare în administrare, sub formă de penalități pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță, care nu se includ în tarifele aplicate utilizatorilor."*

Prin urmare, prin contract se impune ca în caz de depășire a Țintelor de reciclare, contravaloarea contribuției pentru economia circulară și costurile de depozitare aferente să fie plătită către ADI în timp ce textul legal impune ca operatorul să suporte aceste costuri prin nefacturarea lor către utilizatori și prin plata lor către Fondul de mediu (contribuția cu economia circulară) și către operatorul depozitului (costurile de depozitare).

Raportat la fluxul financiar contractual, această prevedere contractuală conduce la dubla sancționare a operatorului în ceea ce privește cantitățile de deșeuri colectate de la utilizatorii non casnici, dublă sancționare care nu ar exista dacă s-ar face aplicarea corectă a prevederilor legale.

Acest lucru întrucât, în cazul în care se depășesc indicatorii de performanță operatorul nu mai are dreptul să factureze la utilizatorii non casnici/casnici pentru servicii la cerere, costurile cu economia circulară și costurile de depozitare, dară rămâne în continuare obligat să le plătească către AFM și operatorul depozitului și, suplimentar, trebuie să le mai plătească odată și către ADI, cu titlu de penalități.

Dacă s-ar aplica prevederile legale corect, în aceeași situație, operatorul nu ar mai avea dreptul să factureze aceste cheltuieli către utilizator și ar fi ținut să le plătească către AFM și operatorul depozitului, acest fapt constituind o penalizare, în sensul art. 39 alin. 4 din Legea nr. 101/2006 și art. 39 alin. 7 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să elimine din modelul contractului și din restul documentației de atribuire (ex. tabelul privind indicatorii de performanță) obligația operatorului de a plăti către ADI contravaloarea acestor costuri, cu titlu de penalități contractuale, și să se menționeze, conform legii că aceste costuri nu pot fi facturate, urmând a fi suportate de către operator.

(ix) Contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante să publice cantitățile de deșeuri estimat a fi colectate pe durata contractului, pe categorii, pentru fiecare localitate din aria delegării.

În nota de la pag. 34 din Formulare, se prevede: *„La stabilirea tarifelor oferite în Propunerea financiară, Ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în Propunerea tehnică. Astfel, pentru fiecare tarif oferit, în Memoriul tehnico- economic justificativ trebuie să se regăsească resursele activităților prezentate în Propunerea tehnică."*

Totodată, conform secțiunii „Managementul riscului”, aferentă riscului 3 din Matricea riscurilor *„Responsabilitatea pentru stabilirea traseelor de colectare, luate în calcul la determinarea consumurilor ce au fundamentat propunerea financiară, aparține delegatului."*

În cadrul ofertei tehnice operatorul trebuie să indice alocarea de resurse, tipul și numărul de utilaje alocat precum și rutele ce vor fi parcurse pentru colectarea deșeurilor din fiecare UAT, conform frecvențelor stabilite de autoritatea contractantă.

Pentru a putea determina aceste aspecte, ofertanții au nevoie să cunoască cantitatea estimată de deșeuri, pe fiecare fracție, la nivelul fiecărui UAT.

Aceste informații nu se regăsesc la nivelul documentației de atribuire. În aceste condiții, în temeiul art. 71 alin 1 din Legea nr. 100/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la publicarea acestor date, pentru asigurarea unei informări complete, corecte și precise a ofertanților cu privire la cerințele concesiunii.

(x) Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a publicat documentele la care face trimitere în anexa 7 la Caietul de sarcini.

În ultima pagină a Caietului de sarcini se regăsește documentul intitulat „Anexa nr. 7. Manuale de operare ale instalațiilor de tratare, avize/autorizații”. În cadrul documentului se enumeră o serie de documente pretins a face parte din caietul de sarcini, care însă nu sunt publicate.

Fiind necesare pentru informarea corectă, completă și precisă a ofertanților, în sensul art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la publicarea tuturor acestor documente.

(xi) Contestatorul reține că documentația impune nejustificat obligația amenajării unei baze de lucru suplimentare stațiilor de tratare a deșeurilor ce oricum trebuie operate în executarea contractului.

Conform art. 209 din Caietul de sarcini *„Operatorul este responsabil cu amenajarea și autorizarea cel puțin a unei Baze de lucru operaționale, al cărei amplasament să fie situat în zona delegată sau în proximitatea acesteia, fără a crea un disconfort riveranilor acesteia. Este necesară amenajarea Bazei de lucru pentru a asigura posibilitatea de intervenție imediată ori de câte ori este necesar.”*

Consideră petentul cerința nenecesară și generatoare a unui cost nejustificat ce încarcă tarifele. Acest lucru întrucât documentația de atribuire prevede deja concesionarea către operator a Stației de sortare ....., a stației de compostare ..... și a stației de tratare Roznov, fiecare din acestea urmând a deveni puncte de lucru ale operatorului și, implicit, baze de lucru operaționale.

Aceste amplasamente îndeplinesc toate cerințele de fond impuse prin Secțiunea 7 din Caietul de sarcini, privitoare la amenajarea unei baze de lucru.

În consecință, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe, ori clarificarea de către autoritatea contractantă a faptului că cerința se consideră îndeplinită și prin amenajarea și autorizarea bazei, în condițiile secțiunii 7 din caietul de sarcini, la amplasamentul stațiilor de tratare concesionate.

(xii) Contestatorul susține că interdicția de a cere despăgubiri în cazul de încetare a contractului prevăzut de art. 36 alin. 6 din modelul contractului este nelegală

Prin art. 36 alin. 6 din modelul contractului se prevede că *„În cazul în care, în termen de 30 de zile de la primirea de către Partea destinatară a notificării transmise de Partea interesată sau, dacă este cazul, în termenul stabilit de comun acord, în scris, de către ambele Părți ca durată maximă a negocierilor, nu se ajunge la un acord cu privire la modalitatea de restabilire a echilibrului contractual, oricare dintre Părți are dreptul să notifice celeilalte*

*Părți încetarea Contractului, fără ca vreuna dintre Părți să poată pretinde Daune. În această situație, sunt aplicabile prevederile Art. 45 (Obligația de a asigura continuitatea prestării Serviciului) din Contract."*

Pentru că, conform legii, nu se poate nega dreptul operatorului de a fi despăgubit pentru investițiile realizate și pe care, într-un astfel de caz, nu le poate recupera prin amortizare din tarife pe durata contractului, contestatorul solicită ca în cadrul clauzei să se prevadă, „cu excepția celor convenite conform art. 13 alin. 17”.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de ..... SRL, precizând următoarele:

Se solicită respingerea cererii de anulare a procedurii pentru următoarele argumente:

I. Cu referire la natura contractului de concesiune și determinarea riscurilor avute în vedere în determinarea procedurii aplicabile (pct. 29 - 53),

Contestatoarea susține anularea procedurii de atribuire motivat de o presupusă eroare în stabilirea procedurii, respectiv atribuirea unei concesiuni deși natura contractului ar fi de achiziție publică. În drept, contestatoarea își bazează afirmațiile raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 100/2016 și susține că Autoritatea a încălcat obligația de a analiza dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic, în condițiile art. 6 din același act normativ.

În fapt, Autoritatea susține că în CAPITOLUL 6. ASPECTE INSTITUȚIONALE PRIVIND GESTIUNEA ACTIVITĂȚILOR COMPONENTE ALE SERVICIULUI DE SALUBRIZARE ÎN ZONA 1, pct. 6.3. Natura juridică a contractului de delegare a gestiunii (matricea de repartitie a riscurilor) pag. 73 - 87, a fost inclusă, pe lângă justificările legale și matricea riscurilor identificate (care încorporează atât descrierea și repartitia riscului cât și explicații cu privire la managementul acestuia), o amplă analiză a riscului numărul 5 referitor la diferențe minore în cantitățile de deșeuri colectate, fiind cuantificată pierderea potențială maximă în situația survenirii acestui risc.

Din analiza detaliată a acestui risc, inclusiv prin cuantificarea valorică și procentuală anuală și a impactului economic pe care acest risc („nesemnificativ” potrivit contestatoarei) îl are asupra contractului de delegare, rezultă o pierdere efectivă suportată din profit de 834.803,25 RON, însemnând aproximativ 32 % din cota de profit rezonabil urmărită de operator, valoare deloc de neglijat. Mai mult, la o valoare contractuală anuală de aproximativ 32.500.000 lei determinată prin raportare directă la cantitățile de deșeuri gestionate, o reducere cu până la 10 % a cantității colectate înseamnă în mod direct și o reducere a cifrei de afaceri cu până la 3.250.000 RON cifră deloc „nesemnificativă”.

Urmând a detalia punctual toate aceste aspecte de fond, Autoritatea face și următoarele precizări privitoare la actele normative incidente determinării naturii contractului de delegare, în cazul său, în forma contractului de concesiune:

În conformitate cu art. 297 alin. (1) din O.U.G. 57/2019 privind Codul administrativ,

„(1) Autoritățile prevăzute la art. 287 decid, în condițiile legii, cu privire la modalitățile de exercitare a dreptului de proprietate publică, respectiv:

- a) darea în administrare;
- b) concesionarea;
- c) închirierea;
- d) darea în folosință gratuită."

Potrivit art. 29 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006 privind serviciile de utilități publice, „(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:

- a) contract de concesiune de servicii;
- b) contract de achiziție publică de servicii.

(9) În cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016."

Nu în ultimul rând, potrivit art. 25 alin. (1) din Legea nr. 100/2006:

„(1) Bunurile proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale utilizate pentru prestarea activităților de salubritate pot fi date în administrare sau pot fi concesionate și puse la dispoziția operatorilor în baza procesului-verbal de predare-preluare, anexă obligatorie la hotărârea de dare în administrare sau, după caz, la contractul de delegare a gestiunii, în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare."

Din interpretarea coroborată a normelor legale mai sus citate rezultă că legiuitorul limitează, în cazul serviciului de salubritate, punerea la dispoziția operatorilor a bunurilor proprietate publică la două modalități (darea în administrare sau concesionarea bunurilor), în funcție de temeiul juridic pentru gestiunea serviciului (hotărâre de dare în administrare sau contract de delegare a gestiunii).

Pentru a pune bunurile proprietate publică la dispoziția unor operatori privați, într-un contract de delegare a serviciilor de salubritate, sporind astfel gradul de concurență în cadrul procedurii de achiziție publică, este necesară concesionarea acestor bunuri, potrivit art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2006.

Prin studiul de fundamentare a deciziei de concesionare, autoritatea contractantă este obligată să țină cont și de implicația pe care o are concesionarea bunurilor proprietate publică la determinarea riscurilor contractuale. Cu titlu de exemplu, în cazul de față, acest risc a fost analizat detaliat sub forma suportării redevenței aferente bunurilor proprietate publică, din veniturile proprii ale operatorului, în cazul în care cantitățile de deșuri programate scad cu până la 10 %.

Se menționează că scăderea cantităților de deșuri cu până la 10 % este un evident risc de cerere, legiuitorul arătând că acest tip de risc privește cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii (art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 100/2016), fără a face distincție dacă oferta este mai mare decât cererea sau dacă cererea este mai mare decât oferta, riscul existând în ambele situații. În situația scăderii cantităților de deșuri cu până la 10 % inclusiv, oferta este mai mare decât cererea (capacitatea bunurilor proprietate publică de a trata sau gestiona deșeurile este mai mare decât cantitatea colectată/gestionată prin acestea); întrucât redevența

plătită de operator se calculează prin raportare la valoarea acestor bunuri și nu prin raportare la cantitățile colectate sau facturate, rezultă că diferența de redevență neacoperită din tarifele facturate, în cazul scăderii cantității de deșeuri, trebuie acoperită de operator din alte venituri, acesta fiind un risc economic semnificativ detaliat în Studiul de oportunitate la pag. 83-87, prin calculul pierderii potențiale înregistrată de operator în cazul survenirii riscului 5.

Apreciază Autoritatea că riscurile identificate în cadrul Studiului de oportunitate au fost corect analizate și cuantificate, fiind justificată considerarea contractului ca fiind unul de concesiune prin suportarea semnificativă a riscului de operare de către operator. Mai mult, contractul de concesiune este apt să complinească și obligațiile legale speciale impuse de legiuitor prin Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, lege specială în raport de Legea nr. 100/2016. Așa cum este menționat la punctul III.1.9) din Fișa de date a achiziției, legislația aplicabilă prezentei achiziții include și Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, respectiv Legea nr. 51/2006 a serviciilor de utilități publice, ambele legi conținând prescripții speciale cu privire la contractele de utilități publice.

Chiar dacă procedura de achiziție publică este guvernată și respectă prevederile Legii nr. 100/2016, în elaborarea documentației de atribuire autoritatea contractantă este obligată să respecte legislația specială din domeniu, unul din principiile achizițiilor publice fiind principiul legalității.

a) Referitor la modul de determinare a riscurilor (pct. 36 - 47)

Conform punctelor 37 - 47 din contestația, contestatoarea susține că determinarea acestora a fost făcută în mod aleatoriu, în mod potestativ, fiind identificate riscuri contractuale generale și alocându-le pe toate în sarcina concesionarului.

În fapt, Autoritatea apreciază că poziția contestatoarei este eronată întrucât:

| Nr. crt. | Denumirea riscului                                                                        | Observațiile noastre                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.       | Depășirea costurilor estimate aferente mobilizării pentru începerea prestării serviciului | Este un risc de operare, respectiv este un risc de ofertă întrucât costurile estimate aferente mobilizării pentru începerea prestării serviciilor, costuri ce includ investițiile prevăzute în caietul de sarcini și care se amortizează ulterior prin tarif, pot genera pierderi semnificative operatorului în ipoteza estimării greșite a acestora, pierderi ce nu pot fi recuperate prin tarifele oferite, neconstituind cauză de modificare a tarifelor. |
| 2.       | Întârzieri sau costuri suplimentare la autorizarea activității/licențierea delegatului    | Este un risc de operare, respectiv este un risc de ofertă deoarece legiuitorul interzice în mod expres prestarea serviciilor de salubritate fără existența tuturor autorizațiilor și licențelor necesare. Prin urmare, lipsa unor autorizații sau a unor licențe afectează în mod negativ oferta serviciilor de salubritate mergând până la imposibilitatea totală a prestării serviciilor delegate.                                                         |

|    |                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----|----------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3. | Ajustarea traseelor de colectare                                           | <b>Este un risc de operare,</b> întrucât stabilirea traseelor de colectare, în procesul de pregătire a ofertei tehnico-economice, este în sarcina ofertantului. Ajustarea ulterioară a acestora și costurile generate de această ajustare nu pot fi puse în sarcina autorității contractante (în tarife) dacă delegatul va constata ulterior că traseele ofertate trebuie ajustate pentru eficientizarea prestării activităților de colectare și transport a deșeurilor.                                                                                                                                        |
| 4. | Incompatibilități între echipamentele de colectare și condițiile din teren | <b>Este un risc de operare,</b> obligația întocmirii ofertei tehnico-economice fiind a ofertantului, orice eroare în ofertare generatoare de incompatibilități între echipamentele de colectare propuse în ofertă și condițiile din teren poate conduce la o diminuare sau o creștere a ofertei de servicii, cu consecințe financiare suportate exclusiv de ofertant. De exemplu, ofertează autogunoiere de capacitate prea mare și anumite zone de colectare sunt inaccesibile acestor echipamente: există simultan o ofertă prea mare care nu corespunde cererii, respectiv o cerere nesatisfăcută de ofertă. |

| Nr. crt. | Denumirea riscului                                                   | Observațiile noastre                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----------|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5.       | Diferențe minore față de cantitatea programată de deșeuri            | <b>Este un risc de operare:</b> așa cum am detaliat în Studiul de oportunitate, o diferență de până la 10% inclusiv în cantitățile programate de deșeuri are un impact semnificativ de natură economică asupra contractului de delegare.                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 6.       | Diferențe majore față de cantitatea programată de deșeuri            | <i>Constituie risc de operare, cu caracter semnificativ, dar alocat legal delegatarului; conform dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. d) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022: „modificarea cantității, volumului sau, după caz, a suprafeței programate ca urmare a modificării caietului de sarcini ori a modificării cu mai mult de ± 10%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv, a cantității medii lunare de deșeuri municipale generate”</i><br><b>dă dreptul operatorului de a solicita modificarea tarifelor oferite.</b> |
| 7.       | Nerespectarea condițiilor de colectare a deșeurilor periculoase      | <b>Este un risc de operare,</b> descrierea de la „managementul riscului” fiind edificatoare: operatorul este obligat să implementeze măsuri de informare și conștientizare a utilizatorilor cu privire la riscul amestecului deșeurilor periculoase în deșeurile municipale și este obligat să suporte costurile suplimentare generate de extragerea deșeurilor periculoase din deșeurile municipale de eliminare conform procedurilor indicate în sistemul de management de mediu.                                    |
| 8.       | Deficiențe în colectarea de la utilizatori a taxei de salubritate    | Acest risc nu este în sarcina operatorului, este asumat de delegatar la fel ca și în cazul riscului 6.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 9.       | Deficiențe în încasarea de la utilizatori a tarifelor de salubritate | <b>Este un risc de operare,</b> contestatoarea înțelegând eronat conținutul acestui risc că fiind un risc de a nu-i fi plătite facturile. În fapt, vizează lipsa de diligență a operatorului în încasarea sau recuperarea debitelor restante, risc ce nu poate fi pus în sarcina autorității contractante.                                                                                                                                                                                                             |

|     |                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10. | Înteruperea activității la Stația de sortare ..... și/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar | <p><b>Este un risc de operare</b>, fiind un risc operațional legat de disponibilitatea instalațiilor de sortare și compostare vizate de modernizare, care este generat de evenimente ce nu se află sub controlul părților, respectiv de decizia de aprobare, de către autoritatea de management pentru Programul Dezvoltare Durabilă 2021-2027 (PDD), a finanțării nerambursabile pentru proiectul care va include modernizarea instalațiilor (în acest sens, incertitudinea cu privire la producerea acestui risc privește atât decizia de aprobare sau nu a acestor investiții, cât și, în cazul în care investițiile sunt aprobate, momentul la care se va semna contractul de finanțare și, ulterior, momentul la care se va semna contractul de achiziție a lucrărilor de modernizare a instalațiilor).</p> <p>În cazul în care acest risc se produce (respectiv dacă se aprobă finanțarea prin PDD a modernizării instalațiilor, se semnează contractul de finanțare și se atribuie contractul</p> |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| Nr. crt. | Denumirea riscului | Observațiile noastre                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|          |                    | <p>de achiziție a lucrărilor de modernizare a instalațiilor, înainte de expirarea duratei contractului de delegare a gestiunii ce face obiectul prezentei proceduri), concesionarul nu poate solicita prelungirea duratei contractului de delegare a gestiunii și/sau daune pentru perioada în care acesta nu poate exploata instalațiile de deșeuri în cauză.</p> <p>Punctăm faptul că, pentru a media impactul pe care retragerea din operare a instalațiilor de deșeuri, pe durata modernizărilor, îl va avea asupra activității concesionarului, prin contractul de delegare se prevede obligația delegatarului de a notifica concesionarului intenția de a solicita predarea, integrală sau parțială, a instalațiilor de deșeuri cu cel puțin 4 luni înainte de data estimată pentru respectiva predare.</p> |

În opinia Autorității, riscurile identificate conform tabelului de mai sus sunt toate riscuri de operare în sensul stabilit de legiuitor prin legea nr. 100/2016; întrucât 8 dintre acestea cad în sarcina delegatului, riscul semnificativ al derulării contractului este transferat către concesionar.

Chiar dacă contestatoarea nu este de acord cu analiza din Studiul de oportunitate și fundamentare referitoare la riscul 5, analiză pe care o socotește greșită deoarece autoritatea contractantă a luat în calcul ipoteza scăderii cu 10 % a cantității de deșeuri colectate, apreciază Autoritatea că argumentele acesteia de la punctele 44, 45 și 46 nu sunt în măsură să dovedească că riscul suportat de concesionar nu este unul semnificativ.

Sușținerile de la punctul 44 și 45 sunt în mod vădit eronate întrucât analiza din Studiul de oportunitate și fundamentare se referă la situația în care cantitatea de deșeuri efectiv colectată/tratată de delegat este cu 10 % mai mică decât cantitatea de deșeuri programată. Riscul 5 se referă tocmai la diferențe de cantități care nu sunt mai mari de  $\pm 10\%$  (i.e. diferențe care sunt mai mici sau egale cu 10).

Caracterul superficial al analizei contestatoarei este evident în opinia Autorității, de vreme ce apreciază că o diferență de 10% între cantitatea efectivă și cantitatea programată se încadrează la riscul 6; or, condiția impusă de legiuitor pentru modificarea tarifului este ca modificarea cantității programate să fie mai mare de 10 %.

Pe lângă interpretarea greșită a mențiunilor din Studiul de oportunitate și fundamentare, prin afirmația de la pct. 45 din contestație, Autoritatea opinează că contestatoarea dă dovada necunoașterii dispozițiilor legale. Astfel, în opinia contestatoarei, înregistrarea unei diferențe de 10 % între cantitatea de deșuri efectiv colectată/tratată și cantitatea de deșuri programată (ipoteza avută în vedere în analiza din Studiul de oportunitate) i-ar permite să solicite modificarea tarifului, în condițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

În fapt, conform art. 36 alin. (1) lit. d) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tarifele activităților specifice serviciului de salubritate se pot modifica la modificarea cantității, volumului sau, după caz, a suprafeței programate ca urmare a modificării caietului de sarcini ori a modificării cu mai mult de  $\pm 10\%$ , pe o perioadă de 3 luni consecutiv, a cantității medii lunare de deșuri municipale generate și/sau a cantității de deșuri intrată în stația de transfer, stația de sortare, instalațiile de tratare, depozitul de deșuri față de cantitatea programată din fundamentarea anterioară, cu condiția respectării indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de delegare sau după caz, în hotărârea de dare în administrare.

După cum se poate observa, contrar susținerilor contestatoarei, Ordinul ANRSC nr. 640/2022 nu permite modificarea tarifelor, în cazul în care modificarea cantităților de deșuri este mai mică sau egală cu 10 % față de cantitatea programată.

Prin urmare o modificare a cantității programate mai mică sau egală cu 10 % este un risc suportat de operator. La analiza valorii riscului suportat de operator este normal să se folosească valoarea maximă de 10 %, acesta având dreptul de a cunoaște pierderea maximă potențială suportată în cazul incidenței riscului analizat.

În fapt, prin analiza realizată extensiv potrivit pag. 83 - 87 din Studiul de oportunitate și fundamentare, rezultă în mod concret faptul că, în cazul riscului analizat, pierderea potențială suportată de delegat într-un singur an reprezintă până la 2,57 % din cifra totală de afaceri sau 32 % din cota de profit, însemnând concomitent și o reducere cu cca. 10 % a cifrei de afaceri. Apreciem că aceasta este o pierdere semnificativă suportată de delegat, care justifică încadrarea prezentului contract în categoria contractelor de concesiune.

Pierderea potențială de 834.803,25 lei, ce ar trebui suportată de delegat, reprezintă 2,57% din cifra de afaceri pentru activitățile componente ale serviciului de salubritate, estimată pentru anul 1 de operare.

Întrucât ponderea costurilor fixe cu redevența și cu amortizarea în valoarea totală a tarifelor nu înregistrează diferențe majore în anii de operare 2-8, se poate reține că, în cazul în care riscul „Diferențe minore față de cantitatea programată de deșuri” s-ar produce pe întreaga durată a contractului de delegare a gestiunii, pierderea potențială a delegatului ar

reprezenta aproximativ 2,57% din cifra totală de afaceri pentru activitățile componente ale serviciului de salubritate.

Conform art. 29 alin. (12) din normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, cota de profit rezonabil a operatorilor care prestează activitățile specifice serviciului, în gestiune directă, nu trebuie să depășească, pe toată durata actului de atribuire, rata swap pentru România plus 1%.

Conform informațiilor publicate de Consiliul Concurenței, rata swap la 7 ani, pentru România, valabilă de la 01.01.2024 la 30.06.2024, este de 6,99%, astfel că, aplicând algoritmul de calcul stabilit prin prevederile citate din normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, cota de profit rezonabil este de 7,99%.

După cum se poate observa, pierderea potențială ce ar trebui suportată de delegat, în cazul în care riscul „Diferențe minore față de cantitatea programată de deșuri” s-ar produce pe întreaga durată a contractului de delegare a gestiunii, ar reprezenta aproximativ 32% din cota de profit rezonabil, stabilită prin raportare la prevederile art. 29 alin. (12) din normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Având în vedere cele arătate mai sus, se observă că pierderea potențială estimată suportată de delegat, în cazul producerii riscului „Diferențe minore față de cantitatea programată de deșuri” nu este una neglijabilă (nici ca procent din profitul operatorului, nici ca sumă absolută). În consecință, autoritatea contractantă susține că contractul de delegare a gestiunii activităților componente ale serviciului de salubritate din Zona 1 a SMID ..... ce fac obiectul prezentului studiu este un contract de concesiune.

Contrar opiniei contestatoarei exprimate la punctul 47 din contestație, Studiul de oportunitate și fundamentare conține justificarea clară a motivelor pentru care fiecare risc identificat a fost alocat operatorului, justificare ce se regăsește în tabelul 6 - 1, pag. 76 - 82. Întrucât autoritatea contractantă înțelege că aceasta nu respinge și nu contestă aceste explicații, ci doar nu este de acord cu modul de alocare a riscurilor, Autoritatea apreciază susținerile acesteia privitoare la lipsa de justificare a alocării riscurilor către operator ca fiind nefondate.

b) Cu privire la suportarea în mod semnificativ a riscurilor de operare de către operator (pct. 48 - 53).

Autoritatea reține că Contestatoarea justifică pretinsa inexistență a unui risc de operare (risc de cerere sau risc de ofertare), care să fie suportat în mod semnificativ de operator, potrivit următoarelor argumente:

a. art. 34 lit. a) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate prevede recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, a costurilor de operare și a investițiilor;

b. același text normativ permite operatorului solicitarea ajustării sau modificării tarifelor;

c. cererea de servicii este determinată de autoritatea contractantă prin intermediul caietului de sarcini în care se arată cantitatea anuală de servicii necesare;

d. oferta este determinată de ofertanți care prin ofertă stabilesc cantitatea de servicii oferite.

Autoritatea contractantă răspunde punctual după cum urmează:

a. art. 34 lit. a) din Legea nr 101/2006 face trimitere explicită la prevederile art. 43 alin (2) din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora serviciile de utilități publice prestate în baza unui contract de concesiune sunt exceptate de la principiul recuperării în totalitate de către operatori a costurilor prestării serviciilor. Acesta este un risc inerent contractelor de concesiune așa cum este definit și în Legea nr. 100/2016, prin transferul riscului economic către concesionar;

b. Legea nr. 101/2006 prevede dreptul operatorului de a solicita ajustări sau modificări de tarife și reglementează principiul menținerii echilibrului contractual ce protejează operatorul de pierderi, însă în mod limitat; acesta nu este un principiu absolut, se aplică exclusiv la cazurile care pot justifica fie ajustarea fie modificarea tarifelor, cazuri enumerate limitativ în Ordinul ANRSC nr. 640/2022, act normativ la care face trimitere chiar Legea nr. 101/2006. Or, situația prevăzută la riscul 5, pentru care s-a realizat, prin Studiul de oportunitate și fundamentare, analiza detaliată a pierderilor ce ar putea fi suportate de delegat în cazul producerii acestui risc (pierderi care sunt departe de a fi nesemnificative), nu se încadrează la cazurile limitative enumerate în Ordinul ANRSC nr. 640/2022. Astfel, în cazul riscului 5, este irelevantă invocarea, de către contestatoare, a acestor dispoziții legale privind modificarea tarifelor;

c. este eronată susținerea că cererea de servicii este determinată de autoritatea contractantă; obligația noastră este de a întocmi un caiet de sarcini în care sunt prezentate date estimative privind serviciile solicitate pentru a permite ofertanților să întocmească oferte comparabile. Cererea de servicii este determinată în mod exclusiv de beneficiarii serviciilor de salubritate, persoane fizice și juridice din aria de delegare a contractului; cererea de servicii este influențată de factorul demografic, nivelul de trai al consumatorilor, gradul de instruire și comportamentul acestora etc.;

d. este adevărat că oferta de servicii este întocmită de ofertanți, acesta nefiind totuși un drept „potestativ” al acestora. Astfel, contrar susținerii contestatoarei, nu ofertanții stabilesc prin ofertă cantitatea de servicii ofertate; în fapt oferta tehnico-economică ofertanții trebuie să respecte cerințele Caietului de sarcini, a Studiului de oportunitate și a celorlalte documente din cadrul procedurii de atribuire, inclusiv cantitatea de servicii estimată de entitatea contractantă a fi necesară. Dacă, potrivit interpretării contestatoarei, ofertanții ar avea libertate să stabilească cantitatea de servicii ofertate, respectivele oferte ar fi nu doar neconforme, ci și necomparabile.

În fapt, nici unul dintre argumentele de mai sus nu are legătură cu identificarea naturii contractului de delegare sau cu existența sau inexistența riscurilor semnificative de operare definite de art. 6 din Legea nr. 100/2016. Dacă ar fi adevărate susținerile contestatoarei, ar trebui să admitem că Legea nr. 101/2006 este ori contradictorie, ori inaplicabilă, întrucât stipulează că delegarea gestiunii activităților de salubritate se poate realiza și prin contract de concesiune, concesiune „imposibilă” (în opinia contestatoarei), în condițiile în care prevede și recuperarea integrală de către operatori a costurilor de operare și a investițiilor.

Prin urmare, susținerile consemnate la pct. 49 și 50 din contestație sunt eronate în opinia Autorității, practica arătând că majoritatea contractelor de delegare a gestiunii activităților de salubritate din România,

În special contractele de gestiune din cadrul sistemelor de management integrat al deșeurilor cu finanțare europeană și prin care au fost puse la dispoziția operatorilor bunuri proprietate publică, au fost încadrate în categoria contractelor de concesiune.

Susținerile contestatoarei de la pct. 51 sunt nedovedite în accepțiunea autorității contractante, aceasta arătând că în cuprinsul Studiului de oportunitate, în CAPITOLUL 6. ASPECTE INSTITUȚIONALE PRIVIND GESTIUNEA ACTIVITĂȚILOR COMPONENTE ALE SERVICIULUI DE SALUBRIZARE ÎN ZONA 1, pct. 6.3. Natura juridică a contractului de delegare a gestiunii (matricea de repartitie a riscurilor) (pag. 73 - 87), a fost inclusă o justificare extinsă a rațiunii transferului riscurilor de operare în sarcina operatorului; faptul că o pierdere potențială de 32 % din profit sau de 2,57 % din cifra de afaceri, respectiv o diminuare cu 10 % acesteia din urmă „i se pare” operatorului nesemnificativă nu este un argument valid. Autoritatea se întreabă dacă pierderea estimată ar fi fost mai mare, contractul ar fi fost sustenabil?

În contradicție cu susținerile contestatoarei de la pct. 53, Autoritatea apreciază că nu dovedește nelegalitatea studiului de oportunitate și fundamentare și netemeinicia acestuia, opinia acesteia cu privire la valoarea de la care o pierdere potențială începe să devină semnificativă nu impune anularea procedurii de atribuire. De altfel, aceasta nu contrazice calculele efectuate de autoritatea contractantă în Studiul de oportunitate și fundamentare și nici nu oferă vreun calcul alternativ sau nu indică pragul de la care o pierdere potențială devine semnificativă, justificând astfel alegerea contractului de concesiune, neindicând nici în ce act normativ este prevăzut un altfel de prag.

Apreciază Autoritatea că, cererea de anulare a procedurii este una exagerată, bazată exclusiv pe prezumțiile contestatoarei. Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea alegațiilor pur conjecturale de la acest capăt de cerere, cu consecința respingerii cererii de anulare a procedurii.

## **II. Cu referire la modul de calcul a tarifelor maxime și sustenabilitatea financiară a contractului (pct. 54 - 65)**

Se reține că Contestatoarea susține anularea procedurii de atribuire motivat de lipsa indicării modului de calcul al tarifelor maxime, respectiv nu s-a dovedit sustenabilitatea financiară a contractului.

Legislația citată de aceasta, în speță prevederile art. 16 din HG nr. 867/2016 obligă autoritatea contractantă la furnizarea unei estimări a cheltuielilor și veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, respectiv de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor și riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viață a proiectului.

Contestatoarea precizează că "raportat la prevederile legale citate, autoritatea contractantă are obligația de a realiza studiul de fundamentare în care trebuie să identifice categoriile esențiale de cheltuieli și să le estimeze prin mijloace obiective, astfel încât să se poată verifica matematic că din veniturile estimate pot fi acoperite costurile estimate și că astfel proiectul este realizabil".

Deși contestatoarea interpretează această cerință prin prisma furnizării calculului detaliat al tarifului maxim pentru fiecare activitate a serviciului de salubritate, Autoritatea consideră că în contextul unei metodologii detaliate

și clare a calculului tarifelor de salubritate, prevăzută în Ordinul ANRSC nr. 640/2022, sustenabilitatea financiară a contractului constă în demonstrarea acoperirii tarifelor activităților serviciului de salubritate, calculate pe baza costurilor de operare și întreținere și a unei cote de profit rezonabile, din veniturile încasate la nivelul sistemului de salubritate din (1) tarife/taxe pentru utilizatorii serviciului de salubritate, (2) din valorificarea/vânzarea deșeurilor reciclabile și a compostului și (3) din sumele încasate de la organizațiile care implementează răspunderea extinsă a producătorului.

Astfel, în Studiul de oportunitate și fundamentare, la cap. 10.1 Accesibilitatea delegării, s-a determinat dacă utilizatorii casnici au capacitatea de a plăti tarifele maxime de salubritate, estimate în cadrul studiului, după ce acestea au fost reduse cu veniturile din valorificarea/vânzarea deșeurilor reciclabile și a compostului și veniturile din sumele încasate de la organizațiile care implementează răspunderea extinsă a producătorului. Potrivit calculelor detaliate, furnizate la acest capitol, rezultă că proiectul este realizabil, respectiv tarifele maxime pot fi plătite de către utilizatorii serviciului de salubritate și, prin urmare, este sustenabil financiar.

Revenind la interpretarea contestatoarei cu privire la sustenabilitatea financiară a contractului, respectiv furnizarea detaliată a modalității de calcul a costurilor care au stat la baza determinării tarifelor maxime, Autoritatea precizează că în niciun caz nu suntem obligați să furnizăm o ofertă financiară completă, aceasta fiind în fapt solicitarea reclamantei de la pct. 58 din contestație - „nu a inclus în studiu calculul efectiv al fiecărui tarif”.

A furniza acest model de calcul precompletat cu datele solicitate înseamnă a ne obliga să furnizăm o ofertă financiară complet întocmită, fapt ce contravine prevederilor legale stipulate în HG nr. 867/2016, art. 77 (1) „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 41 alin. (4) din Lege.” În plus, a proceda în acest mod, înseamnă o încălcare a principiilor achizițiilor publice, prin îngrădirea libertății ofertanților de a întocmi oferta financiară potrivit experienței și cunoștințelor proprii.

De asemenea, obligația de fundamentare a tarifelor, corespunzător activității prestate, revine operatorilor care desfășoară activități pe fluxul deșeurilor municipale conform prevederilor Ordinului președintelui ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate. Pentru întocmirea unitară și comparabilă a ofertelor financiare, a fost pusă la dispoziția ofertanților un fișier de calcul tabelar (Excel) care urmează să fie completat de ofertanți cu date proprii, reale, inclusiv cu datele solicitate la pct. 62 din contestație.

Ofertanții vor elabora propunerea financiară (tariful) pentru activitățile serviciului de salubritate pe baza formularelor puse la dispoziție cu respectarea principiilor de calcul a tarifelor maxime de salubritate prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 640/2022 în funcție de propriul mod de organizare, în funcție de propriu plan de investiții și structură de costuri, propriile consumuri de combustibil, materiale, personal, s.a.

Prin urmare, furnizarea valorilor elementelor de cost efectiv avute în vedere, valori pe baza cărora au fost calculate tarifele maxime nu prezintă

relevanță pentru ofertanți, din moment ce ipotezele avute în vedere și aceste valori nu pot fi impuse la calculul tarifelor maxime care vor fi prezentate în Propunerea financiară.

Apreciază Autoritatea că prezentarea valorilor elementelor de cost înseamnă impunerea unor ipoteze de calcul care pot conduce la restricționarea ofertanților de a prezenta propria structură a tarifelor maxime de salubritate conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 și a propriilor costuri și consumuri.

Consideră autoritatea contractantă că prezentarea anumitor elemente de cost și a valorilor aferente în studiul de oportunitate și fundamentare poate conduce la elaborarea unor propuneri financiare care nu țin cont de specificul fiecărui ofertant prin preluarea valorilor deja înscrise în studiul de oportunitate și fundamentare.

Întrucât, la pct. 59, contestatoarea susține că autoritatea contractantă „nu arată costurile efectiv avute în vedere și calculul efectiv, pentru a se putea verifica și confirma legalitatea și temeinicia valorilor prezentate drept tarife maxime”, Autoritatea arată că aceasta nu dovedește că legiuitorul obligă la prezentarea calculelor solicitate în detaliu și nu dovedește în niciun fel că tarifele maxime propuse ar fi eronate, eventual prin prezentarea unui calcul care să includă elementele solicitate la pct. 61 și din care să poată fi concluzionată existența unor eventuale diferențe relevante față de datele estimate furnizate de autoritatea contractantă.

În fapt, la o simplă comparație a tarifelor maxime furnizate în prezenta documentație de atribuire cu tarifele aplicabile aceluiași activități din Zonele 2-4, tarife fundamentate și aprobate în condiții reale de operare și nu estimate, conform hotărârilor de aprobare prezentate chiar de contestatoare în anexa la contestație, rezultă că tarifele maxime pentru Zona 1 sunt mult mai mari.

Prin urmare, se întreabă Autoritatea, aceasta nu este o discriminare a autorității contractante față de celelalte zone, așa cum susține la pct. 76 a Contestației?

Este evident pentru Autoritate că contestatoarea nu neagă realitatea acestor tarife, ci că dorește exclusiv să obțină o ofertă financiară gata completată, fapt ce contravine legislației achizițiilor și este nerezonabil în raport de obligațiile pe care ofertanții le au în întocmirea ofertelor.

Contestatoarea, în critica sa, nu face referire la vătămarea pe care ar putea să o sufere din cauza tarifelor maxime calculate pentru fiecare sub activitate. Simpla precizare a faptului că nu au fost prezentate valorile elementelor de cost efectiv avute în vedere și calculul efectiv nu poate fi considerată o abatere de la legislația aplicabilă procedurii de concesiune a serviciilor de salubritate. Astfel, în lipsa unei motivări pertinente, care să releve încălcarea prevederilor legale invocate (art. 16, alin. 1 și 2 din HG nr. 867/2016; art. 71, alin. 1 din Legea nr. 100/2016) Autoritatea consideră ca fiind nefondată această critică.

Având în vedere cele prezentate și raportat la dispozițiile art. 53, alin. (3) din HG nr. 867/2016, în opinia Autorității, contestatoarea nu a făcut 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 competiție sau să schimbe piața de profil la care se adresează și nici nu conduc la modificări substanțiale ale criteriilor de calificare și selecție

în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce ar fi determinat restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici. În consecință, se solicită Consiliului să respingă cererea principală de anulare a procedurii de atribuire ca fiind neîntemeiată și nefondată.

**D. Considerații privind cererea subsidiară de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.**

Referitor la acest capăt de cerere, contestatoarea invocă unele vicii ce impun remedierea documentației de atribuire, față de care autoritatea contractantă răspunde punctual următoarele:

I. Privitor la motivele invocate pentru anularea procedurii: Cerere subsidiară de remediere (pct. 66 - 67)

Cu privire la cererea de la pct. 66 din contestație, se constată că aceasta este lipsită de obiect, de vreme ce contestatoarea se rezumă la a solicita, cu titlu generic, obligarea autorității contractante la adoptarea de remedieri, fără să indice care sunt, în opinia sa, aspectele ce trebuie remediate și în ce mod.

Cu privire la cererea de la pct. 67 din contestație, se constată că aceasta este nefondată, pentru că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 100/2016, în cazul în care admite contestația, Consiliul poate dispune luarea de măsuri de remediere, fără însă a fi necesar ca prin decizia Consiliului să se indice modalitățile legale de aprobare, de către autoritatea contractantă, a respectivelor remedieri.

În plus, potrivit mandatelor speciale acordate prin hotărâri ale Consiliului Județean/consiliilor locale enumerate la pct. 3. de mai sus, toate unitățile administrativ-teritoriale membre ale Zonei 1, în calitate de delegatari în prezentul contract, au mandatat expres A.D.I. „.....” să acționeze în calitate de autoritate contractantă și să deruleze procedura de atribuire cu respectarea procedurilor de licitație prevăzute de lege, ceea ce implică adoptarea de remedieri fără a fi necesară o mandatare suplimentară:

Se mandatează ..... „.....” să exercite, pe seama și în numele Județului ...../municipiului/ orașului/ comunei, dreptul de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice, prevăzută la art. 2, respectiv, în calitate de autoritate contractantă, să deruleze procedura de atribuire și să încheie contractul "Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale ..... "..." din Zona 1, Județul .....", cu respectarea prevederilor Statutului Asociației și a procedurilor de licitație publică prevăzute de lege.

Acest mandat este unul dispus în temeiul legii de unitățile administrativ teritoriale membre ale Asociației implicate în Zona 1, respectiv în temeiul prevederilor art. 10 alin. (4) din Legea nr. 51/2006: „Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata, în condițiile legii, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, prin hotărâri ale autorităților lor deliberative, să exercite, pe seama și în numele lor, dreptul de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice transferate în responsabilitatea asociațiilor, inclusiv dreptul de a pune la dispoziție sistemele de utilități publice aferente serviciilor de utilități publice transferate ...”

Anexează Autoritatea cu titlu de exemplu copia Hotărârii Județului ..... nr. 89/2024 în care, la art. 5, se regăsește mandatul mai

sus citat (Anexa 3 la prezenta), cu mențiunea că pot fi puse la dispoziția Consiliului toate celelalte copii ale HCL, acestea conținând mențiuni identice.

## **II. Motive de nelegalitate a Procedurii de Atribuire ce impun remedieri (pct. 68 - 145)**

i. Densitatea deșeurilor, ce trebuie utilizată pentru conversia tarifelor din lei/tonă în lei/mc, pentru utilizatori non casnici, a fost stabilită de Autoritatea Contractantă nelegal, pct. 74-101 din contestație (pct. 68 - 83)

Se menționează că întreaga documentație de atribuire prevede colectarea separată a deșeurilor menajere și similare pe opt fracții, respectiv: hârtie/carton, plastic/metal, sticlă (aceste 3 categorii reprezintă așa numitele deșeuri reciclabile), biodeșeuri, deșeuri voluminoase, deșeuri periculoase, deșeuri textile și deșeuri reziduale, fracție ce reprezintă ce mai rămâne după colectarea separată a celorlalte fracții de deșeuri).

Densitatea la care face referire contestația la punctul 69. reprezintă densitatea fracției de deșeuri reziduale, inclusiv deșeurile colectate separat, altele decât cele de hârtie, metal, plastic, sticlă și biodeșeuri (numită în continuare, pentru simplificare, densitatea deșeurilor reziduale). Pe cale de consecință, densitatea la care se face referire este o densitate medie (i) a deșeurilor reziduale (fracția care rămâne după colectarea separată a celorlalte 7 fracții), (ii) a deșeurilor voluminoase, (iii) a deșeurilor periculoase și a (iv) deșeurilor textile.

Se face precizarea că Tabelele 9.1 și 9.6 din Studiul de fundamentare includ o formulare incompletă (pe care o consideră Autoritatea eroare materială care va fi remediată), respectiv sintagma „Deșeuri reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă” va fi înlocuită cu sintagma „Deșeuri reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic, sticlă și biodeșeuri”. Faptul că este doar o eroare materială este demonstrat de prezentarea în mod separat a densității biodeșeurilor pe linia imediat următoare a tabelului.

În completarea celor precizate de contestație la punctul 70, Autoritatea susține că sursa datelor privind densitățile prezentate în Tabelele 9.1 și 9.6 din Studiul de fundamentare este reprezentată de studiul suport elaborat în cadrul contractului „Documentații tehnico-economice pentru investiții complementare sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ..... - elaborare aplicație de finanțare și documente suport în vederea obținerii finanțării aferente proiectului”, contract semnat de către Consiliul Județean ..... în data de 18.01.2023, respectiv din documentul nr. 22147-CO-TEH-MTH- 017-00 Memoriu tehnic - Sistemul de colectare a deșeurilor municipale - Județul ..... (în extras în Anexa nr. 4 la prezenta).

În fapt, contestația include în anexele la contestație comunicatul de presă cu privire la acest proiect publicat în februarie 2023. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă subliniază că aceste valori nu constituie „o estimare subiectivă și fără bază a elaboratorului Studiului de Oportunitate și Fundamentare”, așa cum precizează contestația la punctul 70, ci sunt valori incluse în cadrul unei documentații tehnice elaborată de către o autoritate publică pentru obținerea unei finanțări europene în vederea extinderii sistemului de gestionare a deșeurilor existent.

În legătură cu legalitatea acestei valori, Autoritatea reține că precizările contestatoarei de la punctele 71 - 74 sunt incorecte din punct de vedere tehnic. Deoarece contestatoarea compară densitățile a 2 categorii diferite de deșeuri, concluzionând că densitatea deșeurilor reziduale luată în considerare la elaborarea documentației de atribuire este stabilită în mod ilegal, argumentul fiind că nu are aceeași valoare cu densitățile prevăzute în 2 acte normative, respectiv Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea Caietului de sarcini- cadru al serviciului de salubritate al localităților și Ordinul MMGA nr. 756/2004 privind aprobarea Normativului tehnic privind incinerarea deșeurilor.

Însă contestatoarea pierde din vedere faptul că:

(i) densitatea prevăzută de către Breviarul de calcul nr. 4, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 (numită în actul normativ greutate specifică) este pentru deșeurile colectate în amestec și nu pentru deșeurile colectate separat,

(ii) este numai pentru deșeurile menajere și nu pentru deșeurile menajere și similare și

(iii) este o valoare stabilită acum cca. 17 ani, când colectarea separată a deșeurilor la nivel național era inexistentă.

În sprijinul ultimei afirmații, a se vedea datele aferente anului 2007 publicate de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, disponibile la <http://www-old.anpm.ro/upload/3843 Publicatie 2007.pdf>. În anul 2007 doar 50% din populația României era conectată la servicii de salubritate și s-au valorificat doar 1% (!) din deșeurile municipale colectate spre deosebire de anul 2022 (cele mai recente date disponibile la nivel național) când 97% din populație era conectată la servicii de salubritate, gradul de valorificare crescând la 19%.

În continuare, contestatoarea face referire la datele de densitate prevăzute de Ordinul MMAG nr. 756/2004, pierzând și de această dată din vedere că, la fel ca în cazul Ordinului ANRSC,

(i) valoarea inclusă în actul normativ, respectiv 300 - 350 kg/mc, se referă la deșeurile menajere colectate în amestec și nu la deșeurile colectate separat,

(ii) valoarea prevăzută este numai pentru deșeurile menajere și nu pentru deșeurile menajere și similare și

(iii) este o valoare stabilită acum aproape 20 de ani. Chiar respectivul act normativ precizează că densitatea deșeurilor poate varia de-a lungul timpului „Greutatea specifică de referință, de exemplu în cazul deșeurilor menajere, are în general o tendință de scădere, datorită creșterii continue a procentului deșeurilor cu greutate specifică mică (hârtie, cartoane, ambalaje diverse, plastice etc.) și scăderea procentajului de materiale biodegradabile și inerte (zgură, cenușă, pământ, moloz etc.) ca urmare a creșterii nivelului de calitate al vieții.”

În concluzie, contrar celor afirmate de către contestatoare la punctul 75, autoritatea contractantă susține că stabilirea densității (numită și greutate specifică) a deșeurilor reziduale la nivelul documentației de atribuire:

(i) s-a realizat în mod justificat, respectiv a fost preluată din unul din documentele tehnice ale proiectului cu finanțare europeană de extindere a sistemului de management al deșeurilor, fiind stabilită prin măsurători și

înregistrări statistice (conform precizărilor din Breviarul de calcul nr. 4, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007), prin urmare,

(ii) valoarea nu contravine valorilor stabilite prin actele normative în vigoare.

În legătură cu precizările contestatoarei de la punctul 76 cu privire la discriminarea operatorului Zonei 1 în raport cu operatorii Zonelor 2, 3 și 4, care utilizează la facturare o densitate medie de 350 kg/mc, acestea nu sunt corecte în viziunea Autorității. Contestatoarea pierde iarăși din vedere că spre deosebire de prezenta procedură, în zonele 2, 3 și 4 operatorii delegați colectează biodeșeurile în amestec cu deșeurile reziduale (obligația colectării separate a biodeșeurilor este limitată la gospodăriile individuale din mediul urban - case), astfel comparația valorilor densităților între 2 categorii diferite de deșeuri nu este relevantă.

Pentru clarificarea termenilor, noțiunilor și definițiilor utilizate, Autoritatea soliciită contestatoarei să ia în considerare precizările din documentația de atribuire, respectiv art. 1 din modelul de contract.

În drept, apreciază Autoritatea că au fost respectate prevederile legale din Breviarul de calcul nr. 4, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 citate la punctul 72. al contestației, respectiv valorile contestate au fost stabilite în cadrul unui proiect care vizează studierea și determinarea compoziției deșeurilor din județul ....., fapt specificat în comunicatul de presă din data de 06.02.2023 anexat de reclamantă la contestație, referitor la proiectul în care a fost elaborat documentul nr. 22147-CO-TEH-MTH-017- 00 Memoriu tehnic - Sistemul de colectare a deșeurilor municipale - Județul ..... (în extras în Anexa nr. 4 la prezenta).

ii. Tariful maximal T9 este greșit (pct. 84 - 92)

Contestatoarea pretinde că valoarea maximă a tarifului T2 „Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă” nu poate fi mai mare decât valoarea maximă a tarifului T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”.

În acest sens, contestatoarea precizează că tariful T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor” include suplimentar față de tariful T2 „Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”, cheltuieli cu depozitarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, provenite de la evenimentele publice calculate pe baza unui tarif de depozitare de 88,47 lei/tonă, fără TVA. Prin urmare, în opinia contestatoarei, având în vedere că tariful T9 include și costuri suplimentare cu depozitarea deșeurilor reziduale, valoarea acestuia nu poate fi mai mică decât valoarea tarifului T2.

Raportat la concluzia contestatoarei cu privire la diferența dintre cele două tarife, autoritatea contractantă subliniază faptul că contestatoarea a omis prevederea din Studiul de oportunitate și fundamentare, prevăzută la cap. 9 Fezabilitatea economică, subcap. 9.1.3 Ipoteze de calcul în stabilirea tarifelor maxime aferente activităților componente ale serviciului de salubritate, potrivit căreia "Tariful pentru colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și

al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă include costurile cu tratarea deșeurilor voluminoase și a deșeurilor textile, prevăzute a fi realizate în Stația de tratare deșeuri voluminoase și deșeuri textile Roznov".

Potrivit estimărilor Autorității, aceste costuri dețin o pondere semnificativă în totalul costurilor care au stat la baza calculului Tarifului pentru colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, având în vedere și redevența calculată pentru Stația de tratare deșeuri voluminoase și deșeuri textile Roznov (Tabelul 9-12 din Studiul de oportunitate și fundamentare), precum și investițiile care vor fi asigurate de operator pentru asigurarea tratării deșeurilor voluminoase și a deșeurilor textile (Tabelul 8-16 și Tabelul 8-17 din Stația de tratare deșeuri voluminoase și deșeuri textile Roznov).

Prin urmare, Autoritatea indică o imagine clară și corectă a componenței celor două tarife:

(1) Tariful T2 *„Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”* include:

- Costurile cu activitatea de colectare separată și transport separat a deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, inclusiv a fluxurilor de deșeuri speciale: deșeuri voluminoase, deșeuri periculoase și deșeuri textile;

- Costurile cu tratarea deșeurilor voluminoase și a deșeurilor textile, prevăzute a fi realizate în Stația de tratare deșeuri voluminoase și deșeuri textile Roznov.

(2) Tariful T9 *„Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”* include:

- Costurile cu serviciul ocazional de colectare separată și transport separat a deșeurilor reziduale provenite de la evenimentele publice;

- Costurile cu depozitarea deșeurilor reziduale provenite de la evenimentele publice.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia valoarea maximă a tarifului T2 *„Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”* nu poate fi mai mare decât valoarea maximă a tarifului T9 *„Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”* este neîntemeiată în opinia Autorității întrucât:

a) cele două tarife fac referire la servicii diferite:

- Tariful maxim T2 *„Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”* a fost calculat pentru activitatea de colectare separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, respectiv pentru fracția de deșeuri reziduale, inclusiv deșeuri menajere și

similare și alte deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă;

- Tariful maxim T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor” a fost calculat pentru un serviciu conex serviciului de salubritate, a cărui caracteristică esențială este dată de caracterul ocazional al acestui serviciu.

De altfel, contestatoarea confirmă la pct. 85 din Contestație că diferența dintre cele două tarife este "că T9 se aplică în contextul unei activități solicitată de utilizatori la cerere, T2 aplicându-se în contextul colectării regulate a deșeurilor".

Diferența dintre cele două servicii este cu atât mai relevantă cu cât costurile activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții sunt influențate în mod direct de sistemul de colectare implementat la nivelul zonei de colectare, ale cărui caracteristici în termeni de rute, periodicitatea colectării, quantumul și tipul resurselor alocate (autocompactoare, recipiente, resurse umane), sunt semnificativ diferite comparativ cu caracteristicile unui serviciu ocazional de colectare a deșeurilor.

- b) cele două tarife includ costuri cu tratarea/depozitarea deșeurilor care nu sunt comparabile:

- Tariful maxim T2 „Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă” include costurile cu tratarea deșeurilor voluminoase și textile prevăzute a fi realizate în Stația de tratare deșeuri voluminoase și deșeuri textile Roznov;

- Tariful maxim T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor” include costurile cu depozitarea deșeurilor reziduale provenite de la evenimentele publice.

Contestatoarea, în critica sa, nu face referire la vătămarea pe care ar putea să o sufere din cauza tarifelor maximele T2 și T9 calculate pentru activitățile corespunzătoare, prin urmare Autoritatea apreciază că a clarificat necesitatea acestei abordări tarifare implicând utilizarea de tarife separate pentru servicii diferite ce includ activități de salubritate distincte.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) și (2) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, legiuitorul stipulează obligația autorităților deliberative ale UAT sau ADI la aprobarea „tarifelor pentru serviciile conexe serviciului de salubritate cu grad redus de repetabilitate și care se desfășoară ocazional, respectiv: [...] (iii) tariful pentru gestionarea deșeurilor provenite de la evenimentele publice, la solicitarea organizatorilor, pe baza fișei de fundamentare întocmită de către operator. Factura se emite către organizatorul evenimentului public; [...] (2) În situația în care deșeurile prevăzute la alin. (1) sunt transportate la depozitul de deșeuri, cheltuielile cu contribuția pentru economia circulară se calculează și se facturează prin aplicarea quantumului contribuției pentru economia circulară la cantitatea totală de deșeuri colectată."

Prin urmare, solicitarea de stabilire a tarifului T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la

evenimente publice, la solicitarea organizatorilor" este una legală și se face distinct de tariful T2.

iii. Obligațiile legate de colectarea și transportul fracției de deșeu biodegradabil sunt stabilite nelegal (pct. 93 - 94)

Conform prevederilor din documentația de atribuire, activitatea de colectare separată a biodeșeurilor se va realiza pentru toate cele 27 de UAT-uri din aria de delegare. Cu titlul de exemplu, se prezintă mai jos art. 14 alin. (1) din Regulamentul serviciului, care prevede colectarea separată a biodeșeurilor de pe teritoriul tuturor unităților administrativ teritoriale care fac parte din zona delegată.

*„Următoarele categorii de deșeuri vor fi colectate separat de pe teritoriul unităților administra- tiv-teritoriale și transportate la stațiile/instalațiile de tratare stabilite de .....:*

*I. Zona 1 de colectare:*

- a) deșeuri reziduale menajere și similare;*
- b) biodeșeuri menajere si similare - din mediul urban si din mediul rural;*
- c) deșeuri reciclabile menajere și similare (hârtie și carton, plastic și metal, sticlă), inclusiv deșeuri de ambalaje;*
- d) deșeuri periculoase din deșeurile menajere;*
- e) deșeuri voluminoase provenite de la populație, instituții publice și operatori economici;*
- f) deșeuri textile menajere;*
- g) deșeuri provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora."*

Autoritatea susține că precizarea din cadrul Studiului de fundamentare, capitolul 8.1.1 la care face referire contestatoarea la punctul 93 este o eroare materială pentru care se propune remedierea.

De altfel, documentația de atribuire include precizări referitoare la colectarea separată a biodeșeurilor din toate UAT-urile incluse în aria de delegare, precizări prezentate în Caietul de sarcini, respectiv în modelul de contract. Singura precizare contrară este cea din Studiul de fundamentare la care face referire contestatoarea la punctul 93.

În concluzie, Autoritatea precizează că Studiul de fundamentare va fi remediat în sensul eliminării sintagmei „Unitățile administrativ teritoriale din mediul rural care vor colecta biodeșeurile sunt: Alexandru cel Bun, Bodești, Borlești, Costișa, Dobreni, Dumbrava Roșie, Girov, Gârcina, Negrești, ..... Șoimului, Pângărați, Podoleni, Reditu, Săvinești și Zănești." din secțiunea 8.1.1."

iv. Autoritatea contractantă a reglementat greșit situația tarifării utilizatorilor non-casnici pentru separarea incorectă a deșeurilor (pct. 95 - 101)

Se reține că Contestatoarea pretinde că este nelegală mențiunea conform căreia nivelul tarifului prevăzut la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 va fi determinat ulterior și solicită, în consecință, obligarea autorității contractante la indicarea nivelului tarifului aplicabil pentru sancționarea utilizatorilor care separă incorect deșeurile la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din tarifele cumulate pentru gestionarea deșeurilor municipale.

Se constată că acest capăt al contestației este nefondat, contestatoarea dovedind o necunoaștere a dispozițiilor legale care reglementează procesul de stabilire a tarifului prevăzut la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 101/2006.

Conform art. 8 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale se stabilește la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din însumarea tarifelor distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, exprimate în lei/mc pentru utilizatorii non-casnici, în modalitatea de plată prin tarif.

Conform prevederilor de la Secțiunea 1 a Capitolului III al Normelor metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tarifele distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat se stabilesc prin raportare la tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, desfășurate de operatorii de salubritate pe fluxul fracției de deșeuri corespunzătoare respectivelor tarife distincte.

Conform art. 29 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, în cazul gestiunii delegate, tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc la nivelul tarifelor oferite/negociate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activității/activităților specifice serviciului de salubritate.

În consecință, prin raportare la dispozițiile legale citate anterior, în cazul gestiunii delegate (cum este cazul procedurii de atribuire), procesul de stabilire a tarifului prevăzut la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 este următorul:

a) tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc la nivelul tarifelor oferite în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate;

b) pe baza tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc tarifele distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat;

c) prin raportare la nivelul tarifelor distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat se stabilește tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale.

Autoritatea observă că solicitarea contestatoarei este contrară ordinii logice și juridice de stabilire a tarifului pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale, întrucât doar după atribuirea contractului de delegare a gestiunii ce face obiectul prezentei proceduri, când devin aplicabile tarifele oferite de ofertantul declarat câștigător, se va putea proceda la calcularea tarifelor distincte și, apoi, la stabilirea nivelului tarifului pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale.

În aceste condiții, se apreciază absurdă solicitarea contestatoarei de a stabili, înainte de atribuirea contractului de delegare a gestiunii, nivelul tarifului pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale.

În subsidiar, se solicită CNSC, de asemenea, să constate profunda eroare în care se găsește contestatoarea cu privire la natura și finalitatea

tarifului pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale. Subliniază Autoritatea că respectivul tarif are rolul unei penalizări a utilizatorilor care plătesc contravaloarea serviciului de salubritate prin tarif, însă nu reprezintă un tarif pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, la care să fie îndreptățit operatorul de salubritate.

În acest sens, este elocvent faptul că, potrivit art. 8 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale nu se fundamentează de operatori; în acest context, afirmația de la punctul 99 a contestației - tariful pentru separarea incorectă se stabilește în cadrul procedurii de atribuire (deci de către ofertant/operator) - este, în mod vădit, falsă.

În consecință, nu numai că tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale nu poate fi stabilit înainte de atribuirea contractului de delegare a gestiunii ce face obiectul prezentei proceduri, respectivul tarif nici nu prezintă relevanță din punctul de vedere al elaborării propunerii financiare în cadrul prezentei proceduri.

v. Redevența are caracter excesiv, rezultat din modalitatea greșită de determinare a acesteia (pct. 102 - 111)

Se reține că Contestatoarea pretinde că redevența nu a fost calculată similar amortizării, întrucât "redevența s-a calculat prin raportare la durata teoretică de funcționare a bunurilor, deși este posibil că pentru unele bunuri durata normală de utilizare a încetat ori urmează să înceteze pe durata de 8 ani a contractului licitat". Prin urmare, contestatoarea solicită "recalcularea redevenței prin raportare la durata rămasă de funcționare a fiecărui bun și, în republicarea calculelor, să indice documentat în tabelele de calcul data punerii în funcțiune a fiecăruia".

În argumentarea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă prevederi din Codul Fiscal cu privire la modalitatea de calcul a amortizării fiscale a cheltuielilor cu investițiile efectuate la mijloacele fixe care fac obiectul unor contracte de închiriere, concesiune, locație de gestiune. Consideră Autoritatea că referința legală invocată de contestatoare nu este aplicabilă cazului de față din două motive:

a) Conceptul de "amortizare fiscală" este în legătură doar cu deductibilitatea cheltuielilor cu amortizarea activelor corporale și necorporale la calculul impozitului pe profit.

În legislația financiar-contabilă, prevederile referitoare la amortizarea contabilă (OMFP nr. 1802/2014) sunt diferite de prevederile cu referire la amortizarea fiscală (Codul Fiscal).

Pe scurt, diferențele dintre cele două concepte sunt:

-valoarea de inventar a activelor corporale. Pentru amortizarea fiscală, valoarea minimă de inventar a activului este de 2.500 de lei, cu o durată de viață mai mare de un an, conform reglementărilor în vigoare, în timp ce, pentru amortizarea contabilă, nu este prevăzută o valoare minimă pentru care activul să fie înregistrat ca mijloc fix amortizabil;

-durata de amortizare. În cazul amortizării contabile, durata de utilizare economică este stabilită de fiecare entitate în parte în funcție de perioada estimată de entitate pentru care activul va produce beneficii din utilizarea sa, în timp ce în cazul amortizării fiscale, durata de amortizare este stabilită

printr-un act normativ, respectiv HG nr. 2139/2004 care aprobă „Catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe”;

-metodele de amortizare. În timp ce în amortizarea contabilă, alegerea metodei de amortizare (liniară, degresivă și accelerată) trebuie să reflecte modul în care beneficiile economice viitoare ale unui activ se așteaptă să fie consumate de entitate, Codul Fiscal prevede trei reguli de baza:

o amortizarea liniară, care se aplică în cazul construcțiilor în mod obligatoriu;

o echipamentele tehnologice pot fi amortizate liniar, degresiv sau accelerat;

o pentru celelalte mijloace fixe amortizabile, în afară de construcții și echipamentele tehnologice, se poate aplica fie amortizarea liniară, fie cea degresivă.

Prin urmare, având în vedere că în contextul de față, termenul de "amortizare" este strâns legat de termenul de "redevență" al cărei scop, printre altele este de a asigura "întreținerea, înlocuirea și dezvoltarea activelor date în administrare sau în concesiune" conform art. 5 din Normele pentru constituirea, alimentarea și utilizarea Fondului de întreținere, înlocuire și dezvoltare, prevăzute în Anexa la OUG nr. 198/2005, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea consideră neîntemeiată invocarea unor prevederi fiscale care au scopul strict de reglementare a recunoașterii cheltuielilor cu amortizarea la calculul impozitului pe profit.

b) Prevederile legale invocate de contestatoare fac referire strictă la amortizarea cheltuielilor cu investițiile efectuate la mijloacele fixe care fac obiectul unor contracte de închiriere, concesiune, locație de gestiune care nu sunt aplicabile în cazul de față.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în componența tarifelor aferente activităților serviciului de salubritate, există, potrivit prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 cu modificările și completările ulterioare, două categorii distincte de costuri care vizează amortizarea infrastructurii de salubritate:

-Cheltuielile cu redevența care se calculează printr-o metodă similară amortizării, având în vedere doar valoarea de inventar a bunurilor care se află în proprietatea Municipiului ....., a Județului ..... și a Orașului Roznov și care vor fi date în folosință viitorului operator;

-Cheltuielile cu amortizarea care se calculează pentru investițiile asigurate de operator la mijloacele fixe care fac obiectul contractului de concesiune și care vor fi recuperate integral de operator pe perioada contractului de delegare.

Prin urmare, consideră Autoritatea că contestatoarea a invocat prevederi legale care nu se aplică amortizării bunurilor care fac obiectul contractului de concesiune, ci doar investițiilor efectuate la bunurile date în concesiune.

Totodată, se reține faptul că contestatoarea solicită ca redevența să fie calculată prin raportare la durata rămasă de funcționare a fiecărui bun.

Prin utilizarea raționamentului contestatoarei, pentru o parte din bunurile care vor fi date în folosință viitorului operator, nu s-ar încasa redevență sau s-ar încasa redevență pentru o perioadă limitată de timp. Cu toate acestea, având în vedere că din fondul IID, în a cărui componență este inclusă redevența, se vor asigura resursele necesare pentru înlocuirea

activelor date în concesiune, rezultă că utilizarea bunurilor date în folosință nu va fi limitată de durata rămasă de funcționare a bunurilor, stabilită la momentul semnării contractului de concesiune. Prin urmare, redevența, stabilită pe baza principiilor de calcul ale amortizării contabile, trebuie să reprezinte un venit constant al fondului IID, în vederea asigurării înlocuirii sau reinvestirii periodice a bunurilor date în concesiune.

Sub aspectul faptului că redevența este considerată excesivă, se dovedește faptul că redevența a fost calculată corect conform legislației aplicabile procedurii de concesionare a serviciilor de salubritate și, în lipsa unei motivări pertinente, care să releve încălcarea prevederilor legale, Autoritatea consideră ca fiind nefondată această critică.

vi. Obligația de investiții nu a fost concret determinată, generând risc de oferte incomparabile (pct. 112 - 117)

Așa cum este specificat în Fișa de date a procedurii, secțiunea II.2.5 criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut. Astfel, conform Formularului nr. 13 Formular de ofertă, elementele ofertate sunt prețul total, valoarea unitară pentru 11 tarife exprimată în lei/tonă sau în lei/mc (după caz) și valoarea pentru anul 1 pentru cele 8 activități/servicii care fac obiectul contractului de delegare.

Așa cum precizează și contestatoarea la punctul 113, în cazul celor trei instalații de tratare a deșeurilor, respectiv stația de sortare ....., stația de compostare ..... și instalația de tratare Roznov, alegerea schemei de investiții este lăsată la dispoziția Operatorului, care trebuie să ia în considerare cantitățile de deșuri colectate separat care necesită tratare, echipamentele existente pe amplasamente și starea de funcționare a acestora.

Așa cum aceasta precizează la punctul 114, pentru parte din activitățile serviciului autoritatea contractantă nu indică cu exactitate care sunt investițiile necesare, „lăsând la dispoziția fiecărui ofertant dreptul să stabilească propriul program de investiții”.

De altfel, deși contestatoarea nu a menționat, conform precizărilor din Anexa 6 a Caietului de sarcini, și alegerea schemei de mașini pentru colectarea deșeurilor (numărul și volumul) este lăsată la dispoziția potențialilor ofertanți „care trebuie să ia în considerare atât cantitățile estimate și frecvența de colectare solicitată cât și condițiile de trafic și acces din aria de delegare, astfel încât să asigure îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire (inclusiv îndeplinirea indicatorilor de performanță)”.

Însă, conform precizărilor din Formularul 17 Model de propunere tehnică, ofertanții au, printre altele, următoarele obligații privind modul de prezentare a secțiunii 3 din Propunerea tehnică - Planul de organizare a activității:

*„Luând în considerare cerințele din Documentația de atribuire, Ofertantul va calcula necesarul de echipamente pentru prestarea activităților contractului, separat pentru fiecare activitate în parte.*

*Calcululele vor fi prezentate explicit în cadrul Propunerii tehnice, specificându-se toți parametrii principali pentru fiecare tip de mijloc de transport, respectiv pentru fiecare tip de utilaj în parte.”*

*La realizarea verificării suficienței capacității utilajelor ce urmează să fie puse la dispoziție se vor utiliza breviarele de calcul din Ordinul ANRSC nr.*

*111/2007 privind aprobarea Caietului de sarcini cadrul al serviciului de salubritate a localităților, cantitățile de lucrări estimate a fi realizate, frecvențele de prestare a serviciilor și parametrii de calitate solicitați prin Caietul de sarcini. În cazul deșeurilor reciclabile se va prezenta pentru fiecare categorie în parte, respectiv hârtie/carton, plastic/metal și sticlă, modul de aplicare al breviarelor.*

*În ceea ce privește echipamentele/îmbunătățirile ce se vor asigura/realiza la instalațiile de tratare a deșeurilor de la ..... și Roznov, în cadrul acestei secțiuni se va prezenta modalitatea în care acestea îndeplinesc cerințele cantitative și calitative privind tratarea deșeurilor colectate separat (reciclabile, biodeșeuri, deșeuri voluminoase și deșeuri textile) în aceste instalații."*

Se menționează faptul că în procesul de evaluare a ofertelor Autoritatea contractantă va analiza modalitatea în care schemele de investiții ofertate vor asigura îndeplinirea obiectivelor procedurii, respectiv colectarea și tratarea deșeurilor la parametrii solicitați prin documentația de atribuire și nu va realiza o comparație între schemele de investiții ofertate, unicul criteriu de atribuire fiind prețul cel mai scăzut. Ofertanții au obligația de a prevedea și ulterior de a asigura echipamentele/investițiile necesare pentru prestarea activităților la parametrii solicitați și de a garanta corectitudinea informațiilor prezentate în oferte.

Mai mult, solicitarea în cadrul documentației de atribuire a unei anume scheme de investiții nu este în interesul procedurii, deoarece în mod evident duce la restrângerea accesului la procedură în cazul ofertanților care ar propune o soluție tehnică alta decât cea solicitată prin documentație, dar care ar asigura atingerea parametrilor stabiliți.

În concluzie, Autoritatea contractantă nu consideră necesară remedierea documentației de atribuire, în sensul includerii unei anumite scheme de investiții, iar „definirea exactă a parametrilor la care trebuie să se raporteze ofertanții în întocmirea ofertelor” menționată de contestatoare la punctul 117 este deja realizată, documentația de atribuire prezentând cantitățile de deșeuri estimat a fi colectate și tratate pe categorii, infrastructura existentă, frecvențele de colectare și indicatorii de performanță ce trebuie îndepliniți. Apreciază Autoritatea că aceste informații sunt suficiente pentru a asigura operatorilor economici interesați o informare completă, corectă și explicită privind cerințele documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește determinarea schemei de investiții necesare pentru buna desfășurare a activităților contractuale.

vii. Modul de despăgubire a operatorului pentru investițiile realizate, în cazul încetării înainte de termen a contractului, a fost reglementat nelegal (pct. 118 - 124)

Contestatoarea pretinde că, deoarece, în perioada în care nu poate exploata instalațiile de deșeuri, delegatul nu percepe tarifele pentru activitățile de salubritate aferente exploatării instalațiilor, atunci delegatul ar fi privat de posibilitatea de a-și recupera, integral, valoarea investițiilor pe care acesta le-a realizat în respectivele instalații.

Conform art. 13 alin. (17) din modelul de contract de delegare a gestiunii, anexat documentației de atribuire și citat chiar de contestatoare, la încetarea contractului din orice cauză. prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, bunurile de retur (i.e. inclusiv investițiile realizate de delegat

în conformitate cu programul de investiții), care nu au fost amortizate integral până la data încetării contractului intră în proprietatea delegatarului în schimbul plății către delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri.

Se constată că prin modelul de contract este reglementat, în mod clar și fără echivoc, dreptul delegatului de a i se plăti o compensație egală cu valoarea neamortizată a investițiilor realizate de acesta în bunurile de retur.

În consecință, Autoritatea apreciază că solicitarea contestatoarei de a modifica art. 13 alin. 19 din modelul de contract este nefondată pentru că, atât timp cât la art. 13 alin. (17) din modelul de contract se reglementează, cu titlu de excepție de la regula transferului cu titlu gratuit a bunurilor de retur, obligația delegatarului de a plăti delegatului o compensație egală cu valoarea neamortizată a bunurilor de retur, nu este necesară o reiterare a acestei excepții și în cadrul art. 13 alin. (19) din modelul de contract.

În ceea ce privește prevederile art. 14 alin. (5) din Contract, a căror eliminare este solicitată de reclamantă, se arată că viitorul operator primește dreptul exclusiv de prestare a activităților de salubritate delegate prin contract, inclusiv cele de sortare și de tratare aerobă a deșeurilor. Autoritatea contractantă, prin aceste prevederi contractuale, dorește să evite un comportament necorespunzător al operatorului desemnat în condițiile în care exclusivitatea prestării serviciilor delegate coroborată cu indisponibilizarea temporară a două instalații îl pot determina pe acesta să refuze prestarea serviciilor, pretinzând daune interese sau prelungirea contractului de delegare, chiar dacă oprirea temporară a instalațiilor nu presupune nici oprirea serviciilor și nici lipsirea operatorului de posibilitatea de a recupera prin tarif eventuale costuri suplimentare generate de prestarea serviciilor pe perioada indisponibilizării celor două instalații.

În consecință, solicitarea contestatoarei de a modifica/elimina prevederile art. 14 alin. (5) din Contract este nefondată: prevederile art. 13 alin. (17) din Contract, nefăcând distincție între motivele care pot conduce la lipsa de amortizare a bunurilor și precizând că toate „bunurile de retur care nu au fost amortizate integral până la data încetării contractului intră în proprietatea delegatarului în schimbul plății către delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri”, nu permit interpretarea sugerată de reclamantă, respectiv că bunurile temporar neutilizate pe perioada investițiilor în stațiile respective nu vor beneficia la finalul contractului de același tratament cu toate celelalte bunuri neamortizate, potrivit principiului de interpretare juridică unde legea nu distinge nici noi nu trebuie să distingem.

viii. Penalitățile impuse pentru situația nerespectării de către operator a indicatorilor de performanță sunt nelegale (pct. 125 - 132)

Autoritatea subliniază, cu referire la criticile contestatoarei de la punctele 125 - 132 din contestație, că acestea vizează exclusiv modalitatea de plată prin tarif a serviciilor de salubritate, respectiv serviciile prestate utilizatorilor non casnici (așa cum arată contestatoarea la pct. 129), utilizatorii casnici fiind vizați de modalitatea de plată a serviciilor pe bază de taxă.

Conform art. 29 alin. (3) din modelul de contract, în cazul nerespectării indicatorilor de performanță, delegatul are obligația de a plăti delegatarului/asociației penalități în quantum egal cu valoarea cheltuielilor cu

contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare a deșeurilor, aplicat de operatorul de salubritate care exploatează depozitul, pentru cantitățile de deșeuri municipale care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță.

Contestatoarea invocă faptul că modul de redactare al art. 29 alin. (3) din modelul de contract presupune că delegatul trebuie să plătească delegatarului/asociației penalități inclusiv pentru cantitățile de deșeuri similare (i.e. deșeurile generate de operatorii noncasnici) care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță, ceea ce, așa cum este menționat la pct. 129 din contestație, raportat la fluxul financiar contractual, ar conduce la o sancționare suplimentară a delegatului.

Coroborat cu modalitatea de plată a tarifelor pentru activitățile de salubritate ce fac obiectul contractului (conform art. 18, contravaloarea activităților de salubritate privind deșeurile menajere - i.e. deșeurile generate de utilizatorii casnici - este achitată de delegatari, iar contravaloarea activităților de salubritate privind deșeurile similare este achitată de utilizatorii noncasnici), rezultă că prevederile art. 29 alin. (3) din modelul de contract trebuie interpretate în sensul obligației delegatarului de a plăti delegatarului/asociației penalități doar pentru cantitățile de deșeuri menajere care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță.

Autoritatea contractantă susține că își însușește critica contestatoarei și precizează că va modifica modelul de contract în sensul de a prevedea, în mod clar, că delegatul are obligația de a plăti delegatarului/asociației penalități în cuantum egal cu valoarea cheltuielilor cu contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare doar pentru cantitățile de deșeuri menajere care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță.

De asemenea, se precizează că Autoritatea va modifica modelul de contract în sensul de a prevedea că delegatul are obligația de a plăti operatorului depozitului cheltuielile cu contribuția pentru economia circulară (contrar susținerilor contestatoarei, delegatul nu achită contribuția pentru economia circulară către Administrația Fondului pentru Mediu, ci operatorului depozitului, acesta din urmă virând respectiva contribuție către AFM) și cu tariful de depozitare pentru cantitățile de deșeuri similare care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță. În acest caz, cheltuielile cu contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare vor avea natura juridică a unor penalități, fiind achitate de delegat din fonduri proprii, fără posibilitatea recuperării acestora prin tarif.

ix. Se impune obligarea autorității contractante să publice cantitățile de deșeuri estimat a fi colectate pe durata contractului, pe categorii, pentru fiecare localitate din aria delegării (pct. 133 - 137)

Se arată că Modul de prezentare a Propunerii tehnice este stabilit de către Formularul nr. 17 Model Propunere Tehnică. Astfel, în cadrul secțiunii 3 Planul de organizare a activității, ofertantul trebuie să prezinte cel puțin următoarele:

- alocarea de resurse pentru fiecare categorie de deșeuri (vehicule, echipamente, unelte, personal) și pentru fiecare activitate, parte a serviciului de salubritate;
- organizarea calendaristică a activității pe parcursul unui an - pentru fiecare activitate, parte a serviciului de salubritate;
- modul de colectare și tratare, echipamentele și resursele utilizate pentru fiecare categorie de deșeuri care face obiectul contractului.

În mod similar, necesarul de echipamente pentru prestarea activităților contractului, va fi prezentat separat, pentru fiecare activitate în parte.

Autoritatea contractantă învederează că precizarea contestatoarei de la punctul 133, respectiv „la stabilirea tarifelor ofertate în Propunerea financiară, Ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în Propunerea tehnică. Astfel, pentru fiecare tarif ofertat, în Memoriul tehnico-economic justificativ trebuie să se regăsească resursele activităților prezentate în Propunerea tehnică” este inclusă în Formularul nr. 16 Anexa 3 la Formularul de ofertă, cu obiectivul de a atrage atenția potențialilor ofertanți asupra necesității corelării Propunerii tehnice cu Oferta financiară. Conform cerințelor documentației de atribuire, Oferta financiară constă în prezentarea celor 11 tarife solicitate, cu Fișele de fundamentare și memorii tehnico-economice justificative aferente fiecărui tarif.

În concluzie, documentația de atribuire solicită prezentarea atât a resurselor necesare cât și a tarifelor ofertate pe activități și categorii de deșeuri, după caz, și nu include nicio prevedere privind prezentarea unor elemente separat, pentru fiecare unitate administrativ teritorială în parte.

În ceea ce privește precizarea contestatoarei de la punctul 134, Autoritatea subliniază că riscul 3 din Matricea riscurilor se referă la ajustarea traseelor de colectare în perioada de operare, risc alocat operatorului în cazul în care dorește să facă ajustări în perioada de operare.

Documentația de atribuire nu solicită prezentarea traseelor de colectare în cadrul Propunerii tehnice. Potențialii ofertanți sunt liberi ca pe baza datelor incluse în documentație (nr. de locuitori și nr. de gospodării din fiecare unitate administrativ teritorială în parte, cantitățile de deșeuri estimat a fi colectate pentru fiecare categorie de deșeuri, punctele de colectare existente, frecvența de colectare solicitată) să își stabilească propriile trasee de colectare, pe care este liber să le ajusteze ulterior, în perioada de operare, cu suportarea eventualelor cheltuieli suplimentare generate. Se arată precizat însă că ajustarea traseelor în perioada de operare poate avea ca efect și reducerea costurilor de operare, în urma optimizării rutelor de transport.

Astfel, precizarea contestatoarei de la punctul 135, conform căreia „în cadrul ofertei tehnice operatorul trebuie să indice alocarea de resurse, tipul și numărul de utilaje alocat precum și rutele ce vor fi parcurse pentru colectarea deșeurilor din fiecare UAT, conform frecvențelor stabilite de autoritatea contractantă” este în mod evident incorectă în opinia Autorității, documentația de atribuire nesolicitând sub nicio formă prezentarea în cadrul Propunerii tehnice a rutelor parcurse pentru colectarea deșeurilor din fiecare UAT.

De altfel, așa cum este menționat și în Fișa de date în secțiunea VI.3 (pag. 17 și pag. 18) „Potențialii ofertanți pot vizita amplasamentul pentru a

evalua, pe propria răspundere, cheltuială și risc, datele necesare pregătirii și elaborării ofertei, prin depunerea unei solicitări scrise la Autoritatea contractantă, nu mai târziu de termenul limită de depunere a solicitărilor de clarificări/informațiile suplimentare menționat la Secțiunea I.3."

În completarea datelor care pot fi obținute în urma vizitelor pe amplasament, documentația de atribuire prezintă pentru UAT-urile din mediul urban și pentru zonele de blocuri din mediul rural, toate punctele de colectare existente, fiecare cu adresă și numărul și volumul recipientelor de colectare amplasate la fiecare punct (Anexa nr. 2 la Caietul de sarcini). Astfel, potențialii ofertanți au date detaliate pentru toate punctele de colectare existente (în număr de 388), în care se va colecta cel puțin 65% din cantitatea totală de deșeuri estimat a fi generată.

În concluzie, nu este necesară prezentarea cantității estimate de deșeuri pe fiecare fracție la nivel de UAT, documentația de atribuire nesolicitând prezentarea în cadrul Propunerii tehnice și/sau a Propunerii financiare de resurse/calculare la nivel de UAT. În ceea ce privește datele de care au nevoie ofertanții pentru pregătirea propunerilor tehnice și/sau financiare, în speță pentru stabilirea traseelor de colectare, acestea sunt prezentate, așa cum a arătat mai sus Autoritatea, în cadrul documentației de atribuire, pot fi completate în urma vizitelor pe amplasament și pe baza resurselor cartografice existente online (ex. geoportal ANCPI).

În consecință, se constată că pct. ix din contestație este nefondat deoarece Autoritatea contractantă nu solicită prezentarea în Propunerea tehnică a rutelor ce vor fi parcurse pentru colectarea deșeurilor din fiecare UAT, iar documentația de atribuire include toate elementele necesare pentru pregătirea propunerilor tehnice și financiare de către potențialii ofertanți.

x. Autoritatea contractantă nu a publicat documentele la care face trimitere în anexa 7 la CS (pct. 138 - 139)

Documentele precizate în „Anexa nr. 7. Manuale de operare ale instalațiilor de tratare, avize/autorizații” au fost publicate în SEAP în data de 21.05.2024, conform dovezii furnizate în Anexa 2 la prezenta; autoritatea contractantă menționează că dintr-o eroare tehnică, arhiva cu documentele existente nu a fost încărcată în SEAP simultan cu documentația, iar, în ceea ce privește extrasele de carte funciară aferente mun. ....-....., acestea vor fi publicate după comunicarea acestora de către proprietar (Anexa 2 la prezenta).

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că prezentul punct al contestației poate fi respins ca fiind rămas fără obiect.

xi. Documentația impune nejustificat obligația amenajării unei baze de lucru suplimentare stațiilor de tratare a deșeurilor ce oricum trebuie operate în executarea contractului (pct. 140 - 143)

Așa cum precizează și constatatoarea, conform art. 209 din Caietul de sarcini „Operatorul este responsabil cu amenajarea și autorizarea cel puțin a unei Baze de lucru operaționale, al cărei amplasament să fie situat în zona delegată sau în proximitatea acesteia, fără a crea un disconfort riveranilor acesteia. Este necesară amenajarea Bazei de lucru pentru a asigura posibilitatea de intervenție imediată ori de câte ori este necesar."

Conform precizărilor citate din Caietul de sarcini, se solicită amenajarea cel puțin a unei Baze de lucru operaționale. nu suplimentare, care poate fi amplasată oriunde pe teritoriul zonei delegate sau în proximitatea zonei

delegate, deci inclusiv la stațiile de sortare, compostare ..... și/sau la stația de tratare Roznov. Cele 3 instalații menționate sunt amplasate pe teritoriul unităților administrative teritoriale municipiul ..... și orașul Roznov, care fac parte din zona delegată. Astfel, cerințele documentației de atribuire nu împiedică viitorul operator să amenajeze Baza de lucru pe unul dintre cele 3 amplasamente ale instalațiilor de tratare.

În consecință, se constată că pct. xi din contestație este nefondat pentru că cerința este clară, nu necesită eliminare sau clarificare. În mod evident, așa cum este formulată, cerința poate fi îndeplinită prin amenajarea unei Baze de lucru pe unul dintre amplasamentele celor 3 instalații de tratare.

xii. Interdicția de a cere despăgubiri în cazul de încetare a contractului prevăzut de art. 36 alin. 6 din modelul contractului este nelegală (pct. 144 - 145)

Contestatoarea pretinde că, deoarece la art. 36 alin. (6) din modelul de contract este prevăzut un caz de încetare a contractului în care părțile nu pot pretinde daune, delegatul ar fi privat de posibilitatea de a-și recupera valoarea rămasă neamortizată din investițiile pe care acesta le-a realizat în bunurile de retur.

Conform art. 13 alin. (17) din modelul de contract, la încetarea contractului din orice cauză. prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, bunurile de retur (i.e. inclusiv investițiile realizate de delegat în conformitate cu programul de investiții), care nu au fost amortizate integral până la data încetării contractului intră în proprietatea delegatarului în schimbul plății către delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri.

Se arată că prin modelul de contract este reglementat, în mod clar și fără echivoc, dreptul delegatului de a i se plăti valoarea neamortizată a investițiilor realizate de acesta în bunurile de retur, la încetarea contractului din orice cauză. Astfel, această prevedere își produce efectele inclusiv în cazul în care contractul încetează conform prevederilor art. 36 alin. (6) din contract.

Termenul de daună utilizat la art. 36 alin. (6) din Contract nu se poate confunda din punct de vedere juridic cu compensația datorată pentru valoarea neamortizată a bunurilor. Mai mult, clauza de încetare prevăzută la art. 36 alin. (6) nu se subsumează ipotezei prevăzute de art. 1530 Cod civil („creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației”) întrucât nu ne aflăm într-o situație de neexecutare culpabilă a unei obligații contractuale care să genereze un prejudiciu în legătură cu care creditorul ar avea dreptul la o justă desdăunare.

În fapt, întregul art. 36 este o clauză de protecție a părților contractuale, permițând încetarea contractului dacă nu este soluționată clauza menținerii echilibrului contractual - în această situație nu poate exista îndeplinire culpabilă a obligațiilor contractuale, prin urmare nu pot exista pretenții ale niciuneia dintre părți la obținerea de daune.

În consecință, Autoritatea opinează că pct. xii din contestație este nefondat pentru că, atât timp cât la art. 13 alin. (17) din modelul de contract se reglementează, cu titlu de excepție de la regula transferului cu titlu

gratuit a bunurilor de retur, obligația delegatarului de a plăti delegatului, la încetarea din orice cauză a contractului, o compensație egală cu valoarea neamortizată a bunurilor de retur, nu este necesară o reiterare a acestei excepții și în cadrul art. 36 alin. (6) din modelul de contract.

Pentru motivele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliul să respingă cererea subsidiară de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire formulată de contestatoare pentru punctele (A.) Privitor la motivele invocate pentru anularea procedurii: Cerere subsidiară de remediere și (B.) Motive majore de nelegalitate a Procedurii de Atribuire ce impun remedieri din contestație, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

E. Considerații privind cererea subsidiară de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor

Autoritatea contractantă reține că Contestatoarea nu motivează acest capăt de cerere, prin urmare îl apreciază că este nefondat.

În acest sens, se precizează că, potrivit art. 53 alin. (3) coroborat cu art. 53 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 867/2016, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care, după publicarea unui anunț, entitatea contractantă transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, deoarece au intervenit anumite modificări față informațiile deja publicate, iar acele modificări conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți.

În cazul de față condițiile legale menționate nu se verifică, astfel că, în opinia Autorității, nu se justifică prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de contestatoare pentru motivele de fapt și de drept arătate în cuprinsul acestui Punct de vedere și menținerea în totalitate a actelor și documentației contestate și, pe cale de consecință, respingerea oricăror pretenții, de orice natură, ale reclamantei. Consideră Autoritatea exagerată solicitarea contestatorului de anulare a procedurii în condițiile în care există instituția remedierii documentației, dacă Consiliul ar considera insuficiente argumentele aduse de aceasta în prezentul Punct de vedere.

### **În ce privește contestația formulată de ..... SRL, contestatorul învederează următoarele:**

a) Contestatorul face precizarea că serviciile ce urmează a fi concesionate se circumscriu celor reglementate de Legea nr 101/2006, lege specială în materia salubrității localităților.

Astfel, potrivit Art. 2 pct 3 din Legea nr 101/2006 Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități:

a) *colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat;*

b) *operarea centrelor de colectare prin aport voluntar a deșeurilor de la persoanele fizice;*

c) *transferul deșeurilor municipale în stații de transfer, inclusiv transportul separat al deșeurilor reziduale la depozitele de deșeurii nepericuloase și/sau la instalațiile integrate de tratare, al deșeurilor de*

*hârtie, metal, plastic și sticlă colectate separat la stațiile de sortare și al biodeșeurilor la instalațiile de compostare și/sau de digestie anaerobă;*

*d) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;*

*e) tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare, inclusiv transportul reziduurilor la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;*

*f) fitratarea anaerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de digestie anaerobă, inclusiv transportul materialului semisolid igienizat și stabilizat la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;*

*g) tratarea deșeurilor municipale cu potențial energetic în instalații de incinerare cu eficiență energetică ridicată, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din incinerare la depozitele de deșeuri;*

*h) tratarea mecanobiologică a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecanobiologice sau, după caz, în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic și al deșeurilor reziduale care nu mai pot fi valorificate la depozitele de deșeuri și al deșeurilor reziduale valorificabile energetic la instalațiile de valorificare energetică;*

*i) instalații de tratare mecanobiologică;*

*j) eliminarea, prin depozitare, a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase;*

*k) măturatul, spălatul și stropitul căilor publice din localitate, inclusiv colectarea și transportul deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice la depozitele de deșeuri, precum și a deșeurilor provenite din coșurile stradale la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de tratare; l) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice din localitate și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț; m) dezinsecția, dezinsecția și deratizarea la obiectivele din domeniul public și domeniul privat al unității administrativ-teritoriale.*

Se remarcă faptul că serviciile pe care autoritatea contractantă dorește să le concesioneze sunt cele prevăzute la literele a, d și e din legea nr. 101/2006.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este ținută să respecte și Legea nr 101/2006, alături de legile generale în materia achizițiilor publice, - legea nr. 100/2016 în cazul de față.

Același act normativ, la art. 2 pct. 8 arată următoarele:

*„Înainte de atribuirea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, sectoarele municipiului București sunt obligate să atribuiască, individual sau în asociere, activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare prin depozitare ”*

Prin urmare legea specială instituie o ordine în atribuirea activităților din cadrul serviciului de salubritate a localităților, primele fiind cele de

transfer, sortare și tratare anaerobă a deșeurilor și doar ulterior activitatea de colectare și transport separat a deșeurilor la instalațiile de sortare și tratare ce au fost atribuite în prealabil.

Contestatorul reține că textul în cauză exclude atât o atribuire într-o altă ordine (ex. întâi colectarea și apoi sortarea) cât și o eventuală atribuire simultană a celor două activități.

În cazul de față, contestatorul opinează că autoritatea contractantă încearcă, cu eludarea flagrantă a legii, să atribuie concomitent atât colectarea separată și transportul separat al deșeurilor, cât și sortarea deșeurilor de ambalaje, dar și tratarea aerobă a biodeșeurilor.

b.) Contestatorul arată că potrivit art 2 pct 2 din Legea nr 100/2006, Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de concesiune de servicii sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Scopul oricărei proceduri de achiziție publică este acela de promovare a concurenței între operatorii economici și de utilizare a resurselor în condiții de eficiență.

De asemenea, normele metodologice, aprobate prin HG nr. 867/2016 în art. 1 pct. 3 arată că *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, entitatea contractantă are obligația de a adopta toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau denaturarea concurenței”*.

Contestatorul observă că modul în care a fost elaborată documentația de atribuire restricționează aproape total participarea operatorilor economici la procedura de achiziție, denaturând concurența.

În concret, pentru a asigura participarea unui număr cât mai restrâns de posibil ofertanți, autoritatea contractantă, cu încălcarea legii, a unit într-un singur pachet mai multe activități ale serviciului de salubritate a localităților, respectiv colectarea și transportul separat al deșeurilor, sortarea deșeurilor de ambalaje și tratarea aerobă a biodeșeurilor.

Corespunzător, autoritatea contractantă a impus ca și criteriu de selecție existența experienței similare în mai multe domenii, respectiv:

*Operatorul trebuie să fi prestat în mod corespunzător, în ultimii 3 ani, activități de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale cu o valoare cumulată de minimum 25.488.020,65 lei.*

*În același timp, operatorul trebuie să fi prestat în mod corespunzător în ultimii 3 ani și activități de tratare a deșeurilor municipale cu o valoare cumulată de 9.977.541,46 lei.*

Contestatorul apreciază că justificările celor două condiții sunt absolut puerile. Se arată spre exemplu: *„cerința referitoare la experiența similară privind activitatea de tratare a deșeurilor municipale urmărește probarea de către operatorii economici a faptului că dețin capacitatea tehnică și profesională pentru prestarea activităților de sortare și de compostare care presupun operarea unor instalații cu un specific ce nu permite asimilarea decât cu activitățile de operare a unor instalații de tratare a deșeurilor”*.

Nicăieri însă nu se arată care este motivația impunerii unei duble condiții privind experiența similară – 25.488.020 lei în colectare și 9.977.541 lei în tratarea deșeurilor.

Ori, această dublă condiționalitate, impusă arbitrar, fără nicio justificare și fără respectarea principiului proporționalității, nu face altceva decât să denatureze concurența, permițând participarea la procedură a unui număr extrem de restrâns de participanți, ca să nu spună contestatorul, a unui singur "anume" ofertant.

c.) Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 21 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr 100/2016. Potrivit acestuia:

*(1) Entitatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce au fost elaborate documentația de atribuire și documentele-suport prevăzute la alin. (3).*

*(2) Entitatea contractantă are obligația de a încărca integral în SEAP; în zilele lucrătoare, documentația de atribuire împreună cu documentele-suport*

*(3) Documentele-suport conțin:*

*a) declarația prevăzută la art. 47 din Lege privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare concesiunii, precum și datele de identificare ale acestora;*

*b) strategia de contractare.*

Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune în legătură cu:

*a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului și resursele disponibile la nivel de entitate contractantă;*

*b) contractul de concesiune propus, durata contractului și modalitatea de îndeplinire a acestuia;*

*c) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a riscurilor, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;*

*d) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează entitatea contractantă;*

*e) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 50 alin. (2) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile Legii;*

*f) criteriile de calificare și selecție ce urmează a fi utilizate și caracteristicile pieței căreia se adresează concesiunea;*

*g) criteriile de atribuire și ponderile alocate acestora;*

*h) orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează entitatea contractantă;*

*i) alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesității entității contractante.*

Contestatorul observă că autoritatea contractantă nu a încărcat nici la această dată în SEAP acest document obligatoriu.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestața depusă de ..... SRL, precizând următoarele:

Autoritatea solicită respingerea cererii de remediere a procedurii de atribuire pentru următoarele argumente:

I. Cu referire la prevederile art. 2 alin. (8) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, Autoritatea susține că art. 2 alin. (8) Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 prevede următoarele:

*(8) Înainte de atribuirea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, sectoarele municipiului București sunt obligate să atribuie, individual sau în asociere, activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare prin depozitare. În situația în care, la finalizarea implementării investițiilor finanțate din fonduri europene nerambursabile, facilitățile de sortare, tratare și/sau de eliminare prin depozitare nu sunt disponibile, se poate atribui operarea colectării ca soluție tranzitorie acceptată, cu condiția prezentării dovezilor sub formă de contracte, parteneriate și/sau alte forme de colaborare cu instalații de sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare prin depozitare care să demonstreze faptul că gestionarea deșeurilor ulterioară colectării este efectuată în condițiile stabilite de legislația în vigoare și va contribui la îndeplinirea obiectivelor de reciclare, respectiv valorificare a deșeurilor municipale.*

Așa cum cunoaște și contestatoarea, practica dreptului presupune ca „modalitățile juridice de interpretare a unei norme legale trebuie să aibă în vedere nu numai litera, ci și spiritul legii, astfel încât rezultatul aplicării practice a normei juridice să fie cât mai aproape de finalitatea urmărită de legiuitor” (DECIZIA Nr.682/2018 a Curții Constituționale a României).

În acest sens, afirmațiile contestatoarei că „textul în cauză exclude atât o atribuire într-o altă ordine (ex. întâi colectarea și apoi sortarea) cât și o eventuală atribuire simultană a celor două activități”, respectiv „autoritatea contractantă încearcă, cu eludarea flagrantă a legii, să atribuie concomitent atât colectarea separată și transportul separat al deșeurilor, cât și sortarea deșeurilor de ambalaje, dar și tratarea aerobă a biodeseurilor” sunt eronate în opinia Autorității, întrucât:

a) Legiuitorul nu interzice atribuirea activităților de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale prin același contract de delegare cu activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă (activitatea de eliminare prin depozitare este atribuită de Consiliul Județean ..... printr-un contract de delegare încheiat în anul 2019 cu un operator privat).

A admite opinia contestatoarei referitoare la presupusa interdicție a delegării simultane, nu înseamnă altceva decât a admite o obligație nelegiferată, o adăugare la lege, aceea de a atribui activitățile de salubritate exclusiv pe baza unor contracte de delegare diferite.

Chiar acest mod de a proceda, prin scindarea aceluiași serviciu de salubritate în activități componente, și pe cale de consecință, în contracte de valoare mai mică, este susceptibil de încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

b) Se apreciază că finalitatea urmărită de legiuitor, prin norma legală citată, normă introdusă în Legea nr. 101/2006 prin Legea nr. 228 din 14 iulie 2023 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, este aceea a asigurării unui cadru legal necesar îndeplinirii obligațiilor asumate de România în materia gestiunii deșeurilor, în special prin aplicarea principiilor economiei circulare care au ca efect valorificarea eficientă a deșeurilor în detrimentul depozitării acestora:

*Având în vedere necesitatea accelerării procesului de extindere și modernizare a sistemelor de gestionare a deșeurilor în România, cu accent pe colectarea separată, măsuri de prevenție, reducere, reutilizare și valorificare în vederea conformării cu directivele aplicabile și a tranziției la economia circulară, [...] importanța realizării, extinderii și modernizării infrastructurii de colectare separată a deșeurilor municipale, în contextul atingerii noilor obiective de pregătire, reutilizare și reciclare a deșeurilor municipale în conformitate cu Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European [...] instituirea urgentă a cadrului legal pentru asigurarea sustenabilității serviciului de salubritate, asigurarea dreptului la servicii de salubritate și operaționalizarea instrumentelor economice la contribuția pentru economia circulară, responsabilitatea extinsă a producătorului și instituirea principiului „plătește pentru cât arunci”, [...] ținând cont de necesitatea urgentă a redefinirii cadrului de reglementare economică a serviciilor de salubritate care să aibă în vedere eficientizarea prestării acestor servicii prin tarife stabilite pe baza indicatorilor minimi de performanță aferenți activităților prestate de operatori, precum și stimularea colectării separate a deșeurilor municipale de către utilizatori, prin implementarea principiului „plătește pentru cât arunci”, [...] având în vedere necesitatea creării unui cadru juridic strategic pentru tranziția către economia circulară [...] astfel încât România să se conformeze cu reformele asumate în cadrul Planului național de redresare și reziliență pentru componenta managementul deșeurilor [...]* (O.U.G. nr. 133/2022)

c) La interpretarea normei legale invocate, Autoritatea solicită contestatoarei să aibă în vedere expunerea de motive a PL-x nr. 685/2022, expunere ce stă la baza adoptării Legii nr. 228/2023 de către parlamentul României:

### *2.3. Schimbări preconizate [...]*

*7. asigurarea/realizarea infrastructurii de sortare, tratare și/sau eliminare prin depozitare a fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, inclusiv prin atribuirea respectivelor activități, în prealabil, de atribuirea activității de colectare separată* (pag. 11 din expunerea de motive la PL-x nr. 685/2022 )

Apreciază Autoritatea că rezultă cu claritate din textul mai sus citat că intenția legiuitorului a fost de a se asigura de existența facilităților de tratare a deșeurilor în prealabil delegării serviciilor de colectare: atribuirea prealabilă a activităților de tratare/sortare este o modalitate prin care autoritatea

contractantă nu se va regăsi în situația în care colectează deșeuri și nu le poate trata/depozita, aflându-se într-o situație de încălcare flagrantă (i) atât a obligațiilor de mediu (depozitari ilegale de deșeuri, depozitarea deșeurilor fără tratare prealabilă, depozitarea deșeurilor în amestec etc.) (ii) cât și a obligațiilor din domeniul achizițiilor publice (ar atribui un contract încălcând principiul legalității actului administrativ dacă activitățile delegate conduc la încălcări ale actelor normative specifice salubrității (i)).

d) În situația Autorității contractuale, așa cum clar reiese din Studiul de oportunitate și din celelalte documente ale prezentei proceduri, toate instalațiile de sortare, tratare și depozitare a deșeurilor sunt realizate și în uz la data prezentei proceduri, fiind delegate prin contracte încă din anul 2005 (instalațiile de sortare și tratare din .....-.....), 2011 (instalațiile de sortare de la Roznov), respectiv din 2019 pentru Depozitul județean de deșeuri Girov, prin urmare scopul legiuitorului ca aceste instalații să fie asigurate/realizate anterior delegării activităților de colectare a deșeurilor este îndeplinit.

Practic, în această situație de fapt rezidă și rațiunea practică a delegării concomitente a activităților de tratare a deșeurilor cu cele de colectare din Zona 1:

-spre deosebire de majoritatea proiectelor de gestiune integrată a deșeurilor din România realizate prin POS Mediu (în care au fost construite centre integrate de tratare a deșeurilor care deserveșc întregul județ - CMID), în județul ..... există mai multe instalații de tratare de mici dimensiuni construite prin fonduri ISPA și PHARE integrate în SMID, cu deservire zonală și aflate în uz la data delegării contractelor zonale din SMID (PHARE: Stație sortare Tașca - Zona 4, Stație sortare și Stație compostare Târgu-..... - Zona 3, Stație sortare Roznov - Zona 1; ISPA: Stație sortare și Stație compostare .....-..... - Zona 1; respectiv POS Mediu: Stație sortare Cordon - Zona 2);

-toate instalațiile de mai sus, conform montajului instituțional al proiectului, au fost delegate la nivel zonal, împreună cu serviciile de colectare, raportat la capacitatea tehnică redusă a acestora, adaptată la zona de delegare și ținând cont de principiile aplicabile în materia protecției mediului. Conform contractului de finanțare, aceleași reguli trebuie aplicate și Zonei 1.

e) În interpretarea art. 2 alin. (8) din Legea nr. 101/2006, Autoritatea susține că nu trebuie ignorate nici precizările din teza a II-a a normei, teză care accentuează pe dezideratul disponibilității facilităților de sortare, tratare și/sau de eliminare prin depozitare anterior delegării serviciilor de colectare a deșeurilor, nicidecum pe prestarea acestor servicii prin contracte diferite, cum sugerează contestatoarea. Apreciem că alin (8) al art. 2 nu poate fi interpretat distinct nici de obligațiile din alin. (9) („Este interzisă prestarea de către operatori a activităților de transfer, sortare, tratare și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor municipale fără contract de delegare încheiat cu unitatea administrativ-teritorială/sectorul municipiului București de pe raza căreia/căruia provin deșeurile”), neinterzicând prestarea serviciilor de colectare și a serviciilor de tratare a deșeurilor într-un singur contract.

Se arată că economia circulară presupune un model de producție și consum ce vizează recondiționarea produselor și reciclarea materialelor, pentru a crește ciclul de viață. Obiectivul final al modelului economic circular

este de a reduce utilizarea de resurse noi și de a minimiza producerea de deșeuri, mai ales a acelor categorii care nu pot fi reutilizate/reciclate. Astfel, în procesul de tranziție la economia circulară este imperios necesar ca deșeurile generate să fie colectate separat și tratate în vederea reciclării.

Pe cale de consecință, în cazul sistemului de management integrat al deșeurilor din județul ....., este obligatoriu ca stația de sortare, respectiv stația de compostare să fie în funcțiune la momentul începerii activității de colectare separată, deoarece aceste instalații vor asigura tratarea deșeurilor colectate separat, în vederea reciclării, contribuind astfel la tranziția către economia circulară. Astfel, pe lângă motivele prezentate, delegarea activității de colectare separată împreună cu activitățile de tratare asigură disponibilitatea instalațiilor de tratare la data începerii colectării separate. În ipoteza în care aceste activități ar fi fost delegate în contracte separate, chiar dacă procedura de delegare a activităților de tratare ar fi început anterior procedurii de delegare a activității de colectare, nu există certitudinea disponibilității instalațiilor la data începerii efective a colectării separate. Modalitatea aleasă, de atribuire într-un singur contract a activităților de colectare separată și tratare a deșeurilor, este singura care asigură acest deziderat.

Potrivit obligației stabilite la art. 3 alin. (14) din Legea nr. 101/2006, *„proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile sau aflate în pregătire se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și ale programelor de finanțare, ca cerințe minime”*.

Astfel, prezentul contract de delegare parte a proiectului finanțat cu fonduri europene Sistem Integrat de Management al Deșeurilor în Județul ..... - Contract de finanțare nr. 131165 din data de 24.02.2011 privind proiectul Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ..... (SMID) în valoare totală de 142.837.104 lei fără TVA. Între obligațiile stabilite prin proiect, a fost prevăzută și cea a încheierii unui Acord de parteneriat între toate UAT membre ale Asociației, Acord în care este descrisă modalitatea de delegare a serviciilor de salubritate și a instalațiilor construite prin fonduri europene, în cadrul proiectului SMID.

Finanțatorul proiectului, Autoritatea de management POS Mediu, prin adresa nr. 6654/CG/27.07.2015 (Anexa 2 la prezenta), la punctul 3. A., cu referire la modificarea cadrului contractual privind delegarea serviciului, impune următoarele:

*A. Patru contracte de delegare prin concesiune a serviciului de colectare, transport, sortare, compostare și transferul deșeurilor, câte unul pentru fiecare dintre cele patru zone ale județului ..... Aceste contracte de delegare vor fi acordate prin licitație publică de către ADI ....., care primește mandat din partea proprietarilor respectivelor instalații (UAT-urile pentru facilitățile construite prin alte proiecte și Județul ....., pentru cele construite prin acest proiect).*

*B. Un contract de delegare prin concesiune pentru gestiunea depozitului conform construit prin proiect la Girov, acordat prin licitație publică de către Județul .....*

Prin urmare, respectând solicitarea finanțatorului mai sus citată, prin Hotărârea A.D.I. „.....” nr. 5/26.04.2016, a fost încheiat Actul adițional nr. 2 la Acordul de parteneriat în vederea realizării proiectului "Sistem de management integrat a deșeurilor în județul ....." încheiat între localitățile

membre ale A.D.I. ".....", cu modificările ulterioare, aprobat prin Hotărârea A.D.I. .... nr. 4/05.12.2014, care, la pct. 10 prevede următoarele (în extras, în Anexa 2 la prezenta):

*10. Art. 8, alin. (1), se modifică și va avea următorul conținut:*

*(1) Vor fi selectate următoarele categorii de operatori, pentru activitățile care sunt parte a serviciului de salubritate, prin procedura de licitație publică:*

*- operatori pentru colectarea și transportul deșeurilor municipale de la generatori la stațiile de sortare, compostare, transfer sau depozitul Girov, după caz, și pentru operarea stațiilor de sortare, compostare și transfer după cum urmează:*

*I. pentru zona 1 - operator pentru colectarea și transportul deșeurilor de la generatori la stația de sortare ..... și Roznov, la stația de compostare ..... și la depozitul Girov și pentru operarea stației de sortare ....., a stației de sortare Roznov și a stației de compostare .....*

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că modalitatea propusă privind delegarea serviciilor de salubritate din Zona 1, în cadrul unui singur contract care include atât activitatea de colectare separată a deșeurilor din zonă cât și operarea instalațiilor de sortare și tratare a deșeurilor edificate prin fonduri europene, este una legală, respectând obligațiile stabilite atât prin contractul de finanțare mai sus menționat cât și prevederile legale speciale privitoare la gestiunea serviciilor de salubritate.

Totodată, Autoritatea susține că obligațiile prevăzute la art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 au fost îndeplinite, autoritatea contractantă elaborând documentația de atribuire și furnizând toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de servicii și obiectul contractului, nicio vătămare nefiind evidențiată de contestatoare în ipoteza atribuirii simultane a activităților ce fac obiectul contractului de concesiune și care să justifice remedierea documentației de atribuire în sensul indicat.

II. Cu referire la principiile care guvernează atribuirea contractelor de concesiune, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, și presupusa încălcare a acestora, Autoritatea face mențiunea că potrivit documentelor achiziției, prezenta procedură are ca obiect atribuirea unui contract de delegare a unor activități componente ale serviciului de salubritate prestate la nivelul localităților ce alcătuiesc Zona 1 de colectare din SMID ....., respectiv:

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat;

b) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică. Prestarea acestei activități presupune operarea Stației de sortare .....-.....;

c) tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare, inclusiv transportul reziduurilor la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică. Prestarea acestei activități presupune operarea Stației de compostare .....-.....

Conform art. 75 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire criterii de calificare și selecție referitoare la capacitatea candidatului/ofertantului; conform aceleiași norme, criteriile de calificare și selecție trebuie să fie nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii.

Conform art. 35 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016, cu modificările și completările ulterioare, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Legislația din materia concesiunilor nu include dispoziții cu privire la modul de stabilire a criteriilor de calificare referitoare la experiența similară. În lipsa unor asemenea dispoziții, poate fi utilizată ca referință reglementarea din materia achizițiilor publice și a achizițiilor sectoriale: conform art. 3 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 3 alin. (2) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, nivelul impus de autoritatea/entitatea contractantă pentru experiența similară solicitată drept criteriu de calificare nu poate fi mai mare decât valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit.

Prin documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri s-au stabilit criterii de calificare referitoare la experiența tehnică și profesională a ofertanților, vizând un nivel corespunzător al experienței similare corespunzătoare activităților de salubritate ce fac obiectul contractului, după cum urmează:

a) experiență similară privind prestarea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale în valoare cumulată de minimum 25.488.020,65 lei, în ultimii 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor. Având în vedere că prin contractul ce face obiectul procedurii de atribuire se va gestiona activitatea de colectare separată și transport al deșeurilor municipale, stabilirea unui criteriu de calificare referitor la experiența similară privind această activitate este, în opina Autorității, justificată pentru că vizează capacitatea ofertanților de a desfășura o astfel de activitate.

În ceea ce privește proporționalitatea acestui criteriu de calificare, autoritatea contractantă punctează faptul că valoarea estimată a activității de colectare separată și transport separat este de 24.093.206,87 lei în primul an de operare, respectiv de 192.745.654,96 lei pe întreaga durată de 8 ani a contractului.

Având în vedere că perioada de referință a criteriului de calificare în cauză este de 3 ani, aplicând prin analogie reglementarea de la art. 3 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 3 alin. (2) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să solicite, cu respectarea principiului proporționalității, o valoare minimă a experienței similare de 72.279.620,61 lei (3 ani x 24.093.206,87 lei/an).

Se arată că nivelul minim solicitat pentru criteriul de calificare în cauză (25.488.020,65 lei) este mult inferior valorii pe care autoritatea contractantă ar fi avut dreptul, în mod legal, să o solicite, fapt de natură să demonstreze caracterul fals al afirmației contestatoarei privind o presupusă limitare a concurenței;

b) experiență similară privind prestarea activității de tratare a deșeurilor municipale în valoare cumulată de minimum 9.977.541,46 lei, în ultimii 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor. Având în vedere că prin contractul ce face obiectul procedurii de atribuire se va gestiona activitatea de sortare și activitatea de tratare aerobă a deșeurilor municipale, stabilirea unui criteriu de calificare referitoare la experiența similară privind activitatea de tratare este, în opinia Autorității, justificată și în legătură cu obiectul contractului. Pentru a nu limita posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea acestui criteriu de calificare, prin documentația de atribuire s-a prevăzut că se acceptă experiența similară dobândită cu privire la următoarele activități:

- sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare;

- tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare;

- tratarea anaerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de digestie anaerobă;

- tratarea mecanobiologică a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecanobiologice sau, după caz, în instalațiile integrate de tratare.

În ceea ce privește proporționalitatea acestui criteriu de calificare, Autoritatea punctează faptul că valoarea estimată a activității de colectare separată și transport separat este de 9.167.603,81 lei în primul an de operare (6.526.599,92 lei pentru activitatea de sortare și 2.641.003,89 lei pentru activitatea de tratare aerobă), respectiv de 73.340.830,48 lei (52.212.799,36 lei pentru activitatea de sortare și 21.128.031,12 lei pentru activitatea de tratare aerobă) pe întreaga durată de 8 ani a contractului.

Având în vedere că perioada de referință a criteriului de calificare în cauză este de 3 ani, aplicând prin analogie reglementarea de la art. 3 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 3 alin. (2) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să solicite, cu respectarea principiului proporționalității, o valoare minimă a experienței similare de 27.502.811,43 lei (3 ani x 9.167.603,81 lei/an).

Se arată că nivelul minim solicitat pentru criteriul de calificare în cauză (9.977.541,46 lei) este mult inferior valorii pe care autoritatea contractantă ar fi avut dreptul, în mod legal, să o solicite, fapt de natură să demonstreze caracterul fals al afirmației contestatoarei privind o presupusă limitare a concurenței.

Autoritatea contractantă solicită CNSC să constate că cele două criterii de calificare privind experiența similară sunt corespunzătoare activităților de salubritate ce fac obiectul contractului (activitatea de colectare separată și transport separat, respectiv activitatea de sortare și activitate de tratare aerobă).

Este surprinzătoare pentru Autoritate nedumerirea contestatoarei în ceea ce privește decizia autorității contractante de a stabili cele două criterii de calificare: delegatul căruia i se va atribui contractul va trebuie să presteze toate activitățile de salubritate ce fac obiectul contractului, fiind, în consecință, necesar să demonstreze capacitatea tehnică și profesională de a presta respectivele activități.

Necesitatea de a avea o minimă garanție cu privire la capacitatea tehnică și profesională a viitorului delegat de a presta activitățile de

salubritate ce fac obiectul contractului este cu atât mai justificată având în vedere semnificativul impact social și de mediu pe care l-ar putea avea prestarea necorespunzătoare a acestor activități.

În concluzie, Autoritatea reține că susținerile contestatoarei cu privire la o presupusă restricționare a concurenței ca urmare a impunerii celor două criterii de calificare privind experiența similară sunt, în întregime, nefondate, dovedind o cunoaștere precară a legislației aplicabile și o aparentă confuzie cu privire la obiectul achiziției, autoritatea contractantă făcând mențiuni clare în documentație și despre ipotezele legale ale asocierii sau a terțului susținător, mențiuni ce au ca scop evitarea restricționării concurenței în prezenta procedură.

III. Cu referire la prevederile art. 9 pct. 3 respectiv art. 21 pct. 3 lit. b din H.G. nr. 867/2016, autoritatea contractantă arată că a elaborat acest document suport al procedurii de achiziție (Anexa 1 la prezenta, I. Strategia de contractare) și l-a publicat în SEAP împreună cu documentația de atribuire a procedurii de licitație la data transmiterii anunțului de atribuire în SEAP, în zi lucrătoare - 30.04.2024 ora 10:26 (diferită și anterioară datei publicării anunțului 07.05.2024 ora 13:05) (Anexa 3 la prezenta).

În fapt, este imposibil din punct de vedere al funcționalității tehnice a portalului SEAP ca o autoritate contractantă să publice o documentație de atribuire fără a încărca și strategia de contractare, acest document fiind verificat de specialiștii ANAP în perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de atribuire în SEAP și data publicării anunțului în SEAP, stabilind dacă procedura urmează să fie supusă sau nu controlului ex ante.

Prin urmare, documentul Strategia de contractare a fost elaborat de autoritatea contractantă și a fost publicat în SEAP conform formularului pus la dispoziție de administratorul portalului SEAP, critica contestatoarei fiind nefondată în opinia Autorității.

Se apreciază că prezentul punct al contestației își are originea într-o dublă confuzie pe care o face contestatoarea:

(i) confundă îndeplinirea unei obligații a autorității contractante de a elabora/publica în SEAP documentul Strategia de contractare cu faptul că acest document nu este disponibil în secțiunea publică, destinată ofertanților, a portalului SEAP (așa cum rezultă din Anexa 3);

(ii) o confuzie de natură juridică, între documentația de atribuire (destinată informării complete, corecte și explicite a ofertanților) care este disponibilă în secțiunea publică a portalului SEAP și documentele-suport (destinate personalului de specialitate din cadrul ANAP și ANI) ale procedurii de atribuire, între care se regăsește și strategia de contractare (destinată documentării deciziilor din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire).

Având în vedere că punctul (i) este explicat de punctul (ii) referitor la confuzia juridică, Autoritatea se oprește pe scurt la acesta din urmă:

a) strategia de contractare este un document-suport al procedurii de atribuire, distinct de documentația de atribuire:

> Așa cum cunoaște și contestatoarea din prevederile legale invocate la pag. 4 a contestației, respectiv prevederile art. 9 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 867/2016, deși strategia este un document al procedurii de atribuire, acesta este distinct de documentația de atribuire și nu este inclus în aceasta:

*(1) Etapa de planificare, fundamentare și pregătire a unui proces de concesionare [...] se încheie cu aprobarea de către conducătorul entității contractante a strategiei de contractare și a documentației de atribuire pentru procedura respectivă.*

*(3) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de atribuire [...]*

*>Potrivit art. 19 alin. (3) din actul normativ mai sus citat, în cuprinsul documentației de atribuire legiuitorul nu face nicio mențiune despre includerea Strategiei de contractare:*

*(3) Documentația de atribuire cuprinde următoarele documente:*

*a) instrucțiunile către ofertanți/candidați;*

*b) specificațiile tehnice, respectiv caietul de sarcini, sau documentul descriptiv, după caz;*

*c) modelul de contract, conținând clauzele contractuale obligatorii;*

*d) formularele și modelele de documente.*

*>Strategia de contractare este un document-suport, împreună cu declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante (încărcată deopotrivă în SEAP dar indisponibilă în secțiunea publică a procedurii), așa cum este prevăzut în art. 21 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016, citat la pag. 11 a contestației, prin urmare cunoscut de contestatoare.*

*b) Strategia de contractare îndeplinește obiective legale diferite de documentație de atribuire, așa cum rezultă din prevederile art. 9 alin. (2) și 19 alin. (2) din actul normativ mai sus citat:*

*Art. 9 alin. (2)*

*Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune [...]*

*Art. 19 alin. (2)*

*Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire, care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la obiectul contractului de concesiune și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și toate cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire.*

Din comparația explicațiilor mai sus citate cuprinse în H.G. nr. 867/2016 cu privire la strategia de contractare/documentația de atribuire, rezultă că în timp ce primul document are rolul de a documenta etapa de pregătire/planificare a procedurii de achiziție publică, documentația de atribuire este parte esențială a etapei de organizare a procedurii/atribuire a contractului de achiziție publică, fiind de maximă importanță pentru ofertanții interesați.

Din explicațiile mai sus furnizate rezultă că strategia de contractare este un document suport pentru documentația de atribuire, elaborat în scopul documentării conținutului documentației de atribuire și a aspectelor strategice legate de organizarea și derularea procedurii de atribuire, precum și a corespondenței achiziției cu obiectivele strategice ale autorității contractante. Nefăcând parte din documentația de atribuire, nu este un document elaborat în scopul informării ofertanților, prin urmare acest document este restricționat accesului public în portalul SEAP, fapt ce nu poate fi calificat ca

neîndeplinire a obligatiilor legale a autorității contractante de elaborare/încărcare a documentului în portalul achizițiilor publice.

Pentru motivele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire formulată de contestatoare pentru motivele:

A. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 pct. 8 din Legea nr. 101/2006,

B. Autoritatea contractantă a încălcat principiile care guvernează atribuirea contractelor de concesiune,

C. Autoritatea contractantă nu a întocmit și/sau nu a încărcat integral în SEAP strategia de contractare, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

D. Considerații privind cererea subsidiară de obligare a autorității contractante la anularea procedurii de atribuire

Având în vedere lipsa totală de motivare a acestui petit al contestației și raportat la dispozițiile art. 53, alin. (3) din HG nr. 867/2016, în opinia Autorității, contestatoarea nu a făcut 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 competiție sau să schimbe piața de profil la care se adresează și nici nu conduc la modificări substanțiale ale criteriilor de calificare și selecție în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce ar fi determinat restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici. În consecință, se solicită Consiliului să respingă cererea de anulare a procedurii de atribuire ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru motivele de fapt și de drept arătate în cuprinsul acestui Punct de vedere și menținerea în totalitate a actelor și documentației contestate și, pe cale de consecință, respingerea oricăror pretenții, de orice natură, ale acesteia. Consideră Autoritatea exagerată solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii în condițiile în care există instituția remedierii documentației, dacă Consiliul ar considera insuficiente argumentele aduse de Autoritate în prezentul Punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210241495/1 din 20.05.2024, emisă de ..., în valoare de 220.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210242377/1 din 20.05.2024, emisă de .. ....., în valoare de 220.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210245944/1 din 21.05.2024, emisă de ... ....., în valoare de 220.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

**Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:**

..... „.....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate a unităților administrativ

teritoriale membre ale ....., din Zona 1, județul .....", cod CPV 90500000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire și a postat în SICAP anunțul de concesionare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ..... SRL, ..... SRL și ..... SRL au formulat contestațiile ce fac obiectul dosarelor conexe nr. ...

**1. În ceea ce privește fondul contestației ..... SRL, Consiliul reține următoarele:**

Prin contestația depusă, contestatorul solicită remedierea documentației de atribuire astfel:

a. Eliminarea asumării de către delegat a Riscului nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare” și a Riscului nr. 10 - „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... si/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar”, din tabelul 6-1 Matricea riscurilor - pct.III.1 de mai jos, precum și eliminarea din propunerea de contract a prevederilor corespunzătoare acestor riscuri.

b. Eliminarea condiționării dreptului operatorului de a beneficia de modificarea tarifele pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul nr. 640/2022).

Referitor la eliminarea asumării de către delegat a Riscului nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare” și a Riscului nr. 10 - „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... si/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar”, Consiliul reține că în documentul intitulat „Studiu de oportunitate”, parte a Documentației de atribuire a Contractului, la pag. 76 este prezentat Tab. 6-1 „Matricea riscurilor aferente contractului de delegare a gestiunii activităților componente ale serviciului de salubritate din Zona 1 a SMID ..... ce fac obiectul prezentului studiu”.

Referitor la Riscul nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare”, risc alocat în totalitate viitorului operator (delegatului), autoritatea contractantă a precizat:

*„La elaborarea propunerii financiare, delegatul trebuie să estimeze consumurile aferente activității de colectare separat și transport separat al deșeurilor municipale. Pentru determinarea acestor consumuri, delegatul stabilește traseele de colectare, prin raportare la informațiile prevăzute în documentația de atribuire (cum ar fi, informațiile referitoare la mijloacele de transport și recipientele de colectare care sunt puse la dispoziție de delegatari și/sau care trebuie asigurate de delegat), precum și prin raportare la situația din teren.*

*Pe parcursul execuției contractului de delegare a gestiunii, este posibil ca delegatul să constate că traseele de colectare, pe care le-a luat în calcul la determinarea consumurilor ce au fundamentat propunerea financiară, trebuie ajustate pentru a eficientiza prestarea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale.”*

Referitor la „Managementul riscului” autoritatea contractantă a menționat:

*„Responsabilitatea pentru stabilirea traseelor de colectare, luate în calcul la determinarea consumurilor ce au fundamentat propunerea financiară, aparține delegatului. În consecință, delegatul suportă toate eventualele cheltuieli suplimentare generate de ajustarea traseelor de*

*colectare, respectivele cheltuieli neputând fi solicitate delegatarilor/utilizatorilor."*

Se mai reține că, în același tabel 6-1, este prezentat și Riscul nr. 10 - „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... și/sau la Stația de compostare .....-....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar", descris de autoritatea contractantă astfel:

*„Delegatarul își rezervă dreptul ca, pe durata contractului de delegare, să realizeze investiții în modernizarea și/sau extinderea Stației de sortare .....-..... și/sau a Stației de compostare .....-....., inclusiv prin atragerea de finanțare nerambursabilă.*

*În această situație, în vederea realizării investițiilor, va fi necesar ca delegatul să predea delegatarului, integral sau parțial, Stația de sortare .....-..... și/sau Stația de compostare .....-....., ceea ce presupune că, pe perioada cuprinsă între data la care delegatarul predă instalațiile către delegatar și data la care delegatarul predă instalațiile modernizate/extinse către delegat (presupunând că investițiile se finalizează înainte de expirarea duratei contractului de delegare a gestiunii), delegatul să se afle în imposibilitatea de a presta activitățile de salubritate care se desfășoară prin intermediul respectivelor instalații și, în consecință, în imposibilitatea de a încasa tarifele aprobate pentru aceste activități."*

Precizările autorității contractante pe coloana „Managementul riscului” sunt:

*„Toate pierderile, directe sau indirecte (inclusiv profitul nerealizat), precum și orice alte consecințe suferite de delegat ca urmare sau în legătură cu imposibilitatea de a presta activitățile de salubritate desfășurate prin intermediul celor două instalații de deșeuri, pe durata în care acestea sunt predate delegatarului în vederea realizării modernizării și/sau extinderii, sunt suportate, în mod exclusiv, de delegat, neputând constitui temei pentru a solicita delegatarului/ADI ..... plata de daune și/sau prelungirea duratei gestiunii activităților de salubritate în cauză."*

În soluționare, Consiliul apreciază ca fiind relevante principiile prevăzute la art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, prevederi legale la care art. 34 din Legea nr. 101/2006 face trimitere în mod expres:

*„Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate și, după caz, din alocații bugetare, cu respectarea următoarelor principii:*

- a) asigurarea autonomiei financiare a operatorului;*
- b) asigurarea rentabilității și eficienței economice;*
- c) asigurarea egalității de tratament al serviciilor de utilități publice în raport cu alte servicii publice de interes general;*
- d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune”.*

Prin urmare, Consiliul reține că, potrivit prevederilor legale mai sus citate, rezultă faptul că, în situația prestării serviciilor de utilități publice în baza contractelor de concesiune, recuperarea totală a costurilor prestării nu poate fi garantată și nu poate constitui o obligație a concedentului. În mod similar, Legea nr. 100/2016 recunoaște această particularitate a contractului

de concesiune, potrivit prevederilor art. 6: „atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective, riscurile vizate fiind generate de evenimente care nu sunt în controlul părților”.

Potrivit Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ajustarea tarifelor are loc la o perioadă de minimum 3 luni, fiind aplicabil indicele prețurilor de consum comunicat de INS, în timp ce modificarea tarifelor este limitată la următoarele condiții precizate limitativ la art. 36 alin. (1):

Tarifele activităților specifice serviciului de salubritate se modifică în următoarele situații:

a) la modificarea majoră a unuia sau a mai multor elemente de cheltuieli, determinată de modificarea prețurilor de achiziție din piață, a condițiilor de exploatare sau a obligațiilor de serviciu public, care au o influență în creșterea nivelului tarifelor mai mare decât cea rezultată din aplicarea parametrului de ajustare;

b) la modificarea cheltuielilor cu amortizarea/redevența, ca urmare a punerii în funcțiune a unor mijloace fixe rezultate din investițiile realizate în sistemul de salubritate și numai după înregistrarea acestora în contabilitate;

c) la modificarea structurii tarifului ori a nivelului unor elemente de cheltuieli, ca urmare a modificărilor legislative, inclusiv prin actele administrative emise de autoritățile administrației publice locale, care vizează introducerea unor noi elemente de cheltuieli ori eliminarea sau modificarea nivelului anumitor elemente de cheltuieli, precum instituirea sau modificarea de taxe, impozite și contribuții obligatorii datorate către bugetul de stat, bugetul local sau altor organisme publice;

d) la modificarea cantității, volumului sau, după caz, a suprafeței programate ca urmare a modificării caietului de sarcini ori a modificării cu mai mult de  $\pm 10\%$ , pe o perioadă de 3 luni consecutiv, a cantității medii lunare de deșuri municipale generate și/sau a cantității de deșuri intrată în stația de transfer, stația de sortare, instalațiile de tratare, depozitul de deșuri față de cantitatea programată din fundamentarea anterioară, cu condiția respectării indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de delegare sau după caz, în hotărârea de dare în administrare.

Prin urmare, susținerile contestatorului potrivit cărora „tarifele se fundamentează pe costuri obiective și efective și nu poate fi limitat artificial, nici măcar prin includerea unor riscuri care nu se află în controlul operatorului și care au ca efect nerecuperarea costurilor prin tarif” sunt eronate în opinia Consiliului, specificul contractului de concesiune fiind transferul semnificativ al riscurilor de operare de natură economică în sarcina acestuia, situația fiind exceptată de legiuitor de la principiul recuperării în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor.

Privitor la riscul nr. 3 „Ajustarea traseelor de colectare”, Consiliul reține că, din descrierea acestui risc, rezultă clar faptul că „ajustarea traseelor de colectare” este un risc generat de elaborarea propunerii financiare, întrucât ofertanții au responsabilitatea de a stabili traseele de colectare pe care le iau în calcul la determinarea consumurilor ce fundamentează propunerile lor financiare. În consecință, producerea acestui risc are consecințe economice asupra modului de operare a serviciilor oferite: dacă, în execuția

contractului, delegatul ajustează, din motive proprii (de exemplu, pentru a-și eficientiza activitatea), traseele de colectare avute în vedere la elaborarea propunerii financiare, atunci se modifică și consumurile care au fundamentat propunerea financiară și, implicit, costul activității prestate de delegat.

Potrivit dispozițiilor art. 96 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 867/2016:

*(1) [...] indiferent de modul de distribuire a riscurilor, modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât să îl determine pe acesta să depună toate diligențele necesare pentru reducerea costurilor respective.*

*(2) Modul în care se realizează recuperarea costurilor de către concesionar trebuie să includă, în mod obligatoriu, preluarea celei mai mari părți din riscurile de operare aferente contractului de concesiune.*

Potrivit dispozițiilor art. 97 alin. (1) din același act normativ, *contractul de concesiune trebuie să cuprindă clauze prin care se stabilește în mod explicit modul de distribuire a riscurilor pe întreaga durată a acestuia, iar potrivit alin. (2) concedentul nu are dreptul ca, pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune, să accepte sau să solicite modificări ale clauzelor contractuale care ar avea ca efect o diminuare a responsabilităților concesionarului în asemenea măsură încât cea mai mare parte a riscurilor să fie redistribuită concedentului.*

Potrivit dispozițiilor art. 106 lit. b) din Legea nr. 100/2016, *„fără a aduce atingere prevederilor art. 101-105 și 107, modificarea unui contract de concesiune în perioada de valabilitate este considerată substanțială, inter alia, atunci când modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de concesiune în favoarea concesionarului și/sau alocarea riscurilor între părți într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea de lucrări sau în concesiunea de servicii inițială”.*

Prin urmare, în conformitate cu normele legale mai sus citate, în ipoteza în care este incident riscul modificării traseelor de operare, fiind un risc ce își are originea în modul de elaborare a ofertei cu care ofertantul participă la procedura de atribuire și în baza căreia îi este atribuit contractul de concesiune, autoritatea contractantă nu poate prelua acest risc și nu poate fi ținută responsabilă pentru modificările pe care operatorul le face în scopul eficientizării activității, mai ales în condițiile în care legiuitorul obligă concesionarul să fie diligent în ceea ce privește reducerea costurilor de operare.

În ceea ce privește exemplele furnizate de contestator, respectiv *efectuarea de lucrări de infrastructură rutieră care pot dura o perioadă îndelungată cu consecința modificării traseelor și a creșterii distanțelor parcurse*, Consiliul, în acord cu autoritatea contractantă, apreciază că astfel de situații nu se subscriu riscului nr. 3, fiind:

-fie situații fortuite care sunt tratate potrivit prevederilor specifice din contract;

-fie situații dintre cele descrise de art. 36 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 (în speță, modificarea majoră a unuia sau a mai multor elemente de cheltuieli, determinată de modificarea condițiilor de exploatare, care au o influență în creșterea nivelului tarifelor), situații care îndreptățesc viitorul operator la modificarea tarifelor corespunzător costurilor înregistrate.

Prin urmare criticile formulate de contestator sub acest aspect apar ca fiind neîntemeiate.

Referitor la Riscul nr. 10 „Întreruperea activității la Stația de sortare/Stația de compostare .....- .....", risc a cărui eliminare este solicitată de contestator, Consiliul reține următoarele:

Din cele precizate de autoritatea contractantă în punctul de vedere se reține că Stația de sortare și Stația de compostare, proprietate a municipiului .....-....., sunt două instalații pentru tratarea deșeurilor reciclabile și biodegradabile edificate printr-un proiect ISPA, la nivelul anului 2005 (anul punerii în funcțiune). Aceste instalații au fost integrate în proiectul „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul .....", finanțat prin Programul Operațional Sectorial Mediu 2007-2013, cu obligația delegării operării acestora către operatorul desemnat câștigător al prezentei proceduri.

Raportat la exigențele legale actuale, aceste instalații necesită modernizare pentru a contribui corespunzător la îndeplinirea ȋntelilor și indicatorilor de performanță privind gestiunea deșeurilor. În acest sens, Județul ....., în calitate de beneficiar al proiectului „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul .....", intenționează să solicite finanțare pentru modernizarea acestor instalații din cadrul Programului Dezvoltare Durabilă 2021-2027. Pentru a putea realiza această modernizare prin proiectul menționat, aflat în prezent în faza de elaborare a Studiului de fezabilitate, este necesară parcurgerea următoarelor etape: (i) depunerea unei aplicații de finanțare, (ii) aprobarea finanțării pentru proiect, (iii) semnarea contractului de finanțare, (iv) organizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru proiectarea și execuția lucrărilor de modernizare, (v) execuția contractului de achiziție publică (i.e. prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor de modernizare).

Pentru ca modernizarea instalațiilor proprietate publică a mun. ....-..... să poată fi implementată de Județul ....., în ipoteza finanțării acestui proiect, Județul ..... trebuie să primească aceste obiective libere de orice sarcini, chiar dacă operarea acestora a fost delegată operatorului de salubritate al Zonei 1.

Conform datelor comunicate de Unitatea de Implementare a Proiectului din cadrul Consiliului Județean ..... prin adresa nr Răspuns UIP - Consiliul Județean ..... nr. 50/26658/21.05.2024 (Anexa 2 la prezenta), U.A.T. Județul ..... are în pregătire proiectul „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul .....", cu o valoare estimată de 300.000.000 lei. Proiectul va fi depus spre finanțare prin Programul Dezvoltare Durabilă 2021-2027, Apel PDD 1.3 proiecte noi - Îmbunătățirea modului de gestionare a deșeurilor municipale în vedere asigurării tranziției spre economia circulară., următoarele informații fiind relevante în legătură cu contestația depusă:

-în prezent Ghidul de finanțare nu este aprobat, fiind în faza de consultare publică pe site-ul Ministerului Investițiilor și Proiectelor Europene din data de 03.04.2024, iar termenul limită de depunere a aplicațiilor de finanțare, conform ghidului, este 31.12.2025;

-conform documentației elaborate până în prezent, lucrările de investiții pentru proiectul „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ....." sunt prevăzute a fi realizate în 24 de luni de la semnarea contractelor de lucrări, iar pentru obiectivul Stație de

sortare și compostare ....., în termen de 6 luni, cu mențiunea că lucrările aferente modernizării Stației de sortare și compostare ....., la fel ca și în cazul stațiilor de sortare și transfer Cordon, Tașca și Tîrgu-....., se vor desfășura în paralel cu activitatea operatorului de salubritate desemnat, existând doar sistări/întreruperi parțiale ale activității de sortare și compostare, pentru a nu afecta continuitatea activității operatorului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind pertinente motivele avute în vedere de autoritatea contractantă la identificarea riscului nr.10, respectiv: „Întrucât, la data elaborării documentației de atribuire, la fel ca și în momentul prezent, nu se cunoaște cu certitudine dacă proiectul „Investiții complementare Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ....." va fi eligibil pentru finanțare, dacă sau când va fi depus la finanțator/aprobat/finanțat, la elaborarea prezentei documentații de atribuire a fost identificat riscul nr. 10 „Întreruperea activității la Stația de sortare .....-..... și/sau la Stația de compostare .....- ....., în vederea realizării de investiții de către Delegatar".

De asemenea, se reține ca fiind reale susținerile autorității contractante, potrivit cărora modernizarea eventuală a celor două instalații nu „va afecta grav activitatea viitorului Delegat în cazul în care va avea loc", întrucât nu presupune suspendarea/încetarea activităților de colectare și tratare a fracțiilor de deșeuri reciclabile/biodegradabile, ci doar gestionarea temporară a acestora prin mijloace alternative. De altminteri, așa cum și contestatorul precizează, încetarea temporară a activității în cele două stații pe perioada efectuării lucrărilor de modernizare nu împiedică desfășurarea activităților de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare aerobă a biodeșeurilor. Prin urmare aceste activități se pot desfășura în continuare, existând alternative, orice costuri suplimentare generate de utilizarea unor instalații alternative fiind suportate prin tarif, în condițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora „*Delegatul nu va mai factura contravaloarea acestor activități, iar amortizarea corespunzătoare investițiilor realizate nu se va mai recupera prin tarifele aplicate în perioada de nefuncționare a celor două stații*", acestea nu sunt întemeiate întrucât modernizarea stațiilor nu presupune nici stoparea activităților și nici efectuarea acestora fără plată, iar amortizarea investițiilor realizate de delegat, la momentul predării instalațiilor de deșeuri către delegatar, acesta din urmă va avea obligația să achite delegatului valoarea neamortizată a respectivelor investiții; în acest sens, Contractul de delegare cuprinde următoarele clauze (Anexa 1. E. la prezenta, filele 85 - 86):

*„Art. 13. Bunurile de Retur (1) Sunt Bunuri de Retur: [...]*

*b) bunurile realizate de Delegat în conformitate cu Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract); [...]*

*(17) La încetarea Contractului din orice cauză, toate Bunurile de Retur revin Delegatarului, de plin drept, gratuit, în bună stare, exploatabile și libere de orice sarcini sau obligații. Prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, Bunurile de Retur prevăzute la alin. (1) lit. b) care nu au fost amortizate integral până la Data Încetării Contractului intră în proprietatea Delegatarului în schimbul plății către Delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri, dacă este cazul".*

Nici alegațiile contestatorului referitoare la faptul că „*autoritatea contractantă nu asigură chiar și în situația în care în urma procedurii de*

*atribuire viitorul operator ar utiliza (pentru că a oferat în acest mod) tarifele maxime precizate în Documentația de atribuire, recuperarea investițiilor în modernizarea celor două stații - de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare a deșeurilor biodegradabile" nu apar ca fiind justificate deoarece, pe de o parte, pe perioada cât operează cele două instalații, delegatul își va recupera, prin tarif, amortizarea corespunzătoare respectivei perioade, iar, pe de altă parte, dacă și când va trebui să predea delegatarului instalațiile de deșeuri, delegatul va fi îndreptățit, conform precizării menționate la litera anterioară, să i se achite, de către delegatar, valoarea neamortizată a investițiilor pe care delegatul le-a realizat în cele două instalații.*

De altminteri, investițiile în modernizarea stațiilor, avute în vedere la riscul nr. 10 de către autoritatea contractantă, vor fi finanțate din fonduri nerambursabile și din contribuția Județului .....; prin urmare, costurile cu modernizarea stațiilor nu sunt în sarcina operatorului, astfel că nu pune problema unei eventuale recuperări, de către operator, a respectivelor costuri prin tarif.

Riscul nr.10 identificat de autoritatea contractantă și care trebuie asumat de viitorul contractant nu constă în modernizarea stațiilor de tratare, așa cum eronat susține contestatorul, ci constă în posibilitatea ca, temporar, delegatul să nu poată utiliza aceste instalații, fiind nevoit să identifice soluții alternative. Așa cum rezultă din explicațiile riscului, din punct de vedere al costurilor implicate, delegatul nu poate pretinde a fi despăgubit pentru neutilizarea temporară a instalațiilor vizate de modernizare, dar nu i se interzice nicăieri recuperarea costurilor implicate de mijloacele sau metodele alternative implicate în derularea activităților de sortare/compostare a deșeurilor.

Similar, în ipoteza opririi celor două stații pentru modernizate, delegatul fiind pus în situația să înregistreze costuri suplimentare deosebite datorate transportului deșeurilor reciclabile și biodegradabile la alte instalații de sortare/ compostare, delegatul va fi îndreptățit să solicite modificarea tarifului pentru activitatea de salubritate afectată de această situație, în aplicarea art. 36 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, deci eventualele costuri suplimentare nu vor fi suportate de delegat, ci vor servi drept fundamentare pentru solicitarea de modificare corespunzătoare a tarifului pentru activitatea de salubritate afectată de suspendarea operării celor două instalații de deșeuri în cauză.

În aceste condiții, în aprecierea Consiliului, nu se poate vorbi de un dezechilibru contractual sau de o încălcare a drepturilor participanților la procedură, atât timp cât situația ipotetică și previzibilă (dar nu actuală sau certă) a fost adusă la cunoștința tuturor posibililor ofertanți, iar aceștia nu sunt împiedicați ca prin procedura de modificare a tarifelor prevăzută de Ordinul ANRSC nr. 640/2022 să acopere eventualele costuri suplimentare astfel generate.

În ceea ce privește criticile privind nelegalitatea limitării modului de formare a tarifului pentru cauze neprevăzute de legislația specifică (Ordinul ANRSC nr. 640/2022), Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 43 din Legea nr. 51/2006, contractul de concesiune este exceptat de la regula recuperării în totalitate de către operatori a costurilor cu prestarea serviciilor, iar potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016 atribuirea unei concesiuni de servicii implică și transferul unei părți

semnificative a riscului de operare economică în legătură cu prestarea serviciilor respective. Cu alte cuvinte legiuitorul, în materia contractelor de concesiune, a prevăzut ipoteza ca viitorul concesionar să se afle în situația în care nu își poate recupera în totalitate costurile cu serviciile furnizate. Acest fapt este o condiție definitorie a contractului de concesiune de la care nu se poate deroga prin pretinsa incidență a prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

De altfel, nici Ordinul ANRSC nr. 640/2022 nu permite modificarea tarifelor în mod necondiționat, discreționar, ci prevede doar posibilitatea ajustării tarifelor cu indicele prețurilor de consum la o perioadă de cel puțin 3 luni sau modificarea tarifelor limitat la cele patru condiții precizate la articolul 36 alin. (1).

În opinia Consiliului, dacă s-ar admite ipoteza că tarifele pot fi modificate în orice condiții pe parcursul derulării contractului, ar însemna eludarea prevederilor Legii nr. 100/2016, respectiv nu ar mai fi îndeplinită condiția de esențială pentru existența unui contract de concesiune, respectiv asumarea, de către concesionar, a riscurilor economice în legătură cu execuția contractului.

Prin urmare, limitările precizate de contestator nu sunt impuse de autoritatea contractantă, ci sunt impuse chiar de legiuitor. Prin transferul riscului de operare de natură economică în sarcina concesionarului, respectiv prin excluderea contractului de concesiune din sfera contractelor în care operatorul își poate recupera în totalitate costurile de operare prin tarif, legiuitorul impune condiții clare de derulare acestui tip de contracte fără ca prin aceasta să contravină prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022, prevederi care la rândul lor limitează modificarea discreționară a tarifelor.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca neîntemeiate și aceste critici formulate de ..... SRL.

## **2.În ceea ce privește contestația ..... SRL, Consiliul reține următoarele:**

Prin contestația depusă ..... SRL solicită, în principal, anularea procedurii de atribuire iar în subsidiar obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, întrucât apărările formulate de autoritatea contractantă pentru continuarea procedurii sunt pertinente și demonstrează faptul că nu se impune anularea procedurii în cauză (pag.37-pag.48 din prezenta decizie), argumente pe care Consiliul nu le va mai relua din considerente practice, acestea regăsindu-se în textul indicat.

De altminteri, însuși contestatorul în petitul acțiunii formulează și solicitări privind remedierea documentației de atribuire, ceea ce presupune continuarea prezentei proceduri de achiziție publică și nu anularea acesteia.

În ceea ce privește criticile contestatorului ce vizează modificarea documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

(i) Contestatorul susține că densitatea deșeurilor, ce trebuie utilizată pentru conversia tarifelor din lei/tonă în lei/mc, pentru utilizatori non casnici, a fost stabilită de autoritatea contractantă nelegal.

Consiliul reține că autoritatea contractantă precizează, referitor la acest aspect că densitatea la care face referire contestatorul reprezintă densitatea

fracției de deșeuri reziduale, inclusiv deșeurile colectate separat, altele decât cele de hârtie, metal, plastic, sticlă și biodeșeuri (numită în continuare, pentru simplificare, densitatea deșeurilor reziduale). Pe cale de consecință, densitatea la care se face referire este o densitate medie (i) a deșeurilor reziduale (fracția care rămâne după colectarea separată a celorlalte 7 fracții), (ii) a deșeurilor voluminoase, (iii) a deșeurilor periculoase și a (iv) deșeurilor textile.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în punctul de vedere, precizează faptul că Tabelele 9.1 și 9.6 din Studiul de fundamentare includ o formulare incompletă (pe care o consideră autoritatea eroare materială care va fi remediată), respectiv sintagma „Deșeuri reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă” va fi înlocuită cu sintagma „Deșeuri reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic, sticlă și biodeșeuri”.

Prin urmare autoritatea contractantă va trebui să facă această remediere și să o publice în SEAP pentru a fi adusă la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați.

Autoritatea susține că sursa datelor privind densitățile prezentate în Tabelele 9.1 și 9.6 din Studiul de fundamentare este reprezentată de studiul suport elaborat în cadrul contractului „Documentații tehnico-economice pentru investiții complementare sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ..... - elaborare aplicație de finanțare și documente suport în vederea obținerii finanțării aferente proiectului”, contract semnat de către Consiliul Județean ..... în data de 18.01.2023, respectiv din documentul nr. 22147-C0-TEH-MTH- 017-00 Memoriu tehnic - Sistemul de colectare a deșeurilor municipale - Județul .....

Prin urmare aceste valori nu constituie „o estimare subiectivă și fără bază a elaboratorului Studiului de Oportunitate și Fundamentare”, așa cum eronat susține contestatorul, ci sunt valori incluse în cadrul unei documentații tehnice elaborată de către o autoritate publică pentru obținerea unei finanțări europene în vederea extinderii sistemului de gestionare a deșeurilor existent.

Densitatea prevăzută de către Breviarul de calcul nr. 4, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 (numită în actul normativ greutate specifică) este pentru deșeurile colectate în amestec și nu pentru deșeurile colectate separat, este numai pentru deșeurile menajere și nu pentru deșeurile menajere și similare și este o valoare stabilită acum cca. 17 ani, când colectarea separată a deșeurilor la nivel național era inexistentă.

În ceea ce privește referirile contestatorului la datele de densitate prevăzute de Ordinul MMAG nr. 756/2004, trebuie avut în vedere următoarele:

- valoarea inclusă în actul normativ, respectiv 300 - 350 kg/mc, se referă la deșeurile menajere colectate în amestec și nu la deșeurile colectate separat,
- valoarea prevăzută este numai pentru deșeurile menajere și nu pentru deșeurile menajere și similare și
- este o valoare stabilită acum aproape 20 de ani. Chiar respectivul act normativ precizează că densitatea deșeurilor poate varia de-a lungul

timpului „Greutatea specifică de referință, de exemplu în cazul deșeurilor menajere, are în general o tendință de scădere, datorită creșterii continue a procentului deșeurilor cu greutate specifică mică (hârtie, cartoane, ambalaje diverse, plastice etc.) și scăderea procentajului de materiale biodegradabile și inerte (zgură, cenușă, pământ, moloz etc.) ca urmare a creșterii nivelului de calitate al vieții.”

În concluzie, stabilirea densității (numită și greutate specifică) a deșeurilor reziduale la nivelul documentației de atribuire s-a realizat în mod justificat, respectiv a fost preluată din unul din documentele tehnice ale proiectului cu finanțare europeană de extindere a sistemului de management al deșeurilor, fiind stabilită prin măsurători și înregistrări statistice (conform precizărilor din Breviarul de calcul nr. 4, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007), astfel că valoarea nu contravine valorilor stabilite prin actele normative în vigoare.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la discriminarea operatorului Zonei 1 în raport cu operatorii Zonelor 2, 3 și 4, care utilizează la facturare o densitate medie de 350 kg/mc, se reține că, spre deosebire de prezenta procedură, în zonele 2, 3 și 4 operatorii delegați colectează biodeșeurile în amestec cu deșeurile reziduale (obligația colectării separate a biodeșeurilor este limitată la gospodăriile individuale din mediul urban - case), astfel comparația valorilor densităților între 2 categorii diferite de deșeuri nu este relevantă.

ii. Contestatorul susține că Tariful maximal T9 este greșit, solicitând modificarea sa.

Contestatorul pretinde că valoarea maximă a tarifului T2 „Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă” nu poate fi mai mare decât valoarea maximă a tarifului T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”.

În acest sens, contestatorul precizează că tariful T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor” include suplimentar față de tariful T2 „Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”, cheltuieli cu depozitarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, provenite de la evenimentele publice calculate pe baza unui tarif de depozitare de 88,47 lei/tonă, fără TVA. Prin urmare, în opinia contestatoarei, având în vedere că tariful T9 include și costuri suplimentare cu depozitarea deșeurilor reziduale, valoarea acestuia nu poate fi mai mică decât valoarea tarifului T2.

Raportat la susținerile contestatorului cu privire la diferența dintre cele două tarife, Consiliul reține că acesta a omis prevederea din Studiul de oportunitate și fundamentare, prevăzută la cap. 9 Fezabilitatea economică, subcap. 9.1.3 Ipoteze de calcul în stabilirea tarifelor maxime aferente activităților componente ale serviciului de salubritate, potrivit căreia „Tariful pentru colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă include costurile cu

tratarea deșeurilor voluminoase și a deșeurilor textile, prevăzute a fi realizate în Stația de tratare deșeurilor voluminoase și deșeurilor textile Roznov".

Potrivit estimărilor autorității contractante, aceste costuri dețin o pondere semnificativă în totalul costurilor care au stat la baza calculului Tarifului pentru colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeurilor colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, având în vedere și redevența calculată pentru Stația de tratare deșeurilor voluminoase și deșeurilor textile Roznov (Tabelul 9-12 din Studiul de oportunitate și fundamentare), precum și investițiile care vor fi asigurate de operator pentru asigurarea tratării deșeurilor voluminoase și a deșeurilor textile (Tabelul 8-16 și Tabelul 8-17 din Stația de tratare deșeurilor voluminoase și deșeurilor textile Roznov).

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă precizează componența celor două tarife:

(1) Tariful T2 *„Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeurilor colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”* include:

- Costurile cu activitatea de colectare separată și transport separat a deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeurilor colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, inclusiv a fluxurilor de deșeurii speciale: deșeurii voluminoase, deșeurii periculoase și deșeurii textile;

- Costurile cu tratarea deșeurilor voluminoase și a deșeurilor textile, prevăzute a fi realizate în Stația de tratare deșeurilor voluminoase și deșeurilor textile Roznov.

(2) Tariful T9 *„Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”* include:

- Costurile cu serviciul ocazional de colectare separată și transport separat a deșeurilor reziduale provenite de la evenimentele publice;

- Costurile cu depozitarea deșeurilor reziduale provenite de la evenimentele publice.

În aceste condiții, afirmațiile contestatorului nu se susțin întrucât:

a) cele două tarife fac referire la servicii diferite:

- Tariful maxim T2 *„Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeurilor colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă”* a fost calculat pentru activitatea de colectare separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, respectiv pentru fracția de deșeurii reziduale, inclusiv deșeurii menajere și similare și alte deșeurii colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă;

- Tariful maxim T9 *„Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor”* a fost calculat pentru un serviciu conex serviciului de salubritate, a cărui caracteristică esențială este dată de caracterul ocazional al acestui serviciu.

De altfel, Consiliul reține că însuși contestatorul precizează că diferența dintre cele două tarife este "că T9 se aplică în contextul unei activități solicitată de utilizatori la cerere, T2 aplicându-se în contextul colectării regulate a deșeurilor".

Diferența dintre cele două servicii este cu atât mai relevantă cu cât costurile activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții sunt influențate în mod direct de sistemul de colectare implementat la nivelul zonei de colectare, ale cărui caracteristici în termeni de rute, periodicitatea colectării, quantumul și tipul resurselor alocate (autocompactoare, recipiente, resurse umane), sunt semnificativ diferite comparativ cu caracteristicile unui serviciu ocazional de colectare a deșeurilor.

b) cele două tarife includ costuri cu tratarea/depozitarea deșeurilor care nu sunt comparabile:

- Tariful maxim T2 „Tarif pentru colectarea și transportul separat al deșeurilor reziduale, inclusiv a deșeurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă” include costurile cu tratarea deșeurilor voluminoase și textile prevăzute a fi realizate în Stația de tratare deșeuri voluminoase și deșeuri textile Roznov;

- Tariful maxim T9 „Tarif pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile menajere, provenite de la evenimente publice, la solicitarea organizatorilor” include costurile cu depozitarea deșeurilor reziduale provenite de la evenimentele publice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoriutatea contractantă a justificat necesitatea acestei abordări tarifare implicând utilizarea de tarife separate pentru servicii diferite ce includ activități de salubritate distincte, criticile fiind neîntemeiate.

iii. Referitor la criticile privind faptul că obligațiile legate de colectarea și transportul fracției de deșeu biodegradabil sunt stabilite nelegal, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în punctul de vedere, precizează următoarele:

*„Autoritatea susține că precizarea din cadrul Studiului de fundamentare, capitolul 8.1.1 la care face referire contestația la punctul 93 este o eroare materială pentru care se propune remedierea.*

*De altfel, documentația de atribuire include precizări referitoare la colectarea separată a biodeșeurilor din toate UAT-urile incluse în aria de delegare, precizări prezentate în Caietul de sarcini, respectiv în modelul de contract. Singura precizare contrară este cea din Studiul de fundamentare la care face referire contestația la punctul 93.*

*În concluzie, Autoritatea precizează că Studiul de fundamentare va fi remediat în sensul eliminării sintagmei „Unitățile administrativ teritoriale din mediul rural care vor colecta biodeșeurile sunt: Alexandru cel Bun, Bodești, Borlești, Costișa, Dobreni, Dumbrava Roșie, Girov, Gârcina, Negrești, ..... Șoimului, Pângărați, Podoleni, Reditu, Săvinești și Zănești.” din secțiunea 8.1.1.”*

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 în sensul precizat anterior, 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.

iv. Referitor la criticile privind faptul că autoritatea contractantă a reglementat greșit situația tarifării utilizatorilor non-casnici pentru separarea incorectă a deșeurilor, Consiliul reține că autorul contestației pretinde că este nelegală mențiunea conform căreia nivelul tarifului prevăzut la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 va fi determinat ulterior și solicită, în consecință, obligarea autorității contractante la indicarea nivelului tarifului aplicabil pentru sancționarea utilizatorilor care separă incorect deșeurile la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din tarifele cumulate pentru gestionarea deșeurilor municipale.

Conform art. 8 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale se stabilește la un nivel de până la 2 ori mai mare decât nivelul rezultat din însumarea tarifelor distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, exprimate în lei/mc pentru utilizatorii non-casnici, în modalitatea de plată prin tarif.

Conform prevederilor de la Secțiunea 1 a Capitolului III al Normelor metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tarifele distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat se stabilesc prin raportare la tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, desfășurate de operatorii de salubritate pe fluxul fracției de deșeuri corespunzătoare respectivelor tarife distincte.

Conform art. 29 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, în cazul gestiunii delegate, tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc la nivelul tarifelor oferite/negociate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activității/activităților specifice serviciului de salubritate (*„Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc (...):*

*b) în cazul gestiunii delegate, la nivelul tarifelor oferite/negociate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activității/activităților specifice serviciului de salubritate, organizate, după caz, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pe baza fișei de fundamentare întocmită de către operatorul desemnat câștigător al procedurii de atribuire, prevăzută în anexa nr. 1 la prezentele norme metodologice.”)*

În consecință, prin raportare la dispozițiile legale citate anterior, în cazul gestiunii delegate (cum este cazul procedurii de atribuire), procesul de stabilire a tarifului prevăzut la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 este următorul:

a) tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc la nivelul tarifelor oferite în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate;

b) pe baza tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc tarifele distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat;

c) prin raportare la nivelul tarifelor distincte pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat se stabilește tariful pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale.

Așa cum rezultă din dispozițiile legale precizate anterior, doar după atribuirea contractului de delegare a gestiunii ce face obiectul prezentei proceduri, când devin aplicabile tarifele oferite de ofertantul declarat câștigător, se va putea proceda la calcularea tarifelor distincte și, apoi, la stabilirea nivelului tarifului pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale.

v. Referitor la criticile contestatorului conform cărora redevența ar avea caracter excesiv, rezultat din modalitatea greșită de determinare a acesteia, Consiliul reține că autorul contestației susține că redevența nu a fost calculată similar amortizării, întrucât "redevența s-a calculat prin raportare la durata teoretică de funcționare a bunurilor, deși este posibil că pentru unele bunuri durata normală de utilizare a încetat ori urmează să înceteze pe durata de 8 ani a contractului licitat". Prin urmare, contestația solicită "recalcularea redevenței prin raportare la durata rămasă de funcționare a fiecărui bun și, în republicarea calculelor, să indice documentat în tabelele de calcul data punerii în funcțiune a fiecăruia".

În argumentarea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederi din Codul Fiscal cu privire la modalitatea de calcul a amortizării fiscale a cheltuielilor cu investițiile efectuate la mijloacele fixe care fac obiectul unor contracte de închiriere, concesiune, locație de gestiune.

În acord cu susținerile autorității contractante, Consiliul apreciază că dispozițiile legale invocate de contestator nu sunt aplicabile în speță din două motive:

a) Conceptul de "amortizare fiscală" este în legătură doar cu deductibilitatea cheltuielilor cu amortizarea activelor corporale și necorporale la calculul impozitului pe profit.

În legislația financiar-contabilă, prevederile referitoare la amortizarea contabilă (OMFP nr. 1802/2014) sunt diferite de prevederile cu referire la amortizarea fiscală (Codul Fiscal).

Pe scurt, diferențele dintre cele două concepte sunt:

-valoarea de inventar a activelor corporale. Pentru amortizarea fiscală, valoarea minimă de inventar a activului este de 2.500 de lei, cu o durată de viață mai mare de un an, conform reglementărilor în vigoare, în timp ce, pentru amortizarea contabilă, nu este prevăzută o valoare minimă pentru care activul să fie înregistrat ca mijloc fix amortizabil;

-durata de amortizare. În cazul amortizării contabile, durata de utilizare economică este stabilită de fiecare entitate în parte în funcție de perioada estimată de entitate pentru care activul va produce beneficii din utilizarea sa, în timp ce în cazul amortizării fiscale, durata de amortizare este stabilită printr-un act normativ, respectiv HG nr. 2139/2004 care aprobă „Catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe”;

-metodele de amortizare. În timp ce în amortizarea contabilă, alegerea metodei de amortizare (liniară, degresivă și accelerată) trebuie să reflecte modul în care beneficiile economice viitoare ale unui activ se așteaptă să fie consumate de entitate, Codul Fiscal prevede trei reguli de baza:

- o amortizarea liniară, care se aplică în cazul construcțiilor în mod obligatoriu;

- o echipamentele tehnologice pot fi amortizate liniar, degresiv sau accelerat;

- o pentru celelalte mijloace fixe amortizabile, în afară de construcții și echipamentele tehnologice, se poate aplica fie amortizarea liniară, fie cea degresivă.

Prin urmare, având în vedere că în contextul de față, termenul de "amortizare" este strâns legat de termenul de "redevență" al cărei scop, printre altele este de a asigura "întreținerea, înlocuirea și dezvoltarea activelor date în administrare sau în concesiune" conform art. 5 din Normele pentru constituirea, alimentarea și utilizarea Fondului de întreținere, înlocuire și dezvoltare, prevăzute în Anexa la OUG nr. 198/2005, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea consideră neîntemeiată invocarea unor prevederi fiscale care au scopul strict de reglementare a recunoașterii cheltuielilor cu amortizarea la calculul impozitului pe profit.

b) Prevederile legale invocate de contestator fac referire strictă la amortizarea cheltuielilor cu investițiile efectuate la mijloacele fixe care fac obiectul unor contracte de închiriere, concesiune, locație de gestiune care nu sunt aplicabile în cazul de față.

Astfel, în componența tarifelor aferente activităților serviciului de salubritate, există, potrivit prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 cu modificările și completările ulterioare, două categorii distincte de costuri care vizează amortizarea infrastructurii de salubritate:

- Cheltuielile cu redevența care se calculează printr-o metodă similară amortizării, având în vedere doar valoarea de inventar a bunurilor care se află în proprietatea Municipiului ....., a Județului ..... și a Orașului Roznov și care vor fi date în folosință viitorului operator;

- Cheltuielile cu amortizarea care se calculează pentru investițiile asigurate de operator la mijloacele fixe care fac obiectul contractului de concesiune și care vor fi recuperate integral de operator pe perioada contractului de delegare.

Prin urmare, se apreciază că contestatorul a invocat prevederi legale care nu se aplică amortizării bunurilor care fac obiectul contractului de concesiune, ci doar investițiilor efectuate la bunurile date în concesiune.

Totodată, se reține faptul că contestatorul solicită ca redevența să fie calculată prin raportare la durata rămasă de funcționare a fiecărui bun.

Prin utilizarea raționamentului contestatoarei, pentru o parte din bunurile care vor fi date în folosință viitorului operator, nu s-ar încasa redevență sau s-ar încasa redevență pentru o perioadă limitată de timp. Cu toate acestea, având în vedere că din fondul IID, în a cărei componență este inclusă redevența, se vor asigura resursele necesare pentru înlocuirea activelor date în concesiune, rezultă că utilizarea bunurilor date în folosință nu va fi limitată de durata rămasă de funcționare a bunurilor, stabilită la momentul semnării contractului de concesiune. Prin urmare, redevența, stabilită pe baza principiilor de calcul ale amortizării contabile, trebuie să

reprezintă un venit constant al fondului IID, în vederea asigurării înlocuirii sau reinvestirii periodice a bunurilor date în concesiune.

Sub aspectul faptului că redevența este considerată excesivă, se dovedește faptul că redevența a fost calculată corect conform legislației aplicabile procedurii de concesionare a serviciilor de salubritate și, în lipsa unei motivări pertinente, care să releve încălcarea prevederilor legale, se apreciază ca fiind nefondată această critică.

vi. Referitor la criticile conform cărora obligația de investiții nu a fost concret determinată, generând risc de oferte incomparabile, Consiliul reține următoarele

Prin art. 11, pct. ii) din modelul contractului s-a prevăzut că „Delegatul are următoarele obligații generale:(...) ii) să realizeze toate investițiile prevăzute prin Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract);” Similar se prevede prin art. 13 alin. 13 din Modelul Contractului: „Delegatul are obligația să realizeze toate investițiile prevăzute în Programul de Investiții (Anexa nr. 8 la Contract), în Documentația de Atribuire și în Oferta Delegatului”

Consiliul reține că, într-adevăr, documentația de atribuire nu prevede concret în ce constau aceste investiții. În schimb, prin anexa 6 la caietul de sarcini, pct. 6.2 (pentru stația de sortare .....), pct. 6.3 (pentru stația de compostare ..... ) și pct. 6.4 (pentru stația de tratare Roznov), se prevăd următoarele: „Alegerea schemei de investiții este lăsată la dispoziția Operatorului, care trebuie să ia în considerare cantitățile de deșeuri reciclabile colectate separat care necesită sortare, echipamentele existente pe amplasament și starea de funcționare a acestora. Mai jos, cu titlul de exemplu, este prezentată o variantă a schemei de investiții.”

Prin urmare, deși solicită investiții semnificative, autoritatea contractantă nu indică care sunt acestea, lăsând la dispoziția fiecărui ofertant dreptul să stabilească propriul program de investiții.

Deși autoritatea contractantă susține că în procesul de evaluare a ofertelor va analiza modalitatea în care schemele de investiții oferite vor asigura îndeplinirea obiectivelor procedurii, respectiv colectarea și tratarea deșeurilor la parametrii solicitați prin documentația de atribuire și nu va realiza o comparație între schemele de investiții oferite, unicul criteriu de atribuire fiind prețul cel mai scăzut, totuși Consiliul reține că susținerile contestatorului sunt întemeiate, întrucât o abordare diferită a acestor solicitări la momentul depunerii ofertelor poate conduce la prezentarea unor oferte care, deși 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.

vii. În ceea ce privește criticile referitoare la modul de despăgubire a operatorului pentru investițiile realizate, în cazul încetării înainte de termen a contractului, contestatorul considerând că acesta a fost reglementat nelegal, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul susține că, deoarece, în perioada în care nu poate exploata instalațiile de deșeuri, delegatul nu percepe tarifele pentru activitățile de salubritate aferente exploatarea instalațiilor, atunci delegatul ar fi privat de posibilitatea de a-și recupera, integral, valoarea investițiilor pe care acesta le-a realizat în respectivele instalații.

Totuși Consiliul reține că potrivit art. 13 alin. (17) din modelul de contract de delegare a gestiunii, anexat documentației de atribuire (menționat chiar de contestator) la încetarea contractului din orice cauză. prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, bunurile de retur (i.e. inclusiv investițiile realizate de delegat în conformitate cu programul de investiții), care nu au fost amortizate integral până la data încetării contractului intră în proprietatea delegatarului în schimbul plății către delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri.

Prin urmare se constată că prin modelul de contract este reglementat, în mod clar și fără echivoc, dreptul delegatului de a i se plăti o compensație egală cu valoarea neamortizată a investițiilor realizate de acesta în bunurile de retur.

În consecință, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de a modifica art. 13 alin. 19 din modelul de contract este nefondată pentru că, atât timp cât la art. 13 alin. (17) din modelul de contract se reglementează, cu titlu de excepție de la regula transferului cu titlu gratuit a bunurilor de retur, obligația delegatarului de a plăti delegatului o compensație egală cu valoarea neamortizată a bunurilor de retur, nu este necesară o reiterare a acestei excepții și în cadrul art. 13 alin. (19) din modelul de contract.

În ceea ce privește prevederile art. 14 alin. (5) din Contract, a căror eliminare este solicitată de contestator, se arată că viitorul operator primește dreptul exclusiv de prestare a activităților de salubritate delegate prin contract, inclusiv cele de sortare și de tratare aerobă a deșeurilor. În aceste condiții, în opinia Consiliului, apar ca fiind pertinente apărările autorității contractante conform cărora, prin aceste prevederi contractuale, dorește să evite un comportament necorespunzător al operatorului desemnat în condițiile în care exclusivitatea prestării serviciilor delegate coroborată cu indisponibilizarea temporară a două instalații îl pot determina pe acesta să refuze prestarea serviciilor, pretinzând daune interese sau prelungirea contractului de delegare, chiar dacă oprirea temporară a instalațiilor nu presupune nici oprirea serviciilor și nici lipsirea operatorului de posibilitatea de a recupera prin tarif eventuale costuri suplimentare generate de prestarea serviciilor pe perioada indisponibilizării celor două instalații.

În consecință, solicitarea contestatorului de a modifica/elimina prevederile art. 14 alin. (5) din Contract este nefondată: prevederile art. 13 alin. (17) din Contract, nefăcând distincție între motivele care pot conduce la lipsa de amortizare a bunurilor și precizând că toate „bunurile de retur care nu au fost amortizate integral până la data încetării contractului intră în proprietatea delegatarului în schimbul plății către delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri”, nu permit interpretarea sugerată de acesta, respectiv că bunurile temporar neutilizate pe perioada investițiilor în stațiile respective nu vor beneficia la finalul contractului de același tratament cu toate celelalte bunuri neamortizate.

viii. Referitor la criticile contestatorului privind penalitățile impuse pentru situația nerespectării de către operator a indicatorilor de performanță, considerate nelegale, Consiliul reține următoarele:

Se reține că aceste critici vizează exclusiv modalitatea de plată prin tarif a serviciilor de salubritate, respectiv serviciile prestate utilizatorilor non casnici, utilizatorii casnici fiind vizati de modalitatea de plată a serviciilor pe bază de taxă.

Conform art. 29 alin. (3) din modelul de contract, în cazul nerespectării indicatorilor de performanță, delegatul are obligația de a plăti delegatarului/asociației penalități în cuantum egal cu valoarea cheltuielilor cu contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare a deșeurilor, aplicat de operatorul de salubritate care exploatează depozitul, pentru cantitățile de deșuri municipale care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță.

Contestatorul invocă faptul că modul de redactare al art. 29 alin. (3) din modelul de contract presupune că delegatul trebuie să plătească delegatarului/asociației penalități inclusiv pentru cantitățile de deșuri similare (i.e. deșeurile generate de operatorii noncasnici) care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță, ceea ce, raportat la fluxul financiar contractual, ar conduce la o sancționare suplimentară a delegatului.

Coroborat cu modalitatea de plată a tarifelor pentru activitățile de salubritate ce fac obiectul contractului (conform art. 18, contravaloarea activităților de salubritate privind deșeurile menajere - i.e. deșeurile generate de utilizatorii casnici - este achitată de delegatari, iar contravaloarea activităților de salubritate privind deșeurile similare este achitată de utilizatorii noncasnici), rezultă că prevederile art. 29 alin. (3) din modelul de contract trebuie interpretate în sensul obligației delegatarului de a plăti delegatarului/asociației penalități doar pentru cantitățile de deșuri menajere care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, în punctul de vedere, achiesează la aceste critici ale contestatorului și precizează că va modifica modelul de contract în sensul de a prevedea, în mod clar, că delegatul are obligația de a plăti delegatarului/asociației penalități în cuantum egal cu valoarea cheltuielilor cu contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare doar pentru cantitățile de deșuri menajere care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că va modifica modelul de contract în sensul de a prevedea că delegatul are obligația de a plăti operatorului depozitului cheltuielile cu contribuția pentru economia circulară (contrar susținerilor contestatoarei, delegatul nu achită contribuția pentru economia circulară către Administrația Fondului pentru Mediu, ci operatorului depozitului, acesta din urmă virând respectiva contribuție către AFM) și cu tariful de depozitare pentru cantitățile de deșuri similare care depășesc cantitățile destinate a fi depozitate corespunzătoare indicatorilor de performanță. În acest caz, cheltuielile cu contribuția pentru economia circulară și cu tariful de depozitare vor avea natura juridică a unor penalități,

fiind achitate de delegat din fonduri proprii, fără posibilitatea recuperării acestora prin tarif.

În aceste condiții 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 în sensul precizat anterior, 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.

ix. Referitor la criticile contestatorului conform cărora s-ar impune obligarea autorității contractante să publice cantitățile de deșuri estimat a fi colectate pe durata contractului, pe categorii, pentru fiecare localitate din aria delegării, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

În Formularul nr. 16 Anexa 3 la Formularul de ofertă, au fost menționate următoarele: „la stabilirea tarifelor ofertate în Propunerea financiară, Ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în Propunerea tehnică. Astfel, pentru fiecare tarif ofertat, în Memoriul tehnico-economic justificativ trebuie să se regăsească resursele activităților prezentate în Propunerea tehnică”. Această precizare este necesară pentru a atrage atenția potențialilor ofertanți asupra necesității corelării Propunerii tehnice cu Oferta financiară. Conform cerințelor documentației de atribuire, Oferta financiară constă în prezentarea celor 11 tarife solicitate, cu Fișele de fundamentare și memorii tehnico-economice justificative aferente fiecărui tarif.

În concluzie, documentația de atribuire solicită prezentarea atât a resurselor necesare cât și a tarifelor ofertate pe activități și categorii de deșuri, după caz, și nu include nicio prevedere privind prezentarea unor elemente separat, pentru fiecare unitate administrativ teritorială în parte.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la Riscul 3 din Matricea riscurilor-„Ajustarea traseelor de colectare”, Consiliul are în vedere aceleași considerente avute în vedere la soluționarea contestației depusă de ..... SRL.

Prin urmare, nu este necesară prezentarea cantității estimate de deșuri pe fiecare fracție la nivel de UAT, documentația de atribuire nesolicitând prezentarea în cadrul Propunerii tehnice și/sau a Propunerii financiare de resurse/calculare la nivel de UAT. În ceea ce privește datele de care au nevoie ofertanții pentru pregătirea propunerilor tehnice și/sau financiare, în speță pentru stabilirea traseelor de colectare, acestea sunt prezentate în cadrul documentației de atribuire, putând fi completate în urma vizitelor pe amplasament și pe baza resurselor cartografice existente online.

x. În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu a publicat documentele la care face trimitere în anexa 7 la caietul de sarcini, Consiliul reține că documentele precizate în „Anexa nr. 7. Manuale de operare ale instalațiilor de tratare, avize/autorizații” au fost publicate în SEAP în data de 21.05.2024,( conform dovezii furnizate de autoritatea contractantă. De asemenea, Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere că dintr-o eroare tehnică, arhiva cu documentele existente nu a fost încărcată în SEAP simultan cu documentația, iar, în ceea ce privește

extrasele de carte funciară aferente mun. ....-....., acestea vor fi publicate după comunicarea acestora de către proprietar.

xi. Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora documentația impune nejustificat obligația amenajării unei baze de lucru suplimentare stațiilor de tratare a deșeurilor ce oricum trebuie operate în executarea contractului, Consiliul reține următoarele:

Așa cum precizează și constatatorul, conform art. 209 din Caietul de sarcini „Operatorul este responsabil cu amenajarea și autorizarea cel puțin a unei Baze de lucru operaționale, al cărei amplasament să fie situat în zona delegată sau în proximitatea acesteia, fără a crea un disconfort riveranilor acesteia. Este necesară amenajarea Bazei de lucru pentru a asigura posibilitatea de intervenție imediată ori de câte ori este necesar.”

Conform precizărilor citate din Caietul de sarcini, se solicită amenajarea cel puțin a unei Baze de lucru operaționale. nu suplimentare, care poate fi amplasată oriunde pe teritoriul zonei delegate sau în proximitatea zonei delegate, deci inclusiv la stațiile de sortare, compostare ..... și/sau la stația de tratare Roznov. Cele 3 instalații menționate sunt amplasate pe teritoriul unităților administrative teritoriale municipiul ..... și orașul Roznov, care fac parte din zona delegată. Astfel, cerințele documentației de atribuire nu împiedică viitorul operator să amenajeze Baza de lucru pe unul dintre cele 3 amplasamente ale instalațiilor de tratare.

În consecință, se constată că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, cerința fiind clară, în mod evident, așa cum este formulată, aceasta putând fi îndeplinită prin amenajarea unei Baze de lucru pe unul dintre amplasamentele celor 3 instalații de tratare.

xii. Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora interdicția de a cere despăgubiri în cazul de încetare a contractului prevăzut de art. 36 alin. 6 din modelul contractului ar fi nelegală, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul susține că, deoarece la art. 36 alin. (6) din modelul de contract este prevăzut un caz de încetare a contractului în care părțile nu pot pretinde daune, delegatul ar fi privat de posibilitatea de a-și recupera valoarea rămasă neamortizată din investițiile pe care acesta le-a realizat în bunurile de retur.

Conform art. 13 alin. (17) din modelul de contract, la încetarea contractului din orice cauză. prin excepție de la regula transferului cu titlu gratuit, bunurile de retur (i.e. inclusiv investițiile realizate de delegat în conformitate cu programul de investiții), care nu au fost amortizate integral până la data încetării contractului intră în proprietatea delegatarului în schimbul plății către delegat a unei compensații egale cu valoarea neamortizată a respectivelor bunuri.

Astfel, prin modelul de contract este reglementat, în mod clar și fără echivoc, dreptul delegatului de a i se plăti valoarea neamortizată a investițiilor realizate de acesta în bunurile de retur, la încetarea contractului din orice cauză. Astfel, această prevedere își produce efectele inclusiv în cazul în care contractul încetează conform prevederilor art. 36 alin. (6) din contract.

Prin urmare, criticile sunt neîntemeiate întrucât de vreme ce la art. 13 alin. (17) din modelul de contract se reglementează, cu titlu de excepție de la regula transferului cu titlu gratuit a bunurilor de retur, obligația delegatarului de a plăti delegatului, la încetarea din orice cauză a

contractului, o compensație egală cu valoarea neamortizată a bunurilor de retur, nu este necesară o reiterare a acestei excepții și în cadrul art. 36 alin. (6) din modelul de contract.

### **3.În ceea ce privește contestația ..... SRL, Consiliul reține următoarele:**

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că autoritatea contractantă ar fi organizat procedura cu încălcarea dispozițiilor legale, în sensul că acesta a decis să atribuie concomitent atât colectarea separată și transportul separat al deșeurilor, cât și sortarea deșeurilor de ambalaje, dar și tratarea aerobă a biodeșeurilor prin încheierea unui singur contract de delegare prin concesiune, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, potrivit dispozițiilor art.2 alin. (8) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006:

*(8) Înainte de atribuirea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, sectoarele municipiului București sunt obligate să atribuie, individual sau în asociere, activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare prin depozitare. În situația în care, la finalizarea implementării investițiilor finanțate din fonduri europene nerambursabile, facilitățile de sortare, tratare și/sau de eliminare prin depozitare nu sunt disponibile, se poate atribui operarea colectării ca soluție tranzitorie acceptată, cu condiția prezentării dovezilor sub formă de contracte, parteneriate și/sau alte forme de colaborare cu instalații de sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare prin depozitare care să demonstreze faptul că gestionarea deșeurilor ulterioară colectării este efectuată în condițiile stabilite de legislația în vigoare și va contribui la îndeplinirea obiectivelor de reciclare, respectiv valorificare a deșeurilor municipale”.*

În acesta condiții, Consiliul apreciază că legiuitorul nu interzice atribuirea activităților de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale prin același contract de delegare cu activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă (activitatea de eliminare prin depozitare este atribuită de Consiliul Județean ..... printr-un contract de delegare încheiat în anul 2019, așa cum precizează autoritatea contractantă în punctul de vedere).

*Relevante în soluționare sunt, în opinia Consiliului, și susținerile autorității contractante, precizate în punctul de vedere, potrivit cărora:*

*„...prezentul contract de delegare parte a proiectului finanțat cu fonduri europene Sistem Integrat de Management al Deșeurilor în Județul ..... - Contract de finanțare nr. 131165 din data de 24.02.2011 privind proiectul Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ..... (SMID) în valoare totală de 142.837.104 lei fără TVA. Între obligațiile stabilite prin proiect, a fost prevăzută și cea a încheierii unui Acord de parteneriat între toate UAT membre ale Asociației, Acord în care este descrisă modalitatea de delegare a serviciilor de salubritate și a instalațiilor construite prin fonduri europene, în cadrul proiectului SMID.*

*Finanțatorul proiectului, Autoritatea de management POS Mediu, prin adresa nr. 6654/CG/27.07.2015 (Anexa 2 la prezenta), la punctul 3. A., cu referire la modificarea cadrului contractual privind delegarea serviciului, impune următoarele:*

A. Patru contracte de delegare prin concesiune a serviciului de colectare, transport, sortare, compostare și transferul deșeurilor, câte unul pentru fiecare dintre cele patru zone ale județului ..... Aceste contracte de delegare vor fi acordate prin licitație publică de către ADI ....., care primește mandat din partea proprietarilor respectivelor instalații (UAT-urile pentru facilitățile construite prin alte proiecte și Județul ....., pentru cele construite prin acest proiect).

B. Un contract de delegare prin concesiune pentru gestiunea depozitului conform construit prin proiect la Girov, acordat prin licitație publică de către Județul .....

Prin urmare, respectând solicitarea finanțatorului mai sus citată, prin Hotărârea A.D.I. „.....” nr. 5/26.04.2016, a fost încheiat Actul adițional nr. 2 la Acordul de parteneriat în vederea realizării proiectului "Sistem de management integrat a deșeurilor în județul ....." încheiat între localitățile membre ale A.D.I. ".....", cu modificările ulterioare, aprobat prin Hotărârea A.D.I. .... nr. 4/05.12.2014, care, la pct. 10 prevede următoarele (în extras, în Anexa 2 la prezenta):

10. Art. 8, alin. (1), se modifică și va avea următorul conținut:

(1) Vor fi selectate următoarele categorii de operatori, pentru activitățile care sunt parte a serviciului de salubritate, prin procedura de licitație publică:

- operatori pentru colectarea și transportul deșeurilor municipale de la generatori la stațiile de sortare, compostare, transfer sau depozitul Girov, după caz, și pentru operarea stațiilor de sortare, compostare și transfer după cum urmează:

I. pentru zona 1 - operator pentru colectarea și transportul deșeurilor de la generatori la stația de sortare ..... și Roznov, la stația de compostare ..... și la depozitul Girov și pentru operarea stației de sortare ....., a stației de sortare Roznov și a stației de compostare ....."

Prin urmare, Consiliul apreciază că modalitatea propusă privind delegarea serviciilor de salubritate în cadrul unui singur contract care include atât activitatea de colectare separată a deșeurilor din zonă cât și operarea instalațiilor de sortare și tratare a deșeurilor edificate prin fonduri europene, este una legală, respectând obligațiile stabilite atât prin contractul de finanțare mai sus menționat cât și prevederile legale speciale privitoare la gestiunea serviciilor de salubritate.

Nici criticile referitoare la modalitatea de solicitare a experienței similare în documentația de atribuire nu pot fi apreciate ca fiind întemeiate de Consiliu.

Astfel, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, prezenta procedură are ca obiect atribuirea unui contract de delegare a unor activități componente ale serviciului de salubritate prestate la nivelul localităților ce alcătuiesc Zona 1 de colectare din SMID ....., respectiv:

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat;

b) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile

de valorificare energetică. Prestarea acestei activități presupune operarea Stației de sortare .....-.....;

c) tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare, inclusiv transportul reziduurilor la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică. Prestarea acestei activități presupune operarea Stației de compostare .....-.....

Potrivit dispozițiilor art. 75 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire criterii de calificare și selecție referitoare la capacitatea candidatului/ofertantului; conform aceleiași norme, criteriile de calificare și selecție trebuie să fie nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii.

Prin documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri s-au stabilit criterii de calificare referitoare la experiența tehnică și profesională a ofertanților, vizând un nivel corespunzător al experienței similare corespunzătoare activităților de salubritate ce fac obiectul contractului, după cum urmează:

a) experiență similară privind prestarea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale în valoare cumulată de minimum 25.488.020,65 lei, în ultimii 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Având în vedere că prin contractul ce face obiectul procedurii de atribuire se va gestiona activitatea de colectare separată și transport al deșeurilor municipale, stabilirea unui criteriu de calificare referitor la experiența similară privind această activitate, în opinia Consiliului, este justificată pentru că vizează capacitatea ofertanților de a desfășura o astfel de activitate.

În ceea ce privește proporționalitatea acestui criteriu de calificare, se reține faptul că valoarea estimată a activității de colectare separată și transport separat este de 24.093.206,87 lei în primul an de operare, respectiv de 192.745.654,96 lei pe întreaga durată de 8 ani a contractului, astfel că nu se poate susține că autoritatea contractantă nu ar fi respectat principiul proporționalității.

b) experiență similară privind prestarea activității de tratare a deșeurilor municipale în valoare cumulată de minimum 9.977.541,46 lei, în ultimii 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Având în vedere că prin contractul ce face obiectul procedurii de atribuire se va gestiona activitatea de sortare și activitatea de tratare aerobă a deșeurilor municipale, stabilirea unui criteriu de calificare referitoare la experiența similară privind activitatea de tratare este justificată și în legătură cu obiectul contractului.

De asemenea, Consiliul reține că, pentru a nu limita posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea acestui criteriu de calificare, prin documentația de atribuire s-a prevăzut că se acceptă experiența similară dobândită cu privire la următoarele activități:

- sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare;

- tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare;

- tratarea anaerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de digestie anaerobă;

-tratarea mecanobiologică a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecanobiologice sau, după caz, în instalațiile integrate de tratare.

În ceea ce privește proporționalitatea acestui criteriu de calificare, și în acest caz Consiliul reține că valoarea estimată a activității de colectare separată și transport separat este de 9.167.603,81 lei în primul an de operare (6.526.599,92 lei pentru activitatea de sortare și 2.641.003,89 lei pentru activitatea de tratare aerobă), respectiv de 73.340.830,48 lei (52.212.799,36 lei pentru activitatea de sortare și 21.128.031,12 lei pentru activitatea de tratare aerobă) pe întreaga durată de 8 ani a contractului.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității și dispozițiile legale referitoare la modalitatea de solicitare a experienței similare, cele două criterii de calificare privind experiența similară fiind corespunzătoare activităților de salubritate ce fac obiectul contractului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... „.....”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... „.....”, respectiv capetele de cerere subsidiare regăsite la punctele I, III, VI și VIII din contestație.

În temeiul art. 26 alin. (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 temeiul 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.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... „.....”.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... „.....”.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... „.....”, respectiv capetele de cerere subsidiare regăsite la punctele I, III, VI și VIII din contestație.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, 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.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... „.....”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.