



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, 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 ..., cu sediul social în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

„1. Să oblige autoritatea contractantă să remedieze neregulile semnalate în cele ce urmează, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia CNSC;

2. Să oblige autoritatea contractantă să prelungească termenul de depunere a ofertelor și să stabilească două runde pentru solicitările de clarificări;

3. Să acorde ... acces la dosarul constituit de CNSC;

4. Având în vedere complexitatea și specificitatea tehnică a problemelor ridicate, să stabilească o audiere potrivit art. 21 din Legea 101/2016, în cadrul căreia să fie dezbătute aceste aspecte”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, autorul acesteia arată că este necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor și stabilirea a două runde de clarificări întrucât:

Prezenta procedură de atribuire este extrem de complexă, fiind vorba despre tratarea în mai multe instalații și depozitarea deșeurilor din Județul ... timp de 6 ani. Această complexitate se reflectă în documentația de atribuire, care include peste 125 de documente și manuale de operare de dimensiuni semnificative.

Pentru a putea depune oferte conforme și competitive, ofertanții sunt nevoiți să facă numeroase calcule și corelări între diversele documente puse la dispoziție. Este de așteptat ca ofertanții să aibă numeroase cereri de clarificare, iar răspunsurile autorității contractante să crească volumul informațiilor disponibile, dar și să dea naștere unor întrebări suplimentare. Toate aceste informații noi vor trebui analizate cu atenție de ofertanți și vor trebui integrate în oferte.

Pentru a da posibilitatea ofertanților să elaboreze cele mai bune oferte posibile și pentru a crea premisele unei concesiuni de succes, solicită prelungirea termenului de depunere a ofertelor în așa fel încât ofertanții să dispună de 35 de zile după data până la care CNSC va obliga autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire.

De asemenea, apreciază că planul tarifar și bugetul proiectului trebuie actualizate, întrucât după cum rezultă din Studiul de fundamentare, parte a documentației de atribuire, Planul tarifar a fost calculat pe baza studiului de fezabilitate din 2011 care a stat la baza întregului proiect SIMD Studiul de fezabilitate din 2011 a estimat, pe baza informațiilor și a costurilor disponibile în 2011, care va fi gradul de suportabilitate al populației și care vor fi costurile de operare a serviciului în perioada 2020 - 2026. Aceste valori nu mai reflectă realitatea și trebuie actualizate, cu atât mai mult cu cât în ultimii 8 ani au intervenit modificări majore ale legislației în domeniul deșeurilor, ale gradului de suportabilitate al populației, dar și al costurilor de operare.

Având în vedere cele de mai sus, ..., solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă:

- să reevalueze costurile la nivelul fiecărei activități pentru care se solicită ofertarea unui tarif separat, cu luarea în considerare a costurilor actuale, astfel încât să fie respectate prevederile HG nr. 867/2016, ale Legii nr. 51/2006 și ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007;

- să reevalueze tarifele maximale la nivelul fiecărei activități pentru care se solicită ofertarea unui tarif separat, prin actualizarea Planului tarifar la nivelul SMID ..., în conformitate cu prevederile contractelor de finanțare la care Județul ... este parte și cu Memorandumul MFE.

Autoritatea contractantă a săvârșit o serie de erori în pregătirea documentației de atribuire, susține contestatorul, care conduc la imposibilitatea recuperării prin tarife a costurilor unora dintre activitățile concesionate (în special transfer, sortare) și la imposibilitatea ofertanților de a depune oferte conforme pentru aceste activități. Erorile în cauză se referă la utilizarea în Studiul de fundamentare a unor costuri de operare insuficient actualizate sau fundamentate, respectiv la luarea ca referință a unor tarife maximale neactualizate de mai mult de 8 ani. Autoritatea avea obligația de a recalcula costurile de operare și de a actualiza Planul tarifar. Atașează în susținere Memorandumul ... al Ministerului Fondurilor Europene — Direcția Generală Programe Europene Infrastructură Mare adresat Consiliilor Județene în calitate a acestora de beneficiari ai proiectelor Sistem de Management Integrat al Deșeurilor (SMID) și intitulat "Modificări ale proiectelor SMID în vederea asigurării conformării sistemelor cu noile modificări legislative aplicabile" ("Memorandumul MFE").

Memorandumul MFE prevede expressis verbis următoarele:

"În cazul proiectelor SMID care nu sunt în operare sau sunt parțial în operare, la elaborarea documentațiilor de atribuire se vor lua în considerare noile modificări legislative, conform celor prezentate anterior, iar tariful maxim estimat pentru fiecare activitate va fi recalculat pe baza costurilor actuale.

În cazul în care este necesară modificarea tarifelor prevăzute în planul tarifar al proiectelor, aceasta se poate face justificat cu respectarea principiilor politicii tarifare, după avizarea justificărilor de către AM.

Toate aceste modificări prevăzute în legislația mai sus menționată trebuie avute în vedere și implementate de către dumneavoastră în cadrul proiectelor SMID, în calitate de Beneficiari ai acestora și responsabili de asigurarea funcționalității și sustenabilității proiectelor, astfel încât aceste proiecte să funcționeze în conformitate cu prevederile legale aplicabile."

Autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a recalcula tariful estimat pe baza costurilor actuale. În consecință, nu a solicitat nici modificarea Planului tarifar, deși această modificare (actualizare) se impune în urma recalculării costurilor de operare actuale.

Având în vedere prevederile art. 43 alin. 2 - 4 din Legea nr. 51/2006, situat în capitolul "Finanțarea serviciilor de utilități publice", precum și Ordinul ANRSC nr. 109/2007 ce include modelul Fișei de fundamentare a tarifului, care trebuie întocmită separat pentru fiecare activitate ce urmează a fi prestată (transfer, sortare, tratare mecano-biologică, depozitare etc.), învederează contestatorul, autoritatea contractantă avea obligația să se asigure și să dovedească, inclusiv participanților la procedură, prin intermediul Studiului de fundamentare, bazat pe informații actuale și suficient de detaliate, că este asigurată profitabilitatea generală a contractului și profitabilitatea fiecărei activități de tratare a deșeurilor ce urmează a fi desfășurată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește erorile din cuprinsul documentației de atribuire, ... face următoarele precizări:

În realizarea și aprobarea Studiului de fundamentare, autoritatea contractantă nu a parcurs decât formal pașii prevăzuți de lege, fără a se asigura că prevederile imperative cu privire la studiul de fundamentare sunt respectate. Consecința este că, pentru o parte din activitățile ce fac obiectul concesiunii, este imposibilă întocmirea unei oferte conforme potrivit Ordinului nr. 109/2007, deoarece costurile de operare sunt mai mari decât veniturile estimate.

Rezultă că Studiul de fundamentare nu a luat în considerare costurile actuale, încălcând astfel Memorandumul MFE. Costurile sunt determinate la nivelul anului 2018, fie prin actualizarea estimărilor din 2011 cu indicele prețurilor de consum până la aprilie 2018, fie ca estimări realizate în 2014 cu privire la care urmau să fie costurile în 2018.

În perioada 2018-2020 au avut loc modificări importante de preturi în economie, dintre care menționează majorarea anuală a salariului minim pe economie (de la 1900 lei pe lună în 2018 la 2230 lei în 2020).

Aceste costuri unitare incorect calculate/estimate și neactualizate sunt sumarizate în Anexa 11 la Studiul de fundamentare sub denumirea "Plan tarifar cheltuieli exploatare 2020-2026" și prin înmulțirea lor cu cantitățile estimate a fost calculat bugetul contractului - Anexa 12 la Studiul de fundamentare.

Costurile unitare și totale astfel calculate, nefiind costuri reale, actuale, încalcă prevederile art. 43 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 potrivit căreia tarifele de salubritate se determină pe baza costurilor, fiind evident că legiuitorul se referă la costurile reale suportate de operator. Situația încalcă, de asemenea, prevederile din HG nr. 867/2016 care stabilesc modul în care ar trebui realizat Studiul de fundamentare.

Cu privire la tarifele maxime, autoritatea nu a actualizat Planul tarifar, ceea ce conduce la denaturarea tarifelor maxime, care nu își mai îndeplinesc rolul de a reflecta gradul de suportabilitate a populației și astfel plafonează, în mod incorect, tarifele de operare la valori care în prezent, la 8 ani după ce au fost calculate/estimate, sunt lipsite de relevanță.

Toate neconformitățile de mai sus pot fi rezolvate numai prin actualizarea Planului tarifar, potrivit cerinței exprese din Memorandumul MFE, dar pe care Autoritatea contractantă nu a realizat-o (în mod inexplicabil față de Memorandum).

Situația actuală încalcă prevederile HG nr. 867/2016 întrucât Studiul de fundamentare nu dovedește cu adevărat fezabilitatea economică și financiară a concesiunii, nici din perspectiva operatorului, nici din perspectiva utilizatorilor. Studiul de fundamentare a fost realizat în mod strict formal, cu singura preocupare ca cifrele "să se închidă" din punct de vedere financiar, chiar dacă acestea nu au nicio legătură cu situația reală în care se va derula contractul.

Refăcând calculele la nivelul fiecărei activități separate, astfel cum este obligatoriu potrivit Ordinului ANRSC 109/2007, rezultă în mod clar că activitatea esențială de sortare, precum și activitățile de valoare mai mică, sunt prezentate a fi neprofitabile, prin însăși calculele autorității contractante.

Dar Ordinul ANRSC și autoritatea contractantă impun ofertanților prezentarea de Fișe de fundamentare a tarifului, separat pentru fiecare activitate ce face obiectul contractului. În aceste condiții, nu poate fi depusă o ofertă financiară conformă, deoarece costurile ce trebuie înscrise în Fișa de fundamentare, potrivit instrucțiunilor de ofertare, sunt mai mari decât valoarea contractului aferentă respectivelor activități.

Studiul de fundamentare include cheltuieli cu personalul nereale, care sunt mai mici decât cheltuielile minime care vor fi suportate în orice caz de concesionar. Având în vedere modul general defectuos de estimare a costurilor de operare, descris mai sus, afirmă contestatorul, este foarte probabil ca aceeași situație să se întâlnească și pentru alte categorii de costuri. Or, toate aceste costuri greșit determinate conduc la calculul costului unitar de

tratare a deșeurilor (a se vedea tabelele de la pag. 63 din Studiul de fundamentare), cost care este apoi folosit pentru calculul bugetului proiectului și pentru verificarea încadrării în Planul tarifar.

Aceste erori în lanț încalcă, în mod evident, prevederile art. 43 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, ale art. 51 alin. (7) și art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, precum și prevederile HG nr. 867/2016 care stabilesc modul în care ar trebui realizat Studiul de fundamentare.

Având în vedere toate argumentele de mai sus, ... solicită Consiliului să oblige autoritatea să reevalueze, la nivelul fiecărei activități pentru care se solicită ofertarea unui tarif separat, atât costurile de operare, cât și tarifele maxime și Planul tarifar. Acesta este singurul mod în care poate fi asigurată conformitatea documentației de atribuire cu legea și cu cerințele exprese din Contractele de finanțare și Memorandumul MFE, ofertanții beneficiază de informații clare și complete pentru a-și elabora ofertele, iar serviciul de salubritate va putea fi prestat în condiții adecvate.

Referitor la garanția de bună-execuție, autorul contestației solicită Consiliului, în principal, să constate nelegalitatea cerinței privind garanția de bună execuție și să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia. În subsidiar, solicită reducerea cuantumului garanției la un nivel rezonabil de 300.000 lei.

În acord cu ANAP, consideră că legislația specială în domeniul atribuirii contractelor de concesiune nu reglementează garanția de bună execuție și deci nu permite autorității contractante impunerea unei asemenea obligații. Atât timp cât legea nu prevede, în cazul concesiunilor, garanția de bună execuție, autorității contractante îi este interzis să impună o astfel de obligație, cu atât mai mult cu cât cuantumul garanției este prohibitiv și inhibitiv pentru participarea ofertanților la procedură. Aceasta este de altfel și opinia ANAP, care prin Avizul conform condiționat nr. 4377/2991/08.04.2020, inclus în documentația de atribuire, a solicitat autorității eliminarea garanției de bună execuție ca încălcând prevederile Legii nr. 100/2016 și ale HG nr. 867/2016. În practica sa anterioară CNSC a constatat nelegalitatea garanției de bună execuție în cazul contractelor de concesiune, un exemplu în acest sens fiind Decizia nr. ... din data de

Singurul motiv rămas pentru constituirea acestei garanții este legat de obligația de plată a redevenței și a unor eventuale penalități. Secțiunea III.2.2 din Fișa de date și art. 22 din modelul de contract arată că valoarea garanției a fost stabilită la nivelul redevenței totale datorate pentru întreaga perioadă contractuală de 6 ani, ceea ce lasă să se presupună că garanția de bună execuție

este considerată necesară în primul rând pentru garantarea plății redevenței. În aceste condiții, apreciază că obligația de a constitui garanția la nivelul redevenței totale este cu totul disproporționată, de vreme ce art. 12 alin. 4 din modelul de contract dă dreptul autorității contractante să rezilieze contractul în cazul neplății a două tranșe trimestriale consecutive ale redevenței. Prin urmare, riscul maxim la care se supune autoritatea este de 250.000 lei (valoarea a două tranșe trimestriale). Adăugând la această valoare eventuale penalități, rezultă că suma de 300.000 lei este suficientă pentru acoperirea riscului.

În continuare contestatorul arată că, în "Anexa 2 la Caietul de sarcini la pct. C.1 «Personalul direct productiv minim» autoritatea contractantă a inclus o serie de cerințe cu privire la personalul considerat necesar pentru operarea instalațiilor concesionate", care au fost considerate de ANAP ca fiind o neregulă de tipul "aspect de calitate". Referitor la aceste cerințe contestatorul solicită menținerea lor având în vedere că acestea se regăsesc și în Manualele de operare față de care ANAP nu a formulat nicio obiecție.

Referitor la Matricea Riscurilor - alocarea și managementul riscurilor, contestatorul subliniază că aceasta este parte din caietul de sarcini și include o serie de riscuri a căror alocare și management contravin prevederilor legale aplicabile și principiilor stabilite prin acest caiet de sarcini. Este de principiu că, într-un contract de concesiune, o parte semnificativă a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor concesionate, este preluată de concesionar. Aceasta nu înseamnă însă că autoritatea contractantă poate transfera concesionarului orice risc, în orice condiții. Limitele în care concesionarului îi poate fi solicitat să preia riscurile contractului sunt delimitate, în mod imperativ, la art. 6 din Legea nr. 100/2016. Există și riscuri ce nu se transferă într-o proporție semnificativă. Regula pentru astfel de cazuri este cea a alocării riscului către partea care îl poate atenua sau care îi poate controla consecințele în cea mai mare măsură. Această regulă este înscrisă în partea introductivă a secțiunii 3.1 "Riscuri" din caietul de sarcini. În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă Decizia CNSC nr., potrivit căreia nu pot fi transferate concesionarului riscuri ce afectează substanțial sau chiar distrug echilibrul contractual și sustenabilitatea contractului, precum și Decizia CNSC nr.

Cu privire la investițiile pentru creșterea capacității de tratare și remedierea viciilor de funcționare a instalațiilor, menționează următoarele:

O serie de riscuri se referă la situația în care cantitățile de deșeuri sunt mai mari decât cele planificate și depășesc totodată

capacitatea instalațiilor de tratare: Riscul 17 lit. b) pentru stația de sortare, Riscul 21 lit. b) pentru instalația TMB, Riscul 25 lit. b) pentru stațiile de transfer.

De asemenea, Riscul 33 "Instalațiile de tratare nu corespund în totalitate scopului" se referă la situația în care soluția tehnică implementată nu este adecvată tipurilor de deșeuri și cerințelor de tratare, iar performanțele tehnice ale instalațiilor "lasă de dorit", făcând "dificilă" operarea conformă.

În aceste cazuri, potrivit Matricei Riscurilor, aceste riscuri sunt alocate concesionarului, iar investițiile suplimentare necesare vor fi suportate de concesionar și recuperate din tarife.

Această soluție este nelegală și se impune modificarea după cum urmează:

- Managementul riscului: concesionarul va notifica concedentul în legătură cu apariția riscului și va fundamenta investițiile necesare. Investițiile vor fi suportate de concedent.

- Alocarea riscului: risc comun pentru Riscurile 17, 21 și 25, pentru a reflecta responsabilitatea ambelor părți: a concesionarului pentru identificarea situației și fundamentarea investițiilor, a concedentului pentru suportarea costurilor investițiilor. În privința Riscului 33, contestatorul solicită ca acesta să fie alocat concedentului.

Într-o concesiune de operare de servicii (nu una de construcție și operare) nu poate fi solicitat concesionarului să își asume riscul unor investiții de infrastructură care nu pot fi anticipate și cuantificate la momentul ofertării. Ofertanții sunt nevoiți să depună oferta fără a putea cunoaște dacă va fi necesar să efectueze investiții în infrastructura serviciului, care va fi quantumul acestora și fără măcar a putea anticipa dacă vor avea capacitatea să susțină financiar respectivele investiții.

Aceste riscuri nu sunt riscuri de operare potrivit definiției de la art. 6 din Legea nr. 100/2016, ci riscuri de proiectare și construcție ce se află sau s-au aflat la momentul edificării instalațiilor sub controlul autorității contractante. Potrivit principiului de alocare înscris în caietul de sarcini, autoritatea este cea mai în măsură să atenueze consecințele riscurilor și să le controleze, prin efectuarea investițiilor necesare.

Autoritățile administrației publice locale păstrează întreaga responsabilitate și toate competențele cu privire la infrastructura serviciului, pe care au obligația să o finanțeze și să o pună la dispoziția operatorilor. Astfel, art. 9 alin. (4) lit. d) din Legea nr. 51/2006 prevede că autoritățile administrației publice locale au față de operatorul serviciului obligația să asigure resursele necesare finanțării infrastructurii tehnico-edilitare aferente serviciilor.

Obligația concesionarului de a suporta aceste investiții va conduce la distrugerea echilibrului contractual și la nesustenabilitatea economică a concesiunii, posibilitatea de recuperare prin intermediul tarifelor fiind doar teoretică, nu și reală, efectivă.

Cu privire la Riscul 33, suplimentar față de cele de mai sus, "inadecvarea" instalațiilor sau faptul că acestea "lasă de dorit" reprezintă, în realitate, posibile vicii ascunse a căror reparație nu poate fi transferată concesionarului în absența oricărei baze legale. În mod evident, nu este vorba de un risc de operare, ci de o situație care este imputabilă autorității și care se află sub controlul acesteia.

În cazul în care instalațiile sunt inadecvate, autoritatea contractantă are la dispoziție mecanisme legale și contractuale pentru a obține despăgubiri sau reparații de la contractorii care au proiectat și edificat instalațiile de tratare. Din acest motiv, concedentul este cel mai în măsură să atenueze și să controleze acest risc. CNSC s-a pronunțat deja cu privire la Riscul 33 prin Decizia CNSC nr.

Referitor la investițiile și costurile pentru remedierea defectelor de proiectare și execuție (riscurile de amplasament), autorul contestației face următoarele precizări:

Riscul 4 "Asigurarea cu utilități - energie electrică", alocat exclusiv concesionarului, se referă la situația în care puterea furnizată este insuficientă pentru operarea corespunzătoare a instalațiilor și echipamentelor.

Acest risc este inacceptabil și solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să preia acest risc ca risc al concedentului și să suporte orice costuri și investiții suplimentare ar fi necesare pentru asigurarea unei puteri suficiente. Autoritatea încearcă să transfere, în mod nelegal, asupra concesionarului riscurile de proiectare și construcție a infrastructurii de tratare a deșeurilor, riscuri cu care concesionarul nu are nicio legătură, pentru care nu poate purta nicio responsabilitate și care se află în totalitate sub controlul acesteia.

Riscul 2 "Asigurarea cu utilități - epurarea apelor uzate - exploatare neconformă", alocat concesionarului, îl obligă pe acesta să suporte riscul de conformare cu prevederile legale în cazul în care operează instalațiile în mod neconform, aspect pe care nu îl contestă.

Solicită însă eliminarea prevederii de la Riscul 2, *"Nu poate face obiectul unei ajustări a tarifului orice investiție/cheltuială necesară condițiilor inițiale de calitate a efluenților"*. În acest fel, concesionarul va rămâne în continuare responsabil pentru operarea neconformă (eliminarea prevederii în cauză nu afectează în realitate

cu nimic obligațiile concesionarului potrivit Riscului 2), pe când o eventuală situație în care calitatea efluentului ar fi cauzată nu de operarea neconformă, ci de inadecvarea echipamentelor puse la dispoziție urmează a fi tratată potrivit Riscului 33.

Riscul 3 „Asigurarea cu utilități - epurarea apelor uzate - modificarea condițiilor de calitate”, alocat exclusiv concesionarului, îi impune acestuia să efectueze investițiile necesare și să asigure într-o primă fază resursele necesare pentru a da curs oricăror cerințe suplimentare ale autorității contractante privind calitatea efluenților, cu recuperarea acestora pe calea tarifului.

Solicită CNSC să oblige autoritatea fie să elimine acest risc, fie să îl modifice prin: - punerea la dispoziția ofertanților a tuturor informațiilor concrete referitoare la cerințele viitoare ale concedentului privind efluenții, pentru ca aceștia să își poată întocmi oferta și să poată lua decizia de participare în cunoștință de cauză; - alocarea riscului exclusiv în sarcina concedentului și - cu obligația concedentului de a suporta costurile de investiții necesare pentru îndeplinirea propriilor cerințe suplimentare.

Transferul unui astfel de risc către concesionar este nelegală. Prin Decizia CNSC nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra unui risc similar (pag. 46). Punctul 36 din matricea riscurilor intitulat "Schimbarea cerințelor concedentului în afara limitelor agreeate prin contract", alocat concedentului și care prevedea posibilitatea concedentului de a-și modifica propriile cerințe pe parcursul contractului. CNSC a stabilit următoarele: *"În această situație, simpla ipoteză că autoritatea contractantă (concedent) își va schimba cerințele după semnarea contractului, nu poate fi primită ca validă, chiar și în condițiile în care riscul unei asemenea situații revine exclusiv acesteia, potrivit documentului «Modul de alocare a riscurilor»*. Motivul pentru care o astfel de ipoteză trebuie înlăturată constă în necesitatea asigurării securității raporturilor juridice între părțile contractante. Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă fie va elimina acest risc, fie îl va nuanța prin stabilirea situațiilor de excepție (indicarea punctuală a acestora sau descrierea împrejurărilor în care situațiile de excepție apar) care nu pot avea ca finalitate decât schimbarea, de către concedent, a cerințelor după semnarea contractului."

Riscul 5 "Fenomene meteo extreme - inundarea amplasamentelor" prevede că în cazul în care ploi torențiale inundă amplasamentele, iar această situație nu este determinată și nici favorizată de operarea neconformă a acestora, concesionarul trebuie să intervină asigurând toate resursele necesare pentru rezolvarea operativă a problemei.

În acord cu comentariile de mai sus de la Riscurile 4 și 33, contestatorul solicită completarea Managementului riscului astfel: dacă situația a fost determinată sau favorizată de un defect de proiectare sau de execuție a instalațiilor sau echipamentelor, costurile intervenției vor fi recuperate de concesionar de la concedent.

Riscul 6 "Contestarea activității de către populația rezidentă din vecinătăți" prevede ca metodă de management obligația concesionarului să respecte prevederile impuse prin autorizația de mediu, iar în cazul încălcării acestor măsuri, să asigure resursele necesare efectuării studiilor și expertizelor necesare și implementării măsurilor de control/ eliminare/ minimizare a efectelor acestor încălcări.

În acord cu argumentele de mai sus de la Riscurile 4 și 33, solicită completarea managementului riscului astfel:

- dacă nerespectarea măsurilor din autorizația de mediu a fost determinată sau favorizată de un defect de proiectare sau de execuție a instalațiilor sau echipamentelor, costurile cu efectuarea studiilor și expertizelor și cu implementarea măsurilor de control/ eliminare/ minimizare a efectelor acestor încălcări vor fi suportate concedent;

- în cazul creșterii costurilor de operare din acest motiv, concesionarul va putea solicita justificat modificarea tarifului în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC.

Drept consecință a completării modului de management al riscului, solicită tratarea acestuia ca risc comun.

Cu privire la investițiile determinate de modificarea cerințelor legale - Riscul 34, contestatorul învederează următoarele:

Riscul 34 "Modificarea cerințelor legale existente la momentul semnării Contractului", alocat exclusiv concesionarului, prevede că în cazul în care modificări legislative conduc la necesitatea unor investiții suplimentare acestea vor fi suportate de concesionar urmând a fi recuperate printr-o modificare de tarif.

Solicită modificarea Managementului riscului prin preluarea costurilor investițiilor suplimentare de către concedent. Prin urmare, consideră că este aplicabil pentru identitate de rațiune argumentul din Decizia CNSC nr. ... (pag. 44).

Referitor al indicatorul de performanță 1.2.4, contestatorul face următoarele mențiuni:

În Caietul de Sarcini, Anexa 1 "Indicatori de performanță și penalități", în cadrul secțiunii 1. "Indicatori de performanță generali" este cuprins Indicatorul 1.2.4, cu referire la activitatea stației de tratare mecanico - biologică, care însă este în totală contradicție cu prevederile documentației de atribuire.

Indicatorul prevede obligația operatorului stației TMB de a trimite anual la reciclare o cantitate totală de deșeuri de hârtie, metal, sticlă și plastic de 3% din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația TMB.

Astfel, pentru operarea stației de tratare mecano-biologică, cantitatea de deșeuri reciclabile (de tipul hârtie, metal, plastic și sticlă) trimise anual la reciclare, exprimată ca procent din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică să fie de minim 3%, în caz contrar urmând a fi aplicată o penalitate de 50.000 lei.

Această cerință este impusă în mod disproporționat și fără o fundamentare tehnică. Valoarea minimă de 3% a indicatorului este imposibil de atins din punct de vedere tehnic, având în vedere chiar fluxul tehnologic impus prin prevederile documentației de atribuire și totodată caracteristicile tehnice ale instalațiilor și echipamentelor ce formează instalația de tratare mecano-biologică.

Prevederile documentației de atribuire (Caiet de sarcini și manualul de operare al stației TMB - documentul "8.3.95 Manual de operare") aferente modului în care trebuie operată instalația TMB arată în mod clar că pe fluxul de tratare a acestor deșeuri există o singură posibilitate tehnologică de extragere a materialelor reciclabile de tipul celor enumerate în definiția modului de calcul a indicatorului (hârtie, metal, plastic și sticlă).

Astfel, este posibilă doar extragerea deșeurilor metalice feroase, cu ajutorul separatorului magnetic, nu și a altor tipuri de deșeuri (metalice neferoase, hârtie, metal, sticlă).

Pe de altă parte, în conformitate cu structura deșeurilor prezentată la pag. 26 din manualul de operare, cuantumul fracției de deșeuri metalice (deopotrivă feroase și neferoase) este de 1,3%. De

vreame ce singurele deșeuri care pot fi separate din punct de vedere tehnic sunt cele metalice feroase, este evident că atingerea țintei de 3% este imposibilă.

Rezultă, așadar, că ținta de 3% este absolut imposibil de atins în mod obiectiv, din cauza modului în care a fost concepută și dotată instalația TMB. Or, potrivit principiului "ad impossibilia, nulla obligatio" obligația imposibil de executat este lovită de nulitate absolută.

Solicită modificarea valorii minime a indicatorului de performanță 1.2.4 la o valoare care să fie calculată ca fiind 75% din valoarea (procentul) de materiale metalice feroase din deșeurile acceptate în vederea prelucrării în cadrul instalației mecano-biologice. Aceasta presupune în prealabil defalcarea de către autoritatea contractantă a procentului de 1,3% (total deșeuri

metalice în deșeurile prelucrate în instalația de tratare mecano-biologice) în procentul aferent deșeurilor metalice feroase și procentul aferent deșeurilor metalice neferoase.

Chiar mai mult, în cazul indicatorului în discuție există o prevedere specifică în Recomandările Ministerului Mediului pentru aplicarea modificărilor legislative introduse prin ordonanța de urgență nr. 74/2018, publicate pe 10.05.2019, care la pag. 10 prevăd următoarele: *"În vederea îndeplinirii indicatorului de 3% prevăzut în OUG nr. 74/2018 aprobată și modificată prin Legea nr. 31/2019, la instalațiile de tratare mecano-biologică care nu sunt prevăzute cu linii de sortare a deșeurilor reciclabile trebuie să se asigure construirea acestora (...)."*

Având în vedere cele de mai sus și ținând cont că documentația de atribuire nu include obligația concesionarului de a construi o linie de sortare la stația TMB, rezultă, în mod clar, că această obligație aparține autorității contractante, care nu și-a executat-o în ciuda faptului că a trecut aproape un an de la apariția Recomandărilor.

În consecință, impunerea indicatorului de performanță și a penalității aferente în sarcina operatorului nu se justifică, atât timp cât Autoritatea Contractantă nu și-a executat propria obligație prealabilă, de care atingerea țintei este condiționată în mod absolut.

Referitor la prevederi ale modelului de Contract de concesiune ce trebuie eliminate (fiind nelegale) sau modificate, contestatorul face următoarele precizări:

Articolul 8 alin. 17 din Contract:

Prevede obligația concesionarului să vândă deșeurile reciclabile rezultate din sortare la cel mai bun preț de pe piață. În plus, toate contractele privind vânzarea deșeurilor reciclabile trebuie încheiate cu avizul conform prealabil al concedentului.

Solicită eliminarea condiției avizului conform al concedentului pentru contractele de vânzare a deșeurilor reciclabile.

Articolul 10 alin. 1 din Contract:

Formularea de la Art. 10 alin. 1, prin care se stabilește ca "Tariful/taxa de plătit de către Utilizatori pentru gestionarea Deșeurilor Municipale va fi stabilit/a de către Concedent pe baza tarifelor pentru fiecare dintre activitățile de gestionare a Deșeurilor Municipale" este deopotrivă ilegală, cât și contrară celorlalte prevederi contractuale și ale Documentației de atribuire.

Modificarea acestor Tarife este posibil a fi făcută doar în conformitate cu prevederile contractuale și legale (Ordinul 109 ANRSC), iar nu după bunul plac al autorității contractante.

Solicită eliminarea alineatului 1 din cadrul Art. 10 a Contractului, prevederile acestuia fiind deopotrivă ilegale cât și

contrare celorlalte prevederi contractuale incidente. În cel mai bun caz, textul este redundant și neclar, iar eliminarea sa va face să dispară o potențială sursă de confuzie, fără să afecteze în niciun fel regimul juridic corect aplicabil Tarifelor, Taxei și regulilor legale și contractuale de ajustare și modificare ale acestora.

Articolul 13 din Contract:

Solicită completarea prevederilor art. 13 cu un nou alineat, astfel încât să fie în mod clar prevăzută modalitatea de utilizare a Fondului pentru închiderea și urmărirea postînchidere a Celulei 1 din cadrul

Cu toate că din interpretarea prevederilor contractuale enumerate mai sus se înțelege faptul că utilizarea Fondului (în vederea închiderii Celulei 1 și a urmăririi postînchidere), în orice situație, este în sarcina Concedentului, lipsește o prevedere explicită în acest sens, fiind astfel încălcate prevederile art. 51 alin. 7 și art. 71 alin. 1 din Legea 100/2016 potrivit cărora concesionarul trebuie să aibă informații clare și complete care să îi permită înțelegerea deplină a obiectului contractului și a obligațiilor pe care și le asumă.

Solicită completarea art. 13 cu o prevedere care să nu lase dubii referitoare la modalitatea de utilizare a fondului, și anume prin introducerea unui nou alineat 10: "(10) Concedentul este responsabil pentru utilizarea Fondului pentru închidere și urmărire post închidere aferent celei 1. La finalizarea contractului de concesiune, orice sumă rămasă neutilizată în contul dedicat va fi transferată, la ordinul Concedentului, fie într-un cont al Concedentului, fie în contul unui nou Operator care preia operarea" Modificarea pe care o solicită servește clarificării Contractului și eliminării unei potențiale surse de confuzie și nu prejudiciază în niciun fel autoritatea contractantă.

Articolul 22 din Contract:

Solicită eliminarea garanției de bună execuție potrivit argumentelor din Secțiunea 3 de mai sus.

Articolul 26 din Contract:

Solicită eliminarea articolului 26, care stabilește obligația concesionarului de a furniza concedentului copii certificate de pe toate contractele încheiate în vederea executării obligațiilor ce rezultă din Contract.

Obligația este abuzivă, deoarece nu există nicio prevedere legală care să îi dea concedentului un astfel de drept extrem de intruziv și disproporționată, întrucât concedentul are oricum dreptul de a audita evidențele concesionarului potrivit art. 24 din Contract. Concesionarul va încheia numeroase contracte de muncă, contracte pur comerciale, contracte de mică valoare, iar transmiterea de copii

certificate de pe toate aceste contracte este inutilă, consumatoare de timp și de resurse.

Art. 28 alin. 3 din Contract:

Solicită completarea textului după cum urmează: "Nu sunt acceptate cazuri de nerespectare a obligațiilor contractuale sau a Indicatorilor de Performanță, în afara celor expres stipulate în Contract sau prevăzute de lege."

Articolul 29 alin. 4. (ii):

Solicită eliminarea art. 29 alin. 4 pct. (ii) având în vedere argumentele detaliate din secțiunile anterioare cu privire la distribuția și managementul riscurilor contractuale și prevederile legale citate mai sus referitoare la atribuțiile exclusive ale autorităților publice locale în legătură cu infrastructura publică de salubritate (de exemplu art. 8 alin. 1 din Legea 51/2006).

Articolul 34 alin. 4 și articolul 37 lit. f) din Contract:

Articolul 34 se intitulază "Menținerea echilibrului contractual" și la alin. 3 prevede faptul că, în cazul în care echilibrul contractului este afectat de evenimente neprevăzute care nu reprezintă cazuri de forță majoră și care nu reprezintă riscuri asumate integral de concedent, datorate sau nu concedentului, dezechilibrul va fi remediat prin modificări ale contractului.

În continuarea acestei prevederi, alin. 4 stabilește că dacă la expirarea unei perioade de 60 de zile de la începerea negocierilor, acestea eșuează, atunci oricare dintre părți va avea dreptul să îi notifice celeilalte încetarea contractului, fără ca vreuna dintre ele să poată pretinde daune interese.

Solicită eliminarea alin. 4, care practic anihilează soluția de reechilibrare de la alin. 3 și care poate conduce la prejudicierea foarte gravă a concesionarului, în cazul în care concedentul decide încetarea contractului.

În ipoteza de la alin. 3 contractul nu devine imposibil de executat, precum în cazul forței majore, ci poate fi executat în continuare, doar că în condiții dezechilibrate. Totuși, nu există niciun motiv pentru încetarea acestuia. Eșecul negocierilor înseamnă pur și simplu că executarea contractului va continua în aceleași condiții, iar partea nemulțumită de această situație are întotdeauna soluția de a apela la instanța de judecată.

Urmare a eliminării art. 34 alin. 4, se impune totodată eliminarea art. 37 lit. f), care rămâne fără obiect.

Totodată, învederează că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților strategia de contractare, aceasta nefiind inclusă în documentele încărcate în SEAP, deși este importantă pentru înțelegerea de către ofertanți a contractului de concesiune

(art. 9 din HG nr. 867/2016 include informațiile ce trebuie să se regăsească în strategia de contractare).

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

Prin punctul de vedere nr. ..., rezultă că a stabilit un interval de timp de 39 zile pentru depunerea ofertelor față de 30 zile = termen minim conform prevederilor art. 54 din Legea nr. 100/2016, dar nu se opune prelungirii acestuia.

Referitor la cele două runde de solicitări arată că, în prezenta procedură, contrar susținerii contestatorului: "Este de așteptat ca ofertanții să aibă numeroase cereri de clarificare", în prezent, autoritatea contractantă are de răspuns la două solicitări de clarificări (7 întrebări/5 pag.) ceea ce face inutilă stabilirea a două termene de răspuns având în vedere că termenul până la care operatorii interesați pot solicita clarificări se împlinește astăzi, ... Cu toate acestea în măsura în care sunt mai multe solicitări de clarificări și este necesar autoritatea contractantă nu se opune și va stabili două termene de răspuns.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia Planul tarifar și bugetul proiectului trebuie actualizate, autoritatea face următoarele precizări:

Cu privire la critica privind „reevaluarea costurilor la nivelul fiecărei activități în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și reevaluarea tarifelor maxime, prin actualizarea Planului tarifar" este nefondată, sens în care învederează următoarele aspecte relevante:

- pornind de la mențiunile care se regăsesc în adresa nr. ..., emisă de către Direcția Generale Programe Europene Infrastructură Mare din cadrul MFE cu precizarea că acest document reprezintă o adresă, nu Memorandum cum îl intitulează contestatorul, subliniază faptul că Autoritatea de Management a Programului Operațional Infrastructură Mare (AM POIM) a clarificat modalitatea prin care se va realiza, în cadrul proiectelor SMID, implementarea prevederilor OUG nr. 74/2018 care conține prevederi privind implementarea instrumentelor economice în gestionarea deșeurilor municipale, respectiv „plătește pentru cât arunci", „răspunderea extinsă a producătorului pentru deșeurile de ambalaje" și „contribuția pentru economia circulară", precum și indicatori de performanță pentru gestionarea deșeurilor reciclabile și stabilirea de penalități și sancțiuni. Prin urmare, această adresă face referire la actualizarea costurilor strict prin raportare la implementarea instrumentelor economice reglementate prin OUG nr. 74/2018, neavând nicio referire la necesitatea actualizării costurilor conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007 care prevede, conform art. 13, 14 și 15 din

Anexă, metodologia de actualizare a tarifelor prin ajustare și modificare în baza elementelor de cheltuieli;

• ulterior adresei AM POIM nr. ..., a fost elaborată și transmisă beneficiarilor de către AM POIM o machetă de calcul pentru actualizarea tarifelor pentru populație urban și rural, exprimate în lei/persoană și denumite „tarife pentru utilizatorii casnici”. Astfel, prin această machetă nu s-a realizat metodologia de calcul pentru tarifele pentru agenții economici exprimate în lei/tonă și denumite „tarife pentru utilizatorii non - casnici”, realizându-se însă doar pentru calculul „tarifelor pentru utilizatorii casnici” în baza următoarelor elemente de calcul:

- venitul mediu net pe gospodărie la nivel de județ pentru Decila 1 (urban și rural);
- pragul de suportabilitate de 1,8% (urban și rural);
- inflație;
- creșterea PIB.

Față de această situație, precizează faptul că întrucât Planul tarifar pe care avea obligația de a-l respecta, potrivit prevederilor contractului de finanțare nr. 129035 din 02.05.2012 și ale contractului de finanțare nr. 28 din 14.02.2017, cuprinde atât „tarife pentru utilizatorii casnici”, cât și „tarife pentru utilizatorii non - casnici” nu a fost posibilă actualizarea parțială a acestuia întrucât încalcă metodologia de calcul stabilită prin Analiza-cost beneficiu, anexă a celor două contracte de finanțare.

În procesul de elaborare a documentației de atribuire, Consiliul județean ..., a identificat necesitatea actualizării Planului tarifar raportându-se atât la modificările legislative reglementate prin OUG nr. 74/2018, cât și la modificările legislative reglementate prin HG nr. 942/2017 prin care se reglementează indicatori noi de generare a deșeurilor care au condus la modificarea cantităților de deșeuri (element de calcul al tarifelor) față de cele prevăzute în aplicația de finanțare (analiza cost - beneficiu). Față de această situație, Consiliul Județean ..., a solicitat Direcției Generale Programe europene Infrastructură mare, prin adresa nr.

Direcția Generală Programe Europene Infrastructură Mare prin adresa nr. ... a transmis răspunsul la solicitarea referitoare la actualizarea planului tarifar, din care rezultă următoarele:

- AM POIM nu are o metodologie de actualizare a planului tarifar, atât pentru beneficiarii casnici cât și pentru beneficiarii non-casnici, destinată să faciliteze o actualizarea a planului tarifar pentru fiecare beneficiar SMID printr-o abordare unitară la nivel național, deoarece la data emiterii răspunsului AM POIM, prin suportul JASPERS, se afla în procesul de elaborare a acestei metodologii;

- „În vederea delegării activităților de operare a instalațiilor de tratare a deșeurilor nu este necesară actualizarea planului de evoluție a tarifelor maxime de salubritate pentru beneficiarii casnici și beneficiarii non-casnici”;

- „Delegarea operării activităților de salubritate se face la un tarif de salubritate mai mic decât valoarea costului prim dinamic din planul tarifar, motiv pentru care actualizarea planului tarifar se va face după atribuirea tuturor contractelor de delegare”.

Raportat, la cele menționate, Consiliul Județean ..., în calitate de beneficiar al proiectului „SMID ... (faza 1 + faza 2), cunoaște și respectă toate clarificările și instrucțiunile de aplicare ale contractelor de finanțare anterior menționate, deoarece nerespectarea acestora conduce la consecință reglementată prin prevederile art. 1, alin. (7), secțiunea I din Anexa 1 din Contractul de finanțare nr. 28 din potrivit căruia: POIM își rezervă dreptul de a recupera din valoarea stabilită în articolul 3 - valoarea contractului din CG, sumele necuvenite, dacă într-o perioadă de 5 (cinci) ani de la finalizarea proiectului, condițiile de operare (tarife, venituri, etc.) variază semnificativ de la prevederile inițiale privind determinarea nivelului de finanțare nerambursabilă și/sau dacă apar alte modificări ce: a) afectează natura operării, condițiile de implementare sau oferă unui organism privat ori public avantaje ilicite; b) rezultă fie dintr-o modificare a naturii proprietății asupra oricărei părți a infrastructurii finanțate, fie dintr-o încetare sau modificare materială a modului de operare”.

În apărarea cu privire la evitarea unor sancțiuni care decurg din nerespectarea prevederilor contractelor de finanțare, invocă măsura „stabilită de către Consiliu” la pag. 34 din Decizia CNSC nr. și anume: „Văzând condițiile contractelor de finanțare, pe care autoritatea contractantă este ținută să le respecte, Consiliul stabilește că plafonarea tarifelor maxime pentru serviciile corespunzătoare contractului de concesiune reprezintă o măsură la care autoritatea este obligată pentru a preîntâmpina situații care să o expună la încălcarea clauzelor contractelor de finanțare și suportarea de sancțiuni în consecință.”

Totodată, precizează faptul că „tariful total din planul tarifar al proiectului” reprezintă suma următoarelor tarife: tariful pentru „activitatea de colectare și transport”; tariful pentru „activitatea de transfer”, după caz; tariful pentru „activitatea de sortare”; tariful pentru „activitatea de tratare mecano-biologică”; tariful pentru „activitatea de depozitare”.

Principiul plății tarifelor pe activități este următorul: operatorul activității de colectare și transport încasează de la utilizatorii casnici și non-casnici tariful total din care achită operatorului de instalații

contravaloarea activităților de transfer, sortare, tratare mecano-biologică, depozitare în funcție de cantitatea de deșeuri (tone) care intră în aceste activități. Toate tarifele sunt exprimate în „lei/tonă”, iar conversia valorii din lei/persoană în lei/tonă a tarifelor din planul tarifar (anexă la contractul de finanțare) este posibilă doar în baza unei metodologii identice cu cea folosită la nivelul analizei cost-beneficiu, a cărei actualizare cu noile reglementări legislative se află în procesul de elaborare la AM POIM.

Cu privire la critica „au fost încălcate prevederile HG nr. 867/2016, întrucât Studiul de fundamentare nu dovedește cu adevărat fezabilitatea economică și financiară a concesiunii” autoritatea susține că este nefondată, iar în acest sens invocă reținerile Consiliului, stipulate la pag. 34 - 36 din Decizia CNSC nr. .../..., în care a fost evidențiat faptul că riscul de recuperare în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor a fost exceptat în situațiile în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune. De asemenea, arată că, raportat la aceste referințe, Consiliul a analizat atât alin. (3), art. 43 din Legea nr. 51/2006 (invocat de către contestator), cât și art. 25 din Legea nr. 101/2006 și art. 6 din Legea nr. 100/2016, stabilind în mod clar „legalitatea plafonării tarifelor maxime, precum și a transferului către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor”. În ceea ce privește demonstrarea fezabilității economice și financiare, autoritatea contractantă a întocmit Anexa 12 - Bugetul contractului de operare instalații gestionare deșeuri pentru o perioadă de șase ani, la Studiul de fundamentare - parte componentă a documentației de atribuire. Conform acestei anexe au fost prezentate veniturile și cheltuielile pentru fiecare activitate a contractului, iar prin diferența dintre venituri și cheltuieli a rezultat un profit anual pentru concesionar.

Calculul veniturilor pentru fiecare activitate s-a realizat prin înmulțirea cantităților de deșeuri aferente fiecărei activități (cantități actualizate față de cele din analiza cost-beneficiu, conform indicilor de generare din HG nr. 942/2017) cu procent din tariful total menționat în planul tarifar (anexă la contractul de finanțare), procent alocat fiecărei activități conform celor stabilite prin studiile de fundamentare aferente atât procedurilor de delegare implementate de către pentru activitatea de „colectare și transport”, cât și prin studiul de fundamentare aferent procedurii de delegare implementată de către JUDEȚUL ... pentru activitățile de „transfer, sortare, tratare mecano-biologică, depozitare, gestionare fluxuri speciale de deșeuri”. Calculul cheltuielilor a inclus suma dintre: cheltuielile de investiții puse în sarcina concesionarului,

costurile de operare și întreținere pentru fiecare activitate, fondul de închidere și redevență. Costurile de operare și întreținere au fost calculate prin înmulțirea cantităților de deșuri aferente fiecărei activități (cantități actualizate față de cele din analiza cost-beneficiu, conform indicilor de generare din HG nr. 942/2017) cu costurile unitare de funcționare.

Cu privire la mențiunile contestatoarei „Nu poate fi depusă o ofertă financiară conformă, deoarece costurile ce trebuie înscrise în Fișa de fundamentare, potrivit instrucțiunilor de ofertare, sunt mai mari decât valoarea contractului aferentă respectivelor activități” organizatoarea procedurii precizează următoarele:

- a indicat costuri de operare în scopul de a demonstra fezabilitatea economică și financiară, costurile pe care ofertantul le va cuprinde în fișa de fundamentare a tarifului vor fi calculate în baza instrucțiunilor cuprinse în Anexa 2 la Formularul nr. 14 coroborate cu cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă stabilind astfel toate elementele de calcul ale tarifelor maxime, iar operatorul are obligația de a prezenta și justifica modul de calcul pentru fiecare element de cost cuprins în fișele de fundamentare a tarifelor;

- a condiționat ofertantul să nu depășească tarifele maxime și nu costurile pe anumite elemente de cost, în exemplul dat elementul de cost „cheltuieli cu munca vie”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să stabilească nefondată solicitarea contestatoarei privind: reevaluarea costurilor de operare prin raportare la calculul elementelor de cost care stau la baza stabilirii tarifelor, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007; reevaluarea tarifelor maxime, prin actualizarea Planului tarifar, având în vedere următoarele considerente:

- obligațiile ce revin Consiliului Județean ... cu privire la respectarea și actualizarea planului tarifar conform contractelor de finanțare;

- măsurile anterior stabilite de către Consiliu cu privire la legalitatea transferului către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică;

- existența posibilității de ajustare a tarifelor în perioada de exploatare, cu avizul prealabil al AM POIM, conform reglementărilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007, în raport de evoluția parametrului de ajustare, care poate fi: indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul National de Statistică, evoluția cursului de schimb leu/euro sau alt parametru de ajustare stabilit potrivit prevederilor din contractul de delegare a gestiunii;

- existența posibilității de modificare a tarifelor în perioada de exploatare, cu avizul prealabil al AM POIM, conform reglementărilor

Ordinului ANRSC nr. 109/2007, în următoarele situații: a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcțiune a unor utilaje pentru îmbunătățirea calitativă a serviciilor publice de salubritate și numai după intrarea în exploatare a acestora; b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv; c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă.

- precizările AM POIM din adresa nr. respectiv: "actualizarea planului tarifar se va face după atribuirea tuturor contractelor de delegare";

- tarifele practicate în județ cu aspecte relevante pentru exploatare asemănătoare, practică unele tarife chiar mai mici decât cele estimate de Consiliul Județean ...;

- situația de criză în care se află Județul ... datorită faptului că, pe raza sa administrativă, nu există în funcțiune niciun depozit conform de deșeurilor municipale.

În ceea ce privește garanția de bună-execuție, susține autoritatea, este, în mod expres, prevăzută prin art. 46 alin. din HG nr. 867/2016, actualizată, de art. 29 alin. 11 lit. n) din Legea nr. 51/2006, actualizată și că ținând cont de aceste prevederi legale, de obligațiile asumate prin Contractul de finanțare nr. 129035/2 mai 2012 și Contractul de finanțare nr. 28/14 februarie 2017, este obligată să aibă o conduită diligentă și să-și ia toate măsurile care se impun pentru a se asigura de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în termen a contractului de concesiune având ca obiect „Delegare prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul Proiectului Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ..., (Faza 1 + Faza 2)".

În ceea ce privește personalul solicitat prin caietul de sarcini, precizează ..., cererea de conciliere prin care s-a fundamentat motivul neacceptării includerii în caietul de sarcini a unor cerințe cu privire la experții cheie, este descris la punctul „2) ANAP respingere".

Datorită faptului că personalul solicitat reprezintă personal pe care concesionarul îl va angaja pentru desfășurarea activităților de exploatare, iar ofertanții dețin o experiență proprie în desfășurarea activităților aferente serviciului de salubritate, autoritatea contractantă a permis ofertantului să opteze pentru criteriile de selecționare a personalului de exploatare. La alin. (3), art. 8 Obligațiile concesionarului din proiectul de contract există stipulată

următoarea obligație a concesionarului: „să asigure prestarea Serviciului conform prevederilor contractuale și cu respectarea Regulamentului Serviciului (Anexa nr. 1 la Contract), a caietului de sarcini al Serviciului (Anexa nr. 2 la Contract) și Documentațiile tehnice (Anexa nr. 11 - 13 la Contract), a prescripțiilor, normelor și normativelor tehnice în vigoare, a Documentației de atribuire într-o manieră eficientă, în conformitate cu Legea și Bunele Practici Comerciale".

În ceea ce privește Matricea Riscurilor - alocarea și managementul riscurilor, autoritatea contractantă evidențiază următoarele:

- Obligația concesionarului de a solicita modificarea tarifelor este nelegală având în vedere următoarele aspect relevante:

- Art. 6 din Legea nr. 100/2016: (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; (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;

- Secțiunea 3.1 Riscuri din caietul de sarcini cuprinde următoarea specificație: "La alocarea riscurilor a fost aplicată ca regulă generală aceea că riscul trebuie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele. Astfel fiecare parte își va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze".

- Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea menține nemodificate riscurile R9; R10; R11; R16; R17; R18; R20; R21; R22; R24; R25 și R26 se înlocuiește sintagma "obligație" cu "dreptul" (conform anexei "Matricea riscurilor modificată"). În caietul de sarcini, alocarea riscurilor R9; R10; R11; R16; R17; R18; R20; R21; R22; R24; R25 și R26 rămâne în sarcina concesionarului, așa cum contestatorul a identificat foarte corect acest aspect, la pct. [131] din contestație, (conform anexei "Matricea riscurilor modificată").

- Obligația concesionarului de a efectua investiții necunoscute și necuantificate este nelegală:

- * Investițiile pentru creșterea capacității de tratare și remedierea viciilor de funcționare a instalațiilor:

Critica privind riscurile R17, lit. b); R21, lit. b); R25, lit. b); R33.

a) Autoritatea contractanta adoptă măsură de remediere în sensul că, în caietul de sarcini - în tabelul "Modul de alocare a riscurilor" pentru riscurile R17, R21 și R25:

- Coloana "Alocare/Concedent/Concesionar" se modifică astfel încât riscurile descrise la lit. a) să fie transferate concesionarului, iar riscurile descrise la lit. b) să fie transferate concedentului. (conform anexei "Matricea riscurilor modificată");

- Coloana "Managementul riscului" se modifică după cum urmează: "(...) Autoritatea contractantă va efectua o analiză tehnico-economică pentru fundamentarea deciziei de extindere a capacității instalației. Dacă decizia este favorabilă, investiția va fi suportată de Concedent (conform anexei "Matricea riscurilor modificată")

b) Autoritatea contractanta adoptă măsură de remediere în sensul că, în caietul de sarcini - în tabelul "Modul de alocare a riscurilor" pentru riscul R33:

- Coloana "Alocare/Concedent/Concesionar" se modifică astfel încât riscul să fie transferat concedentului. (conform anexei "Matricea riscurilor modificată");

- Coloana "Managementul riscului" se modifică după cum urmează: "(...) Cheltuielile de investiții acceptate în baza justificărilor Concesionarului, vor fi suportate de Concedent (conform anexei "Matricea riscurilor modificată").

* Investițiile și costurile pentru remedierea defectelor de proiectare și execuție (riscurile de amplasament)

Critica privind Riscul R4: acest risc să fie alocat în mod exclusiv concedentului, care să aibă și răspunderea pentru orice costuri și investiții suplimentare ar fi necesare din cauza insuficienței alimentării cu energie electrică.

Riscul identificat de către autoritatea contractantă decurge exclusiv din exploatarea instalațiilor de către concesionar întrucât riscul se poate produce numai "după ce concesionarul certifică printr-un înscris că puterea de furnizare este suficientă operării corespunzătoare a tuturor instalațiilor" (conform Descrierea riscului) context în care susținerile contestatorului privind răspunderea autorității sunt pur formale.

În consecință, autoritatea contractantă menține nemodificat Riscul R4.

În ceea ce privește critica privind Risc R2: eliminarea din managementul riscului a prevederii: "Nu poate face obiectul unei ajustări a tarifului orice investiție/cheltuială necesară condițiilor inițiale de calitate ale efluenților", autoritatea contractantă arată că

face referire, în mod explicit, la exploatare neconformă iar, "alocarea riscului", precum și „managementul riscului” decurg exact din exploatarea neconformă în condiții inițiale de calitate ale efluenților. Autoritatea contractantă menține nemodificat Riscul R2.

Critica privind Risc R3: Autoritatea contractantă subliniază că se referă la posibilitatea modificărilor legislative care impun cerințe suplimentare privind calitatea efluenților.

În consecință, autoritatea menține nemodificat Riscul R3.

Critica privind Risc R5: completarea managementului riscului astfel: dacă situația a fost determinată sau favorizată de un defect de proiectare sau de execuție a instalațiilor sau echipamentelor, costurile intervenției vor fi recuperate de concesionar de la concedent.

Autoritatea contractantă adoptă măsură de remediere în sensul că în caietul de sarcini - în tabelul "Modul de alocare a riscurilor" pentru riscul R5:

- Coloana "Alocare/Concedent/Concesionar/Comun" se modifică astfel încât riscul să fie comun, (conform anexei "Matricea riscurilor modificată").

Critica privind Risc 6: completarea managementului riscului astfel:

- dacă nerespectarea măsurilor din autorizația de mediu a fost determinată sau favorizată de un defect de proiectare sau de execuție a instalațiilor sau echipamentelor, costurile cu efectuarea studiilor și expertizelor și cu implementarea măsurilor de control/ eliminare/ minimizare a efectelor acestor încălcări vor fi suportate concedent;

- în cazul creșterii costurilor de operare din acest motiv, concesionarul va putea solicita justificat modificarea tarifului în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC.

În cazul în care se observă încălcări ale acestor măsuri (...)” rezultă clar faptul că acesta decurge exclusiv din nerespectarea de către concesionar a măsurilor impuse prin Autorizația de mediu privind reducerea/minimizarea impactului activităților desfășurate asupra sănătății populației.

În consecință, autoritatea contractantă menține nemodificat Riscul R6.

* Investițiile determinate de modificarea cerințelor legale - Riscul 34

Critica privind Riscul R34.

Autoritatea contractanta adoptă măsură de remediere în sensul că în caietul de sarcini - în tabelul "Modul de alocare a riscurilor" pentru riscul R34:

- Coloana "Alocare/Concedent/Concesionar" se modifică astfel încât riscul să fie comun (conform anexei "Matricea riscurilor modificată")

- Coloana "Managementul riscului" se modifică după cum urmează: „Costurile de investiții suplimentare necesare vor fi suportate de către Concedent”. (conform anexei "Matricea riscurilor modificată").

* Indicatorul de performanță 1.2.4

Cu privire la solicitarea "modificării valorii minime a indicatorului de performanță 1.2.4 la o valoare care să fie calculată ca fiind 75% din valoarea (procentul) de materiale metalice feroase din deșeurile acceptate în vederea prelucrării în cadrul instalației mecano - biologice", autoritatea contractantă arată că a cuprins acest indicator, în conformitate cu prevederile anexei nr. 7: Indicatorii minimi de performanță care trebuie incluși în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate din Legea nr. privind regimul deșeurilor.

* Prevederi ale modelului de Contract de concesiune ce trebuie eliminate (fiind nelegale) sau modificate:

- Articolul 8 alin. 17 din Contract — cu privire la solicitarea eliminării condiției avizului conform al concedentului pentru contractele de vânzare a deșeurilor reciclabile.

Față de acest aspect, autoritatea arată că s-a raportat la prevederile Ordinului nr. 923/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice generale referitoare la exercitarea controlului financiar preventiv și a Codului specific de norme profesionale pentru persoanele care desfășoară activitatea de control financiar preventiv propriu, republicat, cu modificările și completările ulterioare. În Anexa nr.1 a acestui Ordin, la lit. F) pct. 48 - intitulat Model de contract de concesiune de lucrări sau servicii inclus în documentația de atribuire (Entitatea publică este concedent), la pct.4.6 lit.i) se impune existența clauzei referitoare la dreptul concedentului de a verifica îndeplinirea cerințelor de performanță și calitate a activităților realizate de concesionar, asigurându-se în acest sens inclusiv dreptul de a verifica documente relevante cu privire la aceste aspecte".

- Articolul 10 alin. 1 din Contract - cu privire la solicitarea eliminării alineatului 1 din cadrul Art. 10 a Contractului

Acest articol, afirmă autoritatea, va fi reformulat astfel: "Tariful/taxa de plătit de către Utilizatori pentru gestionarea Deșeurilor Municipale va fi stabilit/ă de către Concedent la nivelul tarifelor/taxelor oferite pentru fiecare dintre activitățile de gestionare a Deșeurilor Municipale".

- Articolul 13 din Contract - cu privire la completarea articolului cu următorul alineat: "(10) Concedentul este responsabil pentru utilizarea Fondului pentru închidere și urmărire post închidere aferent celei 1. La finalizarea contractului de concesiune, orice sumă rămasă neutilizată în contul dedicat va fi transferată, la ordinul Concedentului, fie într-un cont al Concedentului, fie în contul unui nou Operator care preia operarea ...".

Redactarea acestui articol, precizează autoritatea, este în conformitate cu prevederile HG nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor, cu modificările și completările ulterioare.

- Articolul 22 din Contract - cu privire la solicitarea eliminării garanției de bună execuție - solicită menținerea clauzei referitoare la Garanția de bună execuție.

- Articolul 26 din Contract - cu privire la e solicitarea eliminării articolului 26.

Acest articol este în strânsă legătură cu obligația concesionarului prevăzută la cu art. 8 alin. (4) care prevede că: „Serviciul (care face obiectul contractului) va fi prestat în baza contractelor individuale conforme cu contractul-cadru de prestare a serviciului de salubritate a localităților aprobat prin Ordinul ANRSC nr. 112/2007 la Data Semnării prezentului Contract, sau orice alt contract-cadru care va fi adoptat în acest sens de Autoritatea de Reglementare pentru modificarea contractului-cadru actual, pe care Concesionarul este obligat să le încheie cu Utilizatorii".

- Art. 28 alin. 3 din Contract - cu privire la solicitarea completării textului cu "Nu sunt acceptate cazuri de nerespectare a obligațiilor contractuale sau a Indicatorilor de Performanță, în afara celor expres stipulate în Contract sau prevăzute de lege".

Acest articol va fi reformulat, susține autoritatea, potrivit solicitării contestatorului, prin adăugarea sintagmei sau prevăzute de legislația aplicabilă serviciilor ce fac obiectul contractului.

- Art. 29 alin. 3 4 pct. (ii) din Contract - cu privire la solicitarea "eliminării art. 29 alin. 4 pct. (ii)" - Răspunderea concedentului.

Art.29 alin. (4) (ii) din cuprinsul contractului cadru, la care contestatorul face referire, care instituie o derogare de la obligațiile concedentului, trebuie analizat în corelare cu prevederile art. 96 (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii. Acest text de lege prevede că scopul principal al contractului este să asigure, între altele, întreținerea și dezvoltarea oricăror bunuri de retur încredințate concesionarului pentru efectuarea respectivelor activități.

- Articolul 34 alin. 4 și articolul 37 lit. f) din Contract - cu privire la solicitarea eliminării Articolului 34 alin. 4 și a articolului 37

lit. f) - Menținerea echilibrului contractual. Clauza de la alin. (4), fixează un termen de 60 de zile, înăuntrul căruia părțile vor purta negocieri care să aibă ca finalitate remedierea dezechilibrelor economico-financiare care pot surveni din cauza unor împrejurări imprevizibile.

Clauza menționată anterior respectă același principiu enunțat de art.1271 din Noul Cod civil intitulat Impreviziunea, care stabilește aceleași condiții care se regăsesc în Clauza 34.

Referitor la critica privind faptul că autoritatea Contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților strategia de contractare, organizatoarea procedurii susține că a încărcat în secțiunea specifică disponibilă a SEAP, strategia de contractare, așa cum rezultă din print screen-ul atașat la punctul de vedere. Conform art. 19 din HG nr. 867/2016, strategia de contractare nu face parte din Documentația de atribuire, ci împreună cu declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie se încarcă în SEAP, în secțiunile specifice disponibile în SEAP, obligație îndeplinită deja, astfel că solicitarea de publicare a strategiei de contractare excede prevederilor legale.

Cu privire la cererea de acces la dosar, autoritatea precizează că a asigurat accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele concesiunii, prin SEAP, pentru toți operatorii economici interesați.

În ceea ce privește solicitarea audierii, autoritatea cere respingerea acesteia întrucât prin faptul că există acces la întreaga documentație de atribuire nu este necesară audierea părților în vederea susținerii unor concluzii orale.

De asemenea, solicită respingerea petitului privind plata cheltuielilor de judecată întrucât acestea nu pot fi acordate conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, nu sunt justificate și nu sunt dovedite.

În concluzie, autoritatea solicită respingerea contestației, în parte, ca lipsită de obiect vizavi de criticile în privința cărora adoptă măsuri de remediere, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată și, în parte, vis-a-vis de restul criticilor neremediate, solicită respingerea contestației, ca netemeinică, nelegală și nedovedită, pentru motivele de fapt și de drept arătate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

La data de ..., contestatorul ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante*, înregistrat la CNSC sub nr. ..., în cuprinsul căruia reiterează, susținerile și cererile din contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., precizând în același timp că renunță la următoarele

puncte din contestație, în baza art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- Secțiunea 5.2.1 referitoare la Riscul 17 lit. b), Riscul 21 lit. b), Riscul 25 lit. b) și Riscul 33 din Matricea riscurilor;

- Secțiunea 5.2.3 referitoare la Riscul 34 din Matricea riscurilor;

- Secțiunea 8 referitoare la Strategia de contractare;

- Secțiunea 7.2 referitoare la art. 10 alin. 1 din modelul de contract,

dar și că își menține criticile cu privire la celelalte puncte din contestație.

Prin adresa nr. ..., cu următoarele precizări:

Planul tarifar și bugetul proiectului trebuie actualizate:

A atașat punctului de vedere întreaga corespondență cu AM POIM, iar în plus de aceasta a atașat și contractele de finanțare nr. ... de finanțare și a politicii tarifare.

Referitor la paragraful al II-lea din adresa AM POIM nr. ..., rezultă clar și fără echivoc faptul că AM POIM nu a emis o metodologie de actualizare a planului tarifar, deoarece menționează că este în etapa de elaborare a metodologiei de actualizare a planului tarifar în scopul de a facilita realizarea actualizării planului tarifar de către beneficiarii SMID, precum și de a asigura o abordare unitară la nivel național; din același paragraf rezultă că machetele financiare puse la dispoziția beneficiarilor nu sunt corecte, deoarece în adresa MFE se menționează că acestea trebuie revizuite, prin urmare, singura concluzie validă este că actualizările de plan tarifar realizate pe baza acestor machete ar fi incorecte;

- mențiunile AM POIM, din paragraful al II-lea, potrivit cărora „pentru atribuirea contractului, este necesară actualizarea tarifelor maxime aferente activităților de tratare a deșeurilor prin raportare la preturile anului curent”, nu pot fi scoase din contextul adresei și a regulilor de finanțare, întrucât actualizarea tarifelor maxime pe activități determină implicit actualizarea planului tarifar a cărui tarife maxime se compun din suma tarifelor pe activități.

Astfel, conform prevederilor contractului de finanțare, autoritatea contractantă nu poate realiza nicio actualizare de tarife, fie chiar și actualizarea tarifelor pe activități, fără avizul prealabil al AM POIM.

Mai mult, din adresa AM POIM reiese faptul că este necesară actualizarea tarifelor, însă din contractul de finanțare reiese o obligație imperativă de a obține avizul AM POIM înainte de actualizarea tarifelor întrucât se modifica condițiile din cererea de finanțare, prevalând în acest caz clauzele contractului de finanțare

care reprezintă legea părților, clauze a căror nerespectare conduce la suportarea de sancțiuni în consecință.

Față de situația prezentată, precizează faptul că utilizarea unei metodologii de actualizare a tarifelor diferită de cea utilizată în cererea de finanțare poate fi posibilă doar cu avizul prealabil al AM POIM pentru a nu încălca clauzele contractelor de finanțare. Totodată, urmare a modificărilor legislative ulterioare elaborării cererii de finanțare, AM POIM a identificat necesitatea elaborării unei noi metodologii de actualizare a planului tarifar, preconizând finalizarea și diseminarea acesteia beneficiarilor SMID, conform mențiunilor din primul paragraf al adresei AM POIM nr.

Prin Memorandumul menționat (atașat prezentei) s-a propus, în cadrul cap. IV „Concluzii și recomandări”, stabilirea ANRSC ca entitate la nivel național care să stabilească modalitatea de calcul a tarifelor serviciului de salubritate, fiind necesare în acest sens modificări legislative, iar în concluzie stabilirea unei metodologii de calcul a tarifelor este una de durată și cu complexitate ridicată care nu poate fi realizată în particular de către o autoritate contractantă.

O cronologie corectă de actualizare a tarifelor maxime pe activități, care conduce implicit la actualizarea planului tarifar se pornește de la mai multe elemente de calcul în situația dată, precum: costuri (elementele de cost raportate la cantitățile de deșeuri procesate, precum și la fluxul și dotarea tehnologică), venituri (grad de suportabilitate), deficit de finanțare, valoarea la care se aplică rata de cofinanțare pentru axa prioritară, grantul UE, indicatorii de performanță financiară ai proiectului pe o perioadă de 24 de ani, rezultând astfel un plan tarifar actualizat până în anul 2033 cum a prevăzut proiectul.

Motivul pentru care a solicitat în luna februarie 2020 actualizarea planului tarifar, este pentru că în acea perioadă autoritatea contractantă se afla în procesul de revizuire a documentației de atribuire aferente prezentei proceduri, iar în ce privește concluzia contestatorului că autoritatea a pornit „de la o metodă greșită de calcul a tarifelor maxime pe activități”, organizatoarea procedurii precizează faptul că AM POIM a menționat în adresă că desfășoară activitatea de elaborare a unei metodologii unitare la nivel național în sensul actualizării documentației (tarifelor maxime) pe care au comunicat că o vor disemina „în perioada imediat următoare”, iar data estimată ar fi luna martie 2020.

Referitor la Garanția de bună execuție, învederează că în urma finalizării procedurii de conciliere, prin Răspunsul nr. ... admite cererea de conciliere și arată că se va emite un aviz conform din care vor fi eliminate abaterile identificate referitor la personalul

cheie solicitat prin anexa 2 din caietul de sarcini și la garanția de bună execuție.

Cu privire la riscurile R9; R10; R11; R16; R17; R18; R20; R21; R22; R24; R25 și R26 și la solicitarea de reformulare respectiv „să se înlocuiască obligația cu dreptul/posibilitatea concesionarului de a cere modificarea tarifului în cazul în care riscurile se realizează” este neclară întrucât poziția autorității contractante este aceea că „nu” se înlocuiește sintagma "obligație" cu "dreptul" („nu” nementionat din eroare de redactare) motiv pentru care această modificare nu a fost operată în Matricea riscurilor modificată ca urmare a măsurilor de remediere.

În concluzie, solicită Consiliului respingerea contestației, în parte, ca lipsită de obiect vis a vis de criticile în privința cărora autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată și, în parte, vis-a-vis de restul criticilor neremediate, solicită respingerea contestației, ca netemeinică, nelegală și nedovedită, pentru toate apărările formulate până în prezent.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., intitulată *Concluzii scrise*, ... reia criticile din cuprinsul contestației și subliniază că este extrem de importantă actualizarea tarifelor maxime pe baza costurilor actuale nu va conduce nici măcar la depășirea Planului tarifar actual, în cazul în care tarifele maxime ar fi raportate la Planului tarifar în mod corect.

De asemenea, contestatorul își menține cererile de modificare/ eliminare a unor cerințe ale documentației de atribuire, așa cum se regăsesc menționate în contestația înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. a transmis punctul de vedere cu privire la solicitarea ... de suspendare a procedurii, solicitând respingerea acesteia ca "lipsită de obiect" deoarece a transmis spre publicare "Anunțul de tip erată prin care a termenul limită de depunere a ofertelor se prelungește până la data de ...".

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a precizat că renunță la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză întrucât autoritatea a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor până la data de

La data de ..., reprezentând Studiul de fezabilitate).

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesionare nr. și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva documentației de atribuire, ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată de OUG nr. 23/2020), prin depunerea recipisei de consemnare nr. lei), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra conținutului documentației de atribuire, publicată în SEAP, de către autoritatea contractantă, care, susține contestatorul, "suferă de carențe importante cu privire la aspecte esențiale precum costurile estimate ale proiectului, care nu au fost actualizate și care fac imposibilă întocmirea unor oferte conforme cu documentația de atribuire și totodată adaptate (...) costurilor de operare actuale", precum și "nelegalitatea garanției de bună execuție".

Privitor la susținerile referitoare la constatările și măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. .../... din data de, Consiliul are în vedere că această decizie chiar dacă se referă la o procedură de achiziție pentru același *contract de delegare prin concesiune*, de la data emiterii sale 11.09.2017 și până în prezent (2020), au avut loc multe modificări legislative, iar contractul are acum o durată mai mică de prestare a serviciilor, motiv pentru care motivarea respectivei Decizii nu este de actualitate, în prezenta cauză.

Referitor la cererea contestatorului de "prelungire a termenului de depunere a ofertelor", Consiliul constată că aceasta a rămas fără obiect, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anunțul de tip erată, În funcție de soluția care va fi pronunțată se va stabili necesitatea decalării suplimentare a acestei date.

De asemenea, Consiliul va lua act de renunțarea la cererea de suspendare a procedurii, introdusă de contestator la data de

Referitor la, susținerile contestatorului privind aparenta nelegalitate a impunerii *garanției de bună execuție*, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că procedura de atribuire se va finaliza cu încheierea unui "contract de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice" ce fac obiectul prestațiilor viitoare, respectiv a unui "contract de concesiune de servicii", prevăzut la art. 29 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 51/2006.

Astfel, potrivit Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, la art. 29 alin. (11), se precizează: *Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: (...)*

n) *garanția de bună execuție a contractului, cu indicarea valorii, modului de constituire și de executare a acesteia.*

Pe de altă parte, contrar susținerilor contestatorului, art. 46 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii privind concesiunile de

lucrări și concesiunile de servicii, aprobate prin HG nr. 867/2016, cu modificările aduse de HG nr. 419/2018, confirmă dreptul de a solicita o astfel de garanție, precizând modalitatea de constituire a ei: *Garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.*

Astfel, autoritatea contractantă este îndreptățită, legal, să solicite constituirea garanției de bună execuție, solicitarea de eliminare a ei fiind neîntemeiată. În ce privește însă cuantumul stabilit de autoritatea contractantă, pentru această garanție, Consiliul constată că susținerile contestatorului apar ca fiind întemeiate, având în vedere prevederile art. 12 alin. (4) din modelul de contract publicat în SEAP, potrivit căruia: *"Neplata a două tranșe trimestriale consecutive din Redevență de către Concesionar în termen de 30 (treizeci) de zile de la data scadenței celei de a doua tranșă, conferă Concedentului dreptul de a rezilia de plin drept Contractul, fără a fi nevoie de nicio altă formalitate sau de intervenția unei instanțe judecătorești".* Astfel, riscul neplății redevenței pe care autoritatea contractantă vrea să îl acopere prin stabilirea unei garanții de bună execuție, este mult mai mic decât cel al redevenței totale. În acest sens, Consiliul stabilește că o valoare a garanției de bună execuție de 300.000 lei este suficientă pentru a acoperi riscul neplății redevenței până la nivelul celor *două tranșe semestriale consecutive*, prevăzute la art. 12 alin. (4) din modelul de contract.

Referitor la cererea contestatorului, ca autoritatea contractantă:

- să reevalueze costurile la nivelul fiecărei activități pentru care se solicită ofertarea unui tarif separat, cu luarea în considerare a costurilor actuale, astfel încât să fie respectate prevederile HG nr. 867/2016, ale Legii nr. 51/2006 și ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007, Consiliul constată că este întemeiată

Astfel, este de natura evidenței că estimările din cuprinsul Studiului de fezabilitate din anul 2011 pentru perioada 2020-2026, nu mai reflectă realitatea prețurilor/costurilor anului 2020 și următorilor, având în vedere toate modificările legislative din perioada 2011-2020. Mai mult, autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de răspunsul Ministerului Fondurilor Europene – Direcția Generală Programe Europene Infrastructura Mare (MFE – DGPEIM), din adresa nr., în care s-a precizat că:

"Pentru atribuirea contractului «...», este necesară actualizarea tarifelor maxime pentru activitățile de tratare a deșeurilor, calculate în cadrul Studiului de Fezabilitate anexat la

Aplicația de Finanțare. Actualizarea se va realiza în prețurile anului curent și în conformitate cu modificările legislative prevăzute de OUG nr. 74/2018, aprobată și modificată prin Legea nr. 31/2019”.

Această precizare este distinctă de cea privind: *metodologia de actualizare a planului tarifar* menționată în cuprinsul aceleași adrese și care este prevăzut că *se va face după atribuirea tuturor contractelor de delegare*, ceea ce face ca cererea contestatorului de, *actualizare a Planului tarifar la nivelul SMID ...*, în conformitate cu *prevederile contractelor de finanțare la care Județul ... este parte și cu Memorandumul MFE*, să apară ca fiind neîntemeiată. Stabilirea tarifelor maximale având la bază costuri actuale, a fost menționată și în adresa MFE – DGPEIM nr. ... comunicată *Beneficiarilor proiectelor Sistem de management integrat al deșeurilor Consiliile Județene – Asociațiile de Dezvoltare Intercomunitară*, printre care se regăsește și Consiliul Județean ..., astfel: *”În cazul proiectelor SMID care nu sunt în operare sau sunt parțial în operare, la elaborarea documentațiilor de atribuire se vor lua în considerare noile modificări legislative, (...), iar tariful maxim estimat pentru fiecare activitate va fi recalculat pe baza costurilor actuale”.*

În sensul celor de mai sus evocate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, în funcție de toate modificările legislative, din perioada de la data întocmirii Studiului de fezabilitate (2011), și până la data inițierii procedurii de atribuire a acestui contract, având în vedere toate costurile implicate, în *prețurile anului curent*, așa cum a stabilit, Ministerul Fondurilor Europene prin Direcția Generală Programe Europene Infrastructura Mare.

Având în vedere conținutul documentului intitulat “Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, înregistrat la CNSC sub nr. 18139/11.05.2020, Consiliul ia act de renunțarea de către ... la unele cereri din contestația sa, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă și publicate în SEAP în perioada 05.05-20.05.2020, astfel:

- cu privire la riscul 17 lit. b), riscul 21 lit. b), riscul 25 lit. b) și riscul 33
- riscul 34 – Investițiile determinate de modificarea cerințelor legale;
- art.10 alin. (1) din modelul de contract;
- art. 28 alin. (3) din modelul de contract;
- strategia de contractare.

Referitor la cererea contestatorului privind conținutul “Anexei 2 la Caietul de sarcini de la pct. C.1 «Personalul direct productiv minim», Consiliul constată că, este rămasă fără obiect, având în

vedere adresa ANAP nr. 4479/04.05.2020, în care se precizează că cererea de conciliere a autorității contractante a fost admisă și "vor fi eliminate abaterile identificate în avizul nr. 14377/2991 la punctul I), la caietul de sarcini lit. c) Referitor la personalul cheie solicitat prin Anexa 2 și, respectiv, la punctul III), modelul de contract – lit. b) Referitor la constituirea unei garanții de bună execuție".

Referitor la cererile contestatorului, vizând înlocuirea noțiunii "obligație" cu noțiunea "dreptul", în ce privește riscurile R9, R10, R11, R16, R17, R18, R20, R21, R22, R24, R25 și R26, Consiliul constată că sunt întemeiate. În acest sens, este de reținut că motivarea autorității contractante că, "a avut în vedere prevederile Ordinului ARSC nr. 109/2007, care reglementează faptul că «tarifele se stabilesc, se ajustează sau se modifică pe baza solicitărilor operatorilor»", nu implică nicio "obligație" pentru operatori, aceasta fiind o interpretare proprie ce nu este susținută de nicio prevedere legală.

În sensul celor de mai sus evocate, Consiliul admite cererea contestatorului, autoritatea contractantă trebuind să înlocuiască sintagma "obligație" cu sintagma "dreptul", în ce privește riscurile R9, R10, R11, R16, R17, R18, R20, R21, R22, R24, R25 și R26.

Referitor la cererea contestatorului de preluare de către autoritatea contractantă a *Riscului 4 – "Asigurarea cu utilități – energie electrică"*, Consiliul constată că este parțial întemeiată, având în vedere modul de formulare a acestuia. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să completeze cerința cu argumentele prezentate în punctul de vedere la contestație, astfel încât orice operator economic să înțeleagă întinderea riscului pe care urmează să și-l asume.

În ce privește cererea vizând *Riscul 2 – "Asigurarea cu utilități – epurarea apelor uzate – exploatare neconformă"*, Consiliul constată că este parțial întemeiată. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să reformuleze cerința *"Nu poate face obiectul unei ajustări a tarifului orice investiție/cheltuială necesară respectării condițiilor inițiale de calitate a efluenților"*, cu argumentele prezentate în punctul de vedere la contestație, astfel încât orice operator economic să înțeleagă întinderea riscului pe care urmează să și-l asume.

Referitor la cererea vizând *Riscul 3 – "Asigurarea cu utilități – epurarea apelor uzate – modificarea condițiilor de calitate – Cerințe suplimentare privind calitatea efluenților"* Consiliul constată că este întemeiată. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să reformuleze cerința *"Nu poate face obiectul unei ajustări a tarifului orice investiție/cheltuială necesară respectării condițiilor inițiale de calitate a efluenților"*, cu argumentele prezentate în punctul de

vedere la contestație (se referă la posibilitatea modificărilor legislative care impun cerințe suplimentare privind calitatea afluenților), astfel încât orice operator economic să înțeleagă întinderea riscului pe care urmează să și-l asume.

În ce privește cererea vizând *Riscul 5 – "Fenomene meteo extreme – inundarea amplasamentelor – (...)* Această situație nu este determinată și nici favorizată de operarea neconformă a instalațiilor", Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a luat o măsură de remediere, în sensul stabilirii acestui risc, ca fiind unul comun, aceasta nu include nicio prevedere cu privire la costuri intervenției. În acest sens, Consiliul apreciază că, pentru claritate, în coloana Managementul riscului trebuie introduse prevederi în acest sens.

Referitor la cererea contestatorului vizând *Riscul 6 – "Contestarea activității de către populația rezidentă din vecinătăți"* de completare a managementului riscului, Consiliul constată că este parțial întemeiată, având în vedere mențiunile privind managementul riscului, "Concesionarul trebuie să respecte măsurile impuse prin Autorizația de mediu, (...). În cazul în care se observă încălcări ale acestor măsuri (...)". Or, astfel exprimată cerința, este necesară completarea acesteia cu cauza încălcării măsurilor impuse prin Autorizația de mediu, respectiv, care *"se datorează operării neconforme de către concesionar"*.

Privitor la critica autoarei contestației, că indicatorul de performanță de 3 % pentru reciclarea la stația TMB (tratare mecano-biologică) "este imposibil de îndeplinit în mod obiectiv, deoarece singurul echipament cu care este dotată această stație este un separator magnetic care poate separa deșeurile de metale feroase, însă în conformitate cu structura deșeurilor prezentate la pag. 26 din manualul de operare al stației TMB, cuantumul fracției de deșeuri metalice (deopotrivă feroase și neferoase) este de 1,3 %", apare ca fiind întemeiată. Astfel, este de reținut, că obiectul contractului de delegare de concesiune, cuprinde:

"- sortarea deșeurilor municipale și asimilabile prin Stația de sortare din cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor La Stația de sortare din cadrul ajung deșeurile reciclabile din zona 1 (...). Deșeurile reciclabile vor fi colectate de către operatorii CT separat pe 3 fracții, și anume: hârtie și carton; plastic; metal și sticlă;

- tratarea mecano-biologică a deșeurilor municipale și asimilabile, deșeurilor din parcuri și grădini, deșeurilor stradale prin Stația de Tratare Mecano-Biologică din cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor La Stația TMB din cadrul ajung deșeurile reziduale din: (...); Deșeurile reziduale și deșeurile biodegradabile vor fi tratate, după caz prin compostare și tratare mecano-biologică. Deșeurile reziduale reprezintă cea de a patra fracție de deșeuri colectată de la populație și agenți economici care va fi tratată prin Stația TMB ...".

În caietul de sarcini, Anexa 2 *"Indicatori de performanță și penalități, pentru activitatea de operare a instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale în cadrul SMID ..."*, la secțiunea *"1. Indicatori de performanță generali"*, rubrica *"Operarea Stației de tratare mecano – biologică ..."*, la Indicatorul *"1.2.4. – Cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimise anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică – 3% - Se aplică o penalitate de 50.000 lei în cazul în care indicatorul va fi mai mic de 3 %"*.

În *Manualul de operare aferent Stației de sortare și a Stației de Tratare Mecano-Biologică din cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ...*, se menționează printre altele, la cap. 7. *Operarea Stației de Tratare Mecano – Biologică*, care sunt cantitățile estimate de deșeuri în cadrul *Studiului de Fezabilitate (anul 2013)* pentru stația de tratare mecano-biologică, respectiv:

- *Fracția umedă (deșeuri biodegradabile) 62,7%*
- *Deșeuri reziduale 36%*
- *Deșeuri metal 1,3 %*

Deșeurile care ajung în stație sunt cântărite și apoi sunt introduse într-un tocător (...) în vederea tocării. După tocare și separarea metalelor feroase, deșeurile sunt cernute cu ajutorul unor site.

Conform prevederilor Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, actualizată, la Anexa nr. 7 Indicatorii minimi de performanță care trebuie incluși în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, pentru Operarea instalației de tratare mecano-biologică este stabilit ca indicator minim de performanță: *Cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimise anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică – 3%.*

Exemplul prezentat de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație nu poate fi luat în considerare, atâta timp cât indicatorul de performanță se referă la *Operarea Stației de Tratare Mecano – Biologică*, în timp ce în exemplul dat se face referire la *posibilitatea ca, concesionarul să își eficientizeze activitatea de sortare prin folosirea unei benzi din instalația de sortare aflată în cadrul, la cca. 50 m de instalația TMB*, fiind astfel vorba despre Stația de sortare ce are proprii indicatori de performanță.

Din informațiile mai sus reținute, rezultă că autoritatea contractantă, în calitate de concedent, trebuie să pună de acord cantitățile estimate de deșeuri din *Studiul de fezabilitate* aferent *Operării Stației de Tratare Mecano – Biologică*, privind deșeurile reciclabile cu cele stabilite prin Anexa nr. 7 la Legea nr. 211/2011. Nu se poate impune operatorului *Stației de Tratare Mecano – Biologică*, un procent mai mare de deșeuri reciclabile decât cel prevăzut în *Manualul de operare* aferent acesteia, pus la dispoziția agenților economici, posibili ofertanți în procedură.

Referitor la cererea contestatorului privind eliminarea din conținutul art. 8 alin. (17) din modelul de contract, *a avizului conform al concedentului pentru contractele de vânzare a deșeurilor reciclabile*, Consiliul constată că este întemeiată.

În acest sens, este de reținut că potrivit Ordinului nr. 923/2014, în Anexa nr. 1¹, la lit. F) pct. 48 – Model de contract de concesiune de lucrări sau servicii inclus în documentația de atribuire, la pct. 4.6.lit. i) se impune existența clauzei referitoare la *"dreptul concedentului de a verifica îndeplinirea cerințelor de performanță și calitatea activităților realizate de concesionar, asigurându-se în acest sens inclusiv dreptul de a verifica documente relevante cu privire la aceste aspecte"*. Or, aceste prevederi legale nu implică și *avizul conform al concedentului pentru contractele de vânzare a deșeurilor reciclabile*, astfel cum a impus autoritatea contractantă în cadrul art. 8 alin. (17) din modelul de contract, motiv pentru care prevederea *"Toate contractele privind vânzarea deșeurilor reciclabile trebuie încheiate cu avizul conform prealabil al Concedentului"*, va fi eliminată.

În ce privește cererea de completare a prevederilor art. 13 din modelul de contract, Consiliul constată că este neîntemeiată. Astfel, este de reținut că, în prezentul model de contract, publicat în SEAP, la art. 13 este clar precizat:

- (1) *Concesionarul datorează Concedentului plata Fondului pentru închiderea depozitului de deșeuri și urmărirea acestuia postînchidere – Celula 1 din cadrul (...)*

- (7) *Concedentul este îndreptățit să utilizeze în mod direct Fondul pentru finanțarea lucrărilor de închidere și urmărire postînchidere a depozitului (Celula 1).*

- (8) *Fondul nu se include la masa credală în caz de lichidare judiciară a Concesionarului, el urmând să fie folosit numai în scopul pentru care a fost constituit.*

- (9) *În situația închiderii etapizate a celulei, Concesionarul va permite Concedentului să utilizeze acest fond în funcție de necesitate.*

În sensul celor mai sus reținute, Consiliul constată că, contestatorul nu precizează, referitor la cererea de introducere a unui nou alineat care sunt prejudiciile ce-i pot fi aduse fără aceste informații/completări, motiv pentru care aceasta va fi respinsă.

Referitor la cererea de eliminare a art. 26 din modelul de contract, care stabilește *"obligația concesionarului de a furniza concedentului copii certificate de pe toate contractele încheiate, în vederea executării obligațiilor ce rezultă din contract"*, Consiliul constată că este întemeiată, deoarece clauza apare ca fiind excesivă, motivarea fiind aceeași cu cea privind art. 8 alin. (17) din același model de contract, motiv pentru care va fi această clauză va fi eliminată.

În ce privește cererea de completare a textului art. 28 alin. (3) din modelul de contract, Consiliul apreciază că susținerea contestatorului că *"Modificarea este necesară pentru a evidenția faptul că prevederile Contractului se completează întotdeauna cu textele legale aplicabile (...)"* nu aduce niciun plus de informații, nefiind astfel justificată, motiv pentru care o va respinge, ca neîntemeiată.

Referitor la cererea de eliminare a prevederilor pct. (ii) de la alin. (4) al art. 29 din modelul de contract. Consiliul constată că este întemeiată. În acest sens, este de reținut că, la alin. (4) este prevăzut că:

"În niciun caz Concedentul nu va fi răspunzător față de Concesionar de vreo Daună ori Daună indirectă sau cheltuială de orice natură pe care Concesionarul le-ar putea suporta sau înregistra datorită: (...)

(ii) stării Bunurilor concesionate sau amplasamentelor aferente acestora (...)".

Din modul de formulare a acestui alineat, coroborat cu mențiunile pct. (ii), Consiliul reține că autoritatea contractantă, în calitate de concedent, nu doar își arogă drepturi ce încalcă echilibrul contractual, dar însăși exprimarea generalizată *"În niciun caz"* face imposibil de cuantificat/individualizat cazurile în care pot apare aceste daune/cheltuieli, referitoare la bunuri/amplasamente ce sunt, în fapt, în proprietatea sa. Mai mult, nici în punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu aduce precizări privind scopul dorit prin introducerea acestui punct (ii), astfel încât acesta va fi eliminat, neputând fi justificat.

Privitor la cererea de eliminare a alin. (4) a art. 34 din modelul de contract, Consiliul constată că este parțial întemeiată. În acest sens, este de reținut că la art. 34 este prevăzut, printre altele:

"(4) Dacă la expirarea unei perioade de cel puțin 60 (șaizeci) de zile de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare din părți va avea dreptul să notifice celeilalte părți încetarea prezentului contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese."

Din conținutul acestor prevederi contractuale, Consiliul constată că nu rezultă niciun dezechilibru contractual, așa cum susține contestatorul, care consideră, în mod eronat, că orice negociere ar conduce la încetarea contractului. Prevederile respectivului alineat nu fac nicio referire la riscul ca *odată cu încetarea contractului concesionarul să își piardă investițiile efectuate și costurile angajate până la acel moment*, dacă face dovada realizării lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., în contradictoriu cu ..., și va obliga autoritatea

contractantă ca, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 10 zile. Art. 1 alin. (5) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 statuează că *“Entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”*, deci și a regulilor de întocmire a documentațiilor de atribuire, pentru completa informare a viitorilor participanți. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 53 din normele metodologice amintite:

Art. 53. - (1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, cu respectarea formatului- standard stabilit de Comisia Europeană prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1.986 al Comisiei din 11 noiembrie 2015 de stabilire a formularelor standard pentru publicarea anunțurilor în domeniul achizițiilor publice și de abrogare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) nr. 842/2011.

(2) Anunțul de tip erată prevăzut la alin. (1) trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul concesiunii astfel încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale ale criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Prelungirea termenului va fi de *minimum* 10 zile, interval apreciat de Consiliu suficient operatorilor economici interesați pentru adaptarea ofertelor în baza măsurilor de remediere care vor fi luate de autoritate, context în care va fi admis capătul de cerere de decalare a actualei date limită de depunere a ofertelor.

Consiliul ia act de renunțarea de către contestator la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea

contestației, având în vedere prelungirea de către autoritatea contractantă a termenului de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește cererea contestatorului, formulată în temeiul art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de audiere a părților, Consiliul o respinge deoarece susținerile acestuia au fost exprimate pe larg în contestație, iar din înscrisurile depuse de părți rezultă suficiente informații pentru soluționarea cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea de către contestator la cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din motivare. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 10 zile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

