

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 4/C3/3209

Data: 03.01.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63758/08.12.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, și, convențional de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de entitatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „Delegare prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din Zona 1, județul”, ce a fost inițiată cu anunțul de concesiune nr. PC1001810/28.11.2021, s-a solicitat, ...

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63758/08.12.2021, ... SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de entitatea contractantă în procedura mai sus amintită, reclamând nerespectarea de către aceasta a normelor de drept substanțial în materia delegării gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate și a dispozițiilor legale imperative aplicabile procedurilor de atribuire, precum și nelegalitatea documentației de atribuire, constând în prevederi incomplete ale cerințelor tehnice sau clauze nelegale impuse potențialului operator.

În principal, contestatorului solicită anularea procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

(a) decizia de concesiune nu a fost motivată;

(b) procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată pe baza unui număr semnificativ de acte normative abrogate;

(c) procedura de atribuire discriminează operatorul din zona 1 de operatorii din zonele 2-4 ale județului;

(d) în procedură, nu se respectă principiul *plătește pentru cât arunci*;

(e) se cer ofertanților o serie de investiții care, în mod nelegal, nu beneficiază de regimul juridic al investițiilor.

La prima critică se arată că (a) *decizia de concesiune nu a fost motivată*. Întrucât studiul de oportunitate nu cuprinde estimarea pierderii potențiale la care operatorul este supus, decizia entității contractante de a atribui contractul sub forma unei concesiuni este nejustificată și, prin urmare, nelegală. Nelegalitatea deciziei de concesiune constituie motiv de nulitate a procedurii.

(b) *Procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată pe baza unui număr semnificativ de acte normative abrogate* (Legea nr. 211/2011; OUG nr. 74/2018; HG nr. 621/2005; HG nr. 349/2005; HG nr. 128/2002; Ordinele ANRMAP nr. 302/2011, 313/2011, 509/2011, 314/2010, Ordinul MFP nr. 1517/2009; Ordinul ANRMAP nr. 107/2009; OUG nr. 30/2006), care se regăsesc în caietul de sarcini, pag. 54 și următoarele, precum și în studiul de oportunitate, actualizat în 2021, pag. 73-74.

(c) *Procedura discriminează operatorul din zona 1 de operatorii din zonele 2-4 ale județului Din informațiile publicate de entitatea contractantă, pe siteul propriu, reiese că aceasta tratează inegal operatorii de salubritate, permițând, în zonele 2-4, tarife superioare tarifului maximal stabilit pentru zona 1 (pag. 57 din caietul de sarcini). Având în vedere că, în prezenta procedură, criteriul de atribuire este valoarea tarifelor, aceasta este superioară tarifelor ce se vor aplica efectiv de operatorul desemnat pentru zona 1.*

(d) *În procedură nu se respectă principiul „plătește pentru cât arunci”* (pag. 99 din caietul de sarcini). Implementarea unui tarif în lei/persoană/lună nu asigură respectarea principiului *plătește pentru cât arunci*. Modul de constituire și aplicare a tarifului constituie un element esențial al cadrului financiar al contractului, modificarea sa după publicarea procedurii impunând modificări substanțiale ale întregii documentații de atribuire, ce nu se pot face cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, sens în care se impune anularea procedurii.

(e) *Se cer ofertanților o serie de investiții care, în mod nelegal, nu beneficiază de regimul juridic al investițiilor.*

La pagina 59 din caietul de sarcini se indică investițiile impuse ofertanților, care se împart în 3 mari categorii, respectiv:

- a. echipamente de colectare;
- b. utilaje/mijloace de colectare;

c. echipamente necesare instalațiilor de tratare a deșeurilor.

În această ultimă categorie, în secțiunea *Investiții* din caietul de sarcini, se indică 3 bunuri ce trebuie achiziționate și amortizate de operator în cei 10 ani:

- i. tocător deșeuri - la stația de sortare;
- ii. presă verticală de balotat - la stația de sortare/compostare
.....;
- iii. încărcător frontal - 2 buc - la stația de sortare/compostare
.....

Aparent, acestea ar fi toate investițiile în mijloace fixe pe care trebuie să le facă operatorul, în executarea contractului licitat, documentația de atribuire având prevederi contrare.

Conform art. 29 alin. (3) din caietul de sarcini, pag. 82, entitatea contractantă impune delegatului să înlocuiască orice instalație, utilaj, vehicul sau piese ale acestora, pe cheltuiala proprie, ori de câte ori va fi nevoie.

Totodată, prin pct. 2.6.2, pag. 140, din studiul de oportunitate, se indică în ce constă echiparea stației de sortare și a stației de sortare și compostare , liste în care un număr semnificativ de echipamente au durata de viață expirată. Cu privire la aceste echipamente se susține că operatorul poate face investiții, posibilitate care, în contextul caietului de sarcini, devine o obligație, fără echipamentele în discuție neputând fi prestat serviciul la nivelul tehnic și de calitate impuse.

În același timp, la pag. 144 din studiu, se mai arată că aceste cheltuieli *se fac la mijloacele fixe ce au ca scop restabilirea stării inițiale, considerate cheltuieli de reparații, deci nu pot fi încadrate ca investiții*. Concluzia este vădit greșită. Dacă aceste bunuri sunt predate la momentul încheierii contractului către operator, direct cu perioada de viață expirată, și se cere acestuia să le înlocuiască, această cerere este una de investiții și nu de restabilire a stării inițiale, întrucât starea inițială pentru operator este *de bun cu durata de viață expirată*.

În definirea costurilor de investiții, art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 100/2016 arată că acestea sunt *costurile de realizare a investițiilor ce se impun pe întreaga durată a concesiunii (care includ după caz, costurile implicate în modificarea structurilor existente)*.

Consecințele acestui fapt impun anularea procedurii (caietul de sarcini- pag. 59, pag. 82, art. 29 alin. (3), pag. 90-93; studiul de oportunitate- pag. 115, pag. 140, pct. 2.6.2, pag. 144).

În subsidiar, în ipoteza în care Consiliul nu va considera necesară anularea procedurii, cu privire la motivele invocate în susținerea cererii principale (de anulare a procedurii de atribuire), contestatorul solicită obligarea entității contractante la adoptarea de remedieri care să înlăture motivele de nelegalitate indicate:

A. *motivelor invocate pentru anularea procedurii* (lit. a-d, menționate și în cererea principală);

B. *motivelor majore de nelegalitate a procedurii de atribuire ce impun remedieri* (lit. a-d);

C. *aspecte lipsă, greșite sau vagi din documentația de atribuire, cu impact asupra posibilității ofertanților de întocmire corectă și completă a propunerilor tehnice și/sau financiare* (enumerate de la lit.a-q).

Privitor la (A) *motivele invocate pentru anularea procedurii-cerere subsidiară de remediere*

(a) *Referitor la motivarea deciziei de concesionare*, se impune obligarea entității contractante ca, în condițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, să estimeze valoarea pagubei potențiale pe care operatorul poate să o suporte ca urmare a transferului, în sarcina acestuia, a riscurilor semnificative de operare.

(b) *Referitor la normele abrogate ce au stat la baza organizării serviciului licitat și a procedurii de atribuire*, se impune obligarea entității contractante la refacerea documentației de atribuire, cu respectarea tuturor normelor legale, în vigoare care au înlocuit normele indicate abrogate, cu luarea în considerare a tuturor aspectelor de noutate impuse de aceste acte normative și a implicațiilor pe care le au asupra serviciului licitat și asupra procedurii.

(c) *Privitor la discriminarea creată de tarifele maxime între operatorul zonei 1 și operatorii zonelor 2-4 din județul, contestatorul apreciază că se impune restructurarea, de către entitatea contractantă, a mecanismului financiar a contractului licitat, astfel încât operatorul ce urmează a fi desemnat să poată aplica tarife comparabile sau chiar mai ridicate față de cele din zonele 2-4, serviciul prestat în zona 1 cuprinzând și alte servicii definite de Legea nr. 101/2006, respectiv servicii de sortare, compostare, concasare.*

Acest lucru se poate realiza fie prin eliminarea criteriului gradului de suportabilitate a populației, urmând ca tarifele să fie determinate prin raportarea efectivă la costurile impuse de prestarea serviciului (conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007), fie prin identificarea de către entitatea contractantă a unor surse suplimentare de finanțare, din care să fie plătite tarifele la un nivel relevant costurilor contractului, pe care operatorul va fi ținut să le suporte.

(d) *În ceea ce privește necesitatea respectării principiului „plătește pentru cât arunci”, se impune obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire, fie în sensul implementării unei tarifări bazate pe cantitatea generată de fiecare utilizator, fie prin menținerea prezentului sistem de tarifare, situație în care se impune eliminarea cerințelor privind:*

- dotarea utilajelor cu dispozitive de cântărire și emitere bon de cântar;
- echipamente de identificare cod de bare.

În menținerea actualului sistem de tarificare, păstrarea cerințelor de investiții (semnificative ca valoare), aferente operațiunilor de cântărire, nu sunt justificate, constituind doar un cost excesiv al serviciului suportat de utilizatorii finali, fără să servească obiectului concesiunii.

B. Motive majore de nelegalitate a procedurii de atribuire ce impun remedieri

(a) Nelegalitatea redevenței contractuale

Prin art. 37 alin. (6) din caietul de sarcini (pag. 90) se stabilește o redevență anuală, în cuantum de 3.257.710 lei, din care 2.920.200 lei va fi plătită în contul Municipiului , pentru bunurile acestuia, cuprinse în infrastructura concesionată, respectiv 338.510 lei, ce va fi plătită în contul orașului , pentru bunurile acestuia, cuprinse în infrastructura concesionată.

În justificarea redevenței, prin caietul de sarcini se arată că:

i. „Redevența anuală s-a stabilit astfel încât Delegatarul să își recupereze costurile cu rambursarea creditelor pe care le-a obținut în vederea amenajării instalațiilor concesionate sau a bunurilor concesionate, utilizate de către Delegat în prestarea serviciului”;

ii. „Având în vedere durata propusă pentru Contractul de delegare, de 10 ani, considerând valoarea investițiilor necesar a fi realizate de către viitorul operator delegat și de prevederile legale privind amortizarea acestora, s-a estimat valoarea redevenței, ca fiind amortizarea - pe 10 ani - a valorii bunurilor de retur puse la dispoziția viitorului operator”.

Cu privire la această motivare de recuperare a costurilor cu rambursarea creditelor, contestatorul arată că este pur și simplu nefactuală. Investițiile în stațiile și au fost făcute în anii 2004-2005, din fonduri nerambursabile, ISPA și potențiale credite, care, dacă au existat, s-au rambursat până în prezent, din redevențele aplicate (la , astfel cum se indică în studiul de oportunitate, s-a perceput una de 28% din veniturile operatorului). Dacă se insistă pe această motivare, în verificarea calculului redevenței, se impune publicarea de către entitatea contractantă a documentelor doveditoare ale existenței și valorii creditelor accesate și nerambursate pentru amenajarea instalațiilor respective.

Cu toate acestea, impunerea unei redevențe în contract este nelegală, pe de o parte și, pe de altă parte, redevența efectiv impusă a fost calculată cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile.

(i) Impunerea unei redevențe nu are justificare în contextul prezentului contract.

Conform art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, *Contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, prin una dintre modalitățile prevăzute de lege, pe o perioadă determinată, unui operator, în calitate de delegat,*

care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz.

Noțiunea „după caz” implică determinarea de către entitatea contractantă a circumstanțelor concrete ale serviciului delegat și a contextului social-economic în care urmează să se desfășoare și, prin raportare la prevederile legale aplicabile, să determine dacă impunerea unei redevențe este sau nu posibilă. În acest sens sunt și prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, care arată că, la stabilirea redevenței, entitatea publică va lua în considerare „și gradul de suportabilitate al populației”.

Un punct de plecare într-o atare analiză îl constituie art. 3 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, ce impun că „în organizarea, funcționarea și dezvoltarea serviciilor de utilități publice interesul general al colectivităților locale este prioritar”. În delegarea gestiunii serviciului public de salubritate, conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 101/2006, interesul general al colectivităților locale presupune satisfacerea nevoilor comunităților locale, prin asigurarea acestui serviciu în cel mai bun raport calitate-cost posibil (art. 27 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2006).

Ținând cont și de normele de finanțare a serviciului (prevăzute de art. 43 din Legea nr. 51/2006 și art. 25 din Legea nr. 101/2006), acest lucru nu poate însemna decât că, după determinarea costurilor efective ale serviciului licitat, și după determinarea gradului de suportabilitate a populației ce urmează a fi deservită, dacă în cadrul acestui din urmă indicator se poate asigura cel mai bun raport calitate-cost al serviciului și mai rămân bani, se poate impune în contract și o redevență.

Impunerea unei redevențe, când gradul de suportabilitate a populației nu permite nici măcar acoperirea costurilor serviciului, încalcă interesul general al colectivităților locale în a beneficia de un serviciu de salubritate de bună calitate, sens în care este nelegală.

Or, costul efectiv al serviciului presupune, în zonele 2-4 ale județului, tarife cu până la 100% mai mari decât tarifele maxime impuse în prezentul contract (tarife prin care, în prezenta procedură, trebuie finanțate și activitățile de sortare/compostare, dar nu există în celelalte zone), fără ca în celelalte zone să fie percepută o redevență de un asemenea nivel.

Având în vedere valoarea estimată anuală a contractului (24.056.065 lei) și valoarea anuală a redevenței (3.257.710 lei), rezultă că aceasta constituie un cost al contractului de 13,54%, ce nu are nicio justificare în asigurarea unui serviciu de cea mai bună calitate și care

înlocuiește costuri ce pot duce la asigurarea în bune condiții a serviciului licitat (investiții, utilaje, echipamente etc.).

În condițiile în care redevența se plătește pentru stația de sortare și compostare și pentru stația de Sortare, care sunt construite și deja plătite, încasarea de către aceste două unități administrativ teritoriale a unei redevențe de milioane de lei/an nu aduce niciun beneficiu efectiv serviciului concesionat, ci, în fapt, limitează nivelul de calitate la care acesta poate fi asigurat, nu doar locuitorilor celor două UAT, ci tuturor locuitorilor Zonei 1 a Județului

Pentru aceste motive, contestatorul consideră impunerea unei redevențe, în contextul gradului de suportabilitate a populației, nelegală și solicită obligarea entității contractante la eliminarea cerinței privind redevența.

(ii) Contestatorul apreciază că modul de calcul a redevenței impuse nu este legal.

Conform art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, intitulat *Nivelul redevenței sau al altor obligații*, după caz, se arată că „la stabilirea nivelului redevenței, entitatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației”.

Prin urmare, calculul redevenței se face prin luarea în considerare a valorii de amortizare a bunurilor fixe concesionate. Acest calcul însă trebuie să se facă doar pentru amortizarea ce are loc pe durata contractului licitat, nu pentru amortizarea ce a avut loc până la atribuirea contractului sau care va avea loc după atribuirea contractului.

În acest context, contestatorul solicită obligarea entității contractante să prezinte fișele de amortizare din contabilitatea UAT deținătoare a bunurilor pentru care se solicită redevența.

Valoarea anuală de amortizare, odată determinată, trebuie apoi redusă în calculul redevenței, dacă gradul de suportabilitate al populației, principiile și regulile de organizare și finanțare a serviciului de salubritate (menționate la pct. anterior) nu permit o asemenea valoare.

În speță, astfel cum rezultă din pag. 90-94 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a calculat valoarea de inventar a bunurilor de la stațiile și (valoarea de nou), valoare totală pe care a împărțit-o la zece și pe care apoi a denumit-o redevență, impunând-o delegatului.

Acest mod de calcul nu respectă art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, întrucât valoarea de inventar nu este aceeași cu valoarea rămasă de amortizare; nu s-a ținut cont de perioada de amortizare ce corespunde duratei contractului licitat, ci s-a avut în vedere valoarea de amortizare *de nou* a bunurilor; nu s-a ținut cont de gradul de suportabilitate al populației.

Cu privire la primele două aspecte, contestatorul arată că:

a. din analiza bunurilor de retur, indicate în caietul de sarcini, de la stația de sortare/transfer, rezultă că valoarea neamortizată a bunurilor de retur este de 903.177,66 lei. Amortizarea completă a unor bunuri excede perioada contractuală, astfel că, limitat la valoarea contractului, valoarea neamortizată a bunurilor de retur este de 647.451,18 lei;

b. din analiza bunurilor de retur, indicate în caietul de sarcini la stația de sortare/compostare, rezultă că valoarea neamortizată a bunurilor de retur este de 5.918.776,70 lei; amortizarea completă a unor bunuri excede perioada contractuală, astfel că, limitat la valoarea contractului, valoarea neamortizată a bunurilor de retur este de 3.337.697,33 lei.

Astfel, valoarea redevenței, calculată similar amortizării, nu poate depăși 64.745,15 lei/an pentru Orașul (647.451,48 lei : 10 ani) și 333.769,73 lei/an pentru Municipiul (3.337.697,33 lei : 10 ani), acestea fiind valorile maxime, conform legii, fără a se lua în calcul gradul de suportabilitate al populației, aspect ce trebuie însă avut în vedere.

În ceea ce privește punctele de colectare din Municipiul (de asemenea, avute în vedere de caietul de sarcini, la calculul redevenței), acestea trebuie să urmeze regimul punctelor de colectare din mediul rural și nu sunt supuse calculului amortizării (acele bunuri fac parte din domeniul public al municipiului/UAT-urilor și, ca atare, nu sunt amortizabile).

Întrucât gradul de suportabilitate al populației este impus ofertanților, în contextul impunerii tarifelor maxime pe care le pot oferi, acest indicator trebuie să fie obligatoriu și pentru entitatea contractantă, în stabilirea valorii redevenței, deoarece redevența constituie aproximativ 13% din valoarea anuală a contractului, constituind un cost semnificativ al serviciului. Acest cost impune o presiune excesivă atât asupra operatorului, care trebuie să reducă costurile de operare efective pentru a avea veniturile să plătească redevența, cât și asupra populației, care, din tarifele maxime pe care le permite gradul de suportabilitate, trebuie să plătească primăriilor o proporție semnificativă, cu titlu de redevență.

Impunerea acestei redevențe, la nivelul actual, este contrară scopului art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, ce impune utilizarea resurselor în condiții de eficacitate (pentru serviciul concesionat), art. 2 alin. (4) lit. i) din Legea nr. 51/2006 ce prevede condițiile economice contractuale care trebuie să permită realizarea misiunii și obligațiilor operatorului de serviciu public, în detrimentul dezideratului entității publice, de a obține venituri din redevență, precum și a textelor legale mai sus citate.

Totodată, stabilirea unei redevențe excesive constituie și o încălcare a art. 3 din Legea nr. 100/2016, ce instituie responsabilitatea autorităților publice locale să asigure un nivel ridicat al calității serviciilor publice și dreptul utilizatorilor de a beneficia de un serviciu public la un nivel ridicat de calitate.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită obligarea entității contractante să adopte măsuri privitoare la redevența astfel încât, în cazul menținerii acesteia, valoarea să-i fie recalculată, cu respectarea normelor legale, prin raportare la valoarea de amortizare în următorii 10 ani a bunurilor concesionate și a gradului de suportabilitate al populației.

(b) Entitatea contractantă a desemnat, în mod nelegal, toți funcționarii din cadrul ADI drept „persoane cu funcție de decizie în procedură”.

Conform art. 42 din Legea nr. 100/2016, pe parcursul desfășurării procedurii, entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru evitarea conflictului de interese. Conform art. 43 din Legea nr. 100/2016: (...) *în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului entității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de atribuire.*

Conform art. 5 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 100/2016, persoane cu funcții de decizie sunt „conducătorul entității contractante, membrii organelor decizionale ale entității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul entității contractante ce pot influența conținutul documentelor concesiunii și/sau desfășurarea procedurii de atribuire”.

Potrivit art. 47 din Legea nr. 100/2016, „Entitatea contractantă are obligația de a preciza în documentele concesiunii numele persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante”.

Prin fișa de date a procedurii, pct. III.1.1.a), cerința 2, entitatea contractantă a indicat un număr de 54 de persoane cu titlu de „Persoane cu funcție de decizie în cadrul entității contractante”, inclusiv membrii numiți în Adunarea Generală, funcționari cu raporturile de muncă suspendate, și alte persoane care nu se circumscriu câmpului definit de art. 5 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 100/2016.

Astfel cum s-a arătat și într-o decizie recentă a CNSC , trebuie incluse în lista persoanelor cu funcție de decizie conducătorul entității contractante, membrii organelor decizionale ale entității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul entității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, persoana responsabilă cu achizițiile publice (dacă este cazul), persoanele

desemnate membri în comisia de evaluare sau experți cooptați pe lângă această comisie (inclusiv membrii de rezervă, în condițiile art. 80 din HG nr. 867/2016), persoanele desemnate să monitorizeze, controleze, verifice implementarea contractului și persoana desemnată să facă plăți, "membrii" unui furnizor de servicii de achiziții, care acționează în numele entității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia (consultanți remunerați sau neremunerați, ce pot influența demararea, implementarea și/sau rezultatul unei proceduri), orice alte persoane din cadrul entității ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii și/sau care ar putea influența mersul sau rezultatul procedurii.

Prin urmare, întrucât se urmărește evitarea conflictului de interese, entitatea contractantă trebuie să identifice persoanele ce au legătură efectivă cu organizarea procedurii și pe acelea să le indice ca atare. Pe de altă parte, întrucât efectul numirii unei persoane pe această listă are ca potențial efect generarea unui conflict de interese, cu consecința imposibilității unui anumit operator economic să participe la procedură, persoanele ce nu au legătură efectivă cu procedura și nu o pot influența, nu pot fi trecute pe această listă. În caz contrar, se generează un risc de limitare nejustificată a operatorilor economici la procedură.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită obligarea entității contractante să remedieze lista, cu respectarea celor de mai sus.

(c) Documentația de atribuire impune tarife maxime (neindexabile) pentru agenți economici, fără justificare.

La pag. 57 din caietul de sarcini, se stabilește un tarif maximal pentru agenți economici care urmează să se aplice, fără indexare, pentru toată durata contractului licitat, în valoare de 486,41 lei/tonă fără TVA. Acesta nu corespunde tarifului maximal prevăzut de studiul de oportunitate (pag. 115), care este de 498,49 lei/tonă (neconcordanță ce se impune clarificată).

Indiferent de valoarea corectă, în justificarea tarifului se arată că plafonul a fost stabilit raportat la gradul de suportabilitate al populației județului și a Circularei MFE nr. 46327/03.06.2020.

La pag. 111-112 din studiul de oportunitate, se face analiza gradului de suportabilitate al populației și calculul tarifului maximal pentru operatori economici.

Contestatorul consideră greșită stabilirea unui tarif maximal pentru agenți economici, întrucât:

- indicatorul „gradul de suportabilitate al populației” se calculează prin raportare la venituri/gospodărie, care implică exclusiv persoane fizice. Operatorii economici nu sunt parte din statisticile INS, ce stau la baza acestui indicator, sens în care acesta nu poate determina puterea de cumpărare a operatorilor economici; totodată, respectarea gradului

de suportabilitate al populației este o cerință de protecție socială a celei mai mici decile dintr-o anumită zonă, și nu a operatorilor economici;

- circulara MFE 46327/03.06.2020 și anexa la aceasta nu sunt acte normative; fundamentarea unor tarife maximale în baza acestora nu poate justifica încălcarea scopului procedurii, prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici”;

- stabilirea unor tarife maximale, ce pot fi ofertate pentru un utilizator ce nu beneficiază de protecție socială, nu are justificare; nivelul tarifelor trebuie fundamentat pe costuri și trebuie stabilit pe baze concurențiale, în licitația deschisă ce face obiectul procedurii.

Nu în ultimul rând, stabilirea tarifelor maximale, la valoarea fixă, pentru toți cei 10 ani contractuali, lasă fără efecte prevederile art. 43 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 și ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007. Orice cerere justificată de majorare a tarifelor, ce va putea fi formulată de operator, va putea fi respinsă de entitatea contractantă pentru simplul motiv că depășește valoarea tarifelor maximale stabilite la semnarea contractului.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită obligarea entității contractante să elimine plafonul maximal pentru tarifele ce pot fi ofertate pentru serviciile prestate în favoarea operatorilor economici.

(d) Gradul de suportabilitate al populației a fost stabilit pe bază de date statistice ce nu sunt valabile la data publicării anunțului de concesiune

În ciuda faptului că se susține că studiul de oportunitate a fost actualizat la nivelul lunii iunie 2020, la pag. 111-115, calculul gradului de suportabilitate al populației a fost realizat pe bazele disponibile la nivelul anului 2018, deși, la nivelul anului 2021, INS a publicat datele necesare pentru anul 2020.

Gradul de suportabilitate al populației este cât se poate de important, întrucât acesta este fundamentul pentru care entitatea contractantă a limitat tarifele ce pot fi ofertate de operatori, la 10.91 lei/persoană/lună, fără TVA, în mediul urban, și 6,78 lei/persoană/lună, fără TVA, în mediul rural, tarife în baza cărora trebuie să aibă loc o procedură competitivă și să se asigure de către operatori acoperirea tuturor costurilor de operare (redevența excesivă, inclusiv).

În studiul de oportunitate se mai arată că, la calculul tarifelor maximale, s-a ținut cont și de circulara MFE nr. 46327/03.06.2020 și de anexele la aceasta, deși nu pare a se fi ținut cont de instrucțiunea cuprinsă în prima pagină a *Machetelor calcul*, anexate circularei, în care se specifică: *Se va verifica valabilitatea statisticilor prevăzute în sheet-ul „Statistici”. Sursa acestor statistici se regăsește în sheet-ul „Statistici”, rândul 44. În situația în care, datele statistice nu corespund cu datele statistice și prognozele cele mai recente comunicate de INS și CNP, se va proceda la actualizarea acestor date aferente județului, sens în care s-au*

utilizat datele din 2018, deși existau date complete la nivelul 2020 (publicate în 22.06.2021).

În concret, contestatorul evidențiază că majorarea venitului mediu pe țară, în 2020 față de 2018, are efecte asupra decilei 1, care duce la creșterea pragului de suportabilitate cu aproximativ 20%, atât în mediul rural, cât și în cel urban. Astfel, nu s-a ținut cont de inflația efectivă din 2020 față de 2018 și de creșterea PIB în termeni reali în anul 2020 față de 2018, criterii ce au stat, totodată, la calculul gradului de suportabilitate, în Studiul de oportunitate.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită obligarea entității contractante să refacă calculul gradului de suportabilitate al populației și, implicit, a tarifelor maximale „oferabile”, prin raportare la datele statistice cele mai recente disponibile.

În continuare, contestatorul prezintă (C.) *aspecte lipsă, greșite sau vagi din documentația de atribuire, cu impact asupra posibilității ofertanților de întocmire corectă și completă a propunerilor tehnice și/sau financiare*, solicitând obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun.

(a) *o parte din activitățile impuse de documentația de atribuire nu sunt descrise de caietul de sarcini*

La pct. 1 alin. 1 din caietul de sarcini (pag. 17) se indică, drept activități ce fac obiectul contractului: (i) Sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare și (inclusiv desfășurarea activității de transfer la stația); (ii) Operarea și compostarea deșeurilor biodegradabile în stația de compostare și (iii) Organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor). Aceste secțiuni nu respectă cerințele minimale impuse de Ordinul ANRSC nr. 111/2007 127. Caietul de sarcini cuprinde câteva informații legate de instalațiile ce vor fi utilizate în prestarea acestor activități, dar nu se indică fluxul tehnologic de operare, estimările privind cantitățile procesate și randamentul instalațiilor pe fiecare. De asemenea, pentru toate instalațiile nu se prezintă fișe tehnologice ale componentelor funcționale, din care să se determine consumurile specifice necesare în întocmirea ofertei tehnice.

Procedural, cu privire la aceste activități, nu există în documentația de atribuire nici cerințe minimale pentru ofertanți, referitoare la elaborarea ofertei tehnice și financiare. În lipsa tuturor acestor categorii de informații minimale cu privire la aceste aspecte, nu se pot concepe oferte tehnice și financiare comparabile. Contestatorul solicită obligarea ADI la adoptarea de remedieri.

(b) *Datele statistice privind cantitățile de deșeuri furnizate la pag. 20 din caietul de sarcini nu sunt actualizate.*

La pag. 20 din Caietul de sarcini, în expunerea Prognozei cantității de deșeuri, pe categorii, se indică: „La nivelul județului, datele disponibile la nivelul anului 2018 sunt cele din Chestionarul MUN 2018,

data raportare 06.11.2019", însă, procedura a fost inițiată doar la data de 28.11.2021. Întrucât prognoza generării deșeurilor este extrem de relevantă în determinarea corectă a costurilor și în fundamentarea tarifelor, contestatorul consideră că omisiunea autorității contractante de a actualiza datele în baza Chestionarului MUN 2020 (accesibil acesteia la data publicării anunțului de concesiune) este nelegală și se impune obligarea ADI la actualizarea corespunzătoare a datelor.

(c) *Clarificarea destinațiilor tarifelor pentru activitățile de sortare, compostare și transfer.*

Deși operatorul va beneficia de tarife distincte pentru aceste activități, de cele pentru activitățile de colectare și transport a deșeurilor, întreg lanțul acestor servicii se realizează pentru aceiași beneficiari din aria delegării, sens în care se impune clarificarea modului de facturare a serviciilor către utilizatori, lucru pe care documentația de atribuire nu îl prevede, respectiv dacă operatorul urmează să aplice tarifele pentru toate activitățile de care beneficiază o anumită categorie de utilizatori, distinct pe facturi (ex: T1, T2, T3 + T10, T11, T13) sau tarifele T10-T13 trebuie incluse în tarifele activităților de colectare și transfer. În acest din urmă caz se impune lămurirea modului de includere a acestor tarife și cantitățile de deșuri ce trebuie avute în vedere la fundamentarea acestora (fluxul cantităților de la instalațiile de tratare deșuri).

(d) *Documentația de atribuire nu oferă date estimative privind numărul de saci necesari a fi ofertați*

Potrivit pct. 19, pag. 69 din caietul de sarcini, „Colectarea deșeurilor reciclabile de saci din plastic de 5/10/20/60/120 de litri puși la dispoziție de către Delegat, cu autovehicule specializate pentru deșuri reciclabile. Dimensiunea sacilor de plastic se va adapta pentru fiecare fracție hârtie/carton, plastic, metal și sticla în funcție de volumul estimat al acestora și frecvența de colectare”. La pct. 6.7 de la pag. 58 din caietul de sarcini, se indică necesar de saci doar pentru volumul de 60 l.

(e) *Nu există claritate cu privire la cantitățile de deșuri estimate, necesare pentru fundamentarea tarifelor de la T1 la T16;*

Contestatorul solicită obligarea entității contractante să publice cantitățile complete și corecte de deșuri estimate pentru anul 2022, necesare fundamentării tarifelor T1-T16, pe baza datelor statistice valabile la nivelul anului 2021.

(f) *Cerințele privind Manualul de operare și întreținere și Programul de execuție (pct. 35, subpunctele A1 și A2, de la pag. 86-87 din caietul de sarcini) sunt, în parte, imposibil de îndeplinit sau țin de obligațiile entității contractante*

Caracterul abuziv rezultă sub următoarele aspecte:

(i) la pct. 37 alin. 3, pag. 90 din caietul de sarcini, se indică faptul că *Delegatul va primi de la Delegatar, nu mai târziu de începutul perioadei de mobilizare, documentații cum ar fi - Cartea tehnică a construcției, manuale/instrucțiuni de operare și întreținere pentru*

echipamente/instalații/utilaje/vehicule de la producătorului acestora. În condițiile în care manualele de operare și întreținere vor fi furnizate de Delegatar, la începutul perioadei de mobilizare, acestea nu pot fi avute în vedere la întocmirea ofertei tehnice. Cerința este imposibil de îndeplinit, sens în care contestatorul solicită eliminarea.

(ii) Caietul de sarcini nu prevede faptul că la stația există cântar, iar la stația există cântar doar în cadrul depozitului, operat de un alt operator decât cel ce va fi delegat în prezenta procedură. Prin urmare, nu pot fi prezentate operațiuni de cântărire în cadrul stațiilor. Contestatorul mai arată că activitatea de colectare, cântărire a deșeurilor pe autospeciale nu are justificare, în condițiile în care procedura nu validează principiul plătește pentru cât arunci. În ceea ce privește operațiunile specifice sistemului de colectare a apelor reziduale, documentația de atribuire nu cuprinde nicio mențiune privitoare la infrastructura de colectare a apelor reziduale de la Stația sau stația În lipsa unor informații minimale cuprinse de documentația de atribuire cu privire la acest aspect, nu se poate impune operatorului să întocmească documentații tehnice cu acest obiect.

(iii) În lipsa cărților tehnice, manualelor/instrucțiunilor de operare (care nu au fost puse la dispoziție de entitatea contractantă), nu se pot întocmi „instrucțiuni complete de folosire”.

(iv) Întrucât datele tehnice de detaliu vor fi puse la dispoziție de entitatea contractantă doar în perioada de mobilizare, ofertanții nu au pe ce bază să întocmească, în cadrul ofertei tehnice, programe de întreținere și reparații, precum și piesele de schimb și/sau consumabilele necesare unei bune funcționări a instalațiilor de gestionare a deșeurilor operate. Contestatorul solicită eliminarea cerinței.

(v) Din operațiunile de sortare/compostare/concasare rezultă deșeuri reciclabile și deșeuri nereciclabile. Acestea nu au calitatea de a fi nici materiale și nici produse. Fiind vorba de operațiuni de pregătire în vederea valorificării și nu efectiv de valorificare a deșeurilor, rezultatul lor depinde nu de operațiunea în sine, ci de calitatea deșeurilor supuse operațiunii, iar rezultatul său va fi întotdeauna deșeu. Pentru acestea nu există nici beneficiari specifici și nici referințe de calitate. Din acest motiv, nici documentația de atribuire nu cuprinde cerințe de calitate pentru acestea. Solicitarea este abuzivă, sens în care contestatorul solicită eliminarea sa.

(vi) Planul de gestionare a protecției mediului - PMM este, în fapt, expus de autorizația de mediu și constă în cerințele de mediu impuse prin acestea. Întrucât autorizația de mediu se obține după semnarea contractului, nu se poate întocmi PMM înainte de emiterea acesteia, pentru că nu se cunosc cerințele de reglementare din domeniul protecției mediului. Contestatorul solicită eliminarea cerinței.

(g) Cerințele privind Programul de execuție sunt în parte imposibil de îndeplinit sau țin de obligațiile entității contractante

La pct. 35.A2, pag. 87 din caietul de sarcini, se solicită ca „Programul de execuție detaliat pentru fiecare activitate” să cuprindă cel puțin: „traseele planificate și stabilite pentru fiecare vehicul inclusiv distanța în km a fiecărui traseu, durata necesară parcurgerii traseului, necesarul de carburant pentru fiecare traseu, pentru fiecare utilaj, inclusiv numărul de angajați pe fiecare vehicul/utilaj, inclusiv hărți la o scară adecvată”. Întrucât o bună parte a activității de colectare se face de la platforme gospodărești de colectare, pentru a se răspunde cerinței trebuie să se cunoască locația acestora. Autoritatea Contractantă indică în documentația de atribuire numărul acestora, dar nu indică locația lor. Conform art. 37.5, pag. 90 din caietul de sarcini, aceste informații vor fi cuprinse în procesul-verbal de predare primire, ce se va încheia la finalul perioadei de mobilizare. În aceste condiții, cerința nu poate fi îndeplinită la data depunerii ofertelor, sens în care solicităm eliminarea acesteia.

(h) Cerințele cuprinse în art. 29 alin. (3) și (4) din caietul de sarcini, de suplimentare a instalațiilor, utilajelor sau vehiculelor ieșite din uz sunt nelegale.

Prin articolul 29 alin. 3 se prevede: „Delegatul va înlocui orice instalație, utilaj, vehicul sau piese ale acestora și va adăuga instalații, vehicule sau utilaje noi pe propria cheltuială ori de câte ori va fi nevoie pentru o bună îndeplinire a Serviciilor, sau ca urmare a notificărilor primite de la Delegatar.”

Totodată, conform art. 29 alin. 4 din Caietul de sarcini, operatorul are obligația de a achiziționa, închiria sau concesiona vehicule și utilaje pentru a înlocui vehiculele și utilajele ieșite din uz. Aceste cerințe sunt, de asemenea, cerințe ascunse de investiții, în ceea ce privește utilajele și echipamentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, cu titlu de bunuri de retur. Însă, autoritatea contractantă are evidența tuturor echipamentelor cărora urmează a le expira durata normală de funcționare, cunoscând faptul că, pentru un număr semnificativ din acestea, expirarea va avea loc pe durata executării contractului.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu le include în lista de investiții și nu prezintă un plan de investiții, pentru înlocuire, neacordând ofertanților posibilitatea să includă aceste costuri de investiții, în tarife cu scopul de a recupera aceste costuri. Prin acest mod de acțiune, autoritatea contractantă nesocotește prevederile art. 20 alin. 1 lit. d) din HG nr. 867/2016: „Caietul de sarcini trebuie să cuprindă: d) modul de operare vizat pentru derularea proiectului preconizat a se realiza prin concesiune, inclusiv, dacă este cazul, investițiile pe care concesionarul va fi obligat să le realizeze și termenul de realizare a acestora”.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită eliminarea din art. 29 alin. 3 a mențiunilor privind obligația de înlocuire a instalațiilor, utilajelor și vehiculelor și eliminarea în întregime a art. 29 alin. 4 din Caietul de

sarcini, ca abuzive, obligația de mentenanță a bunurilor serviciului fiind suficient stabilită în sarcina operatorului, prin art. 29 alin. 5.

De asemenea, prin art. 29 alin. 4 din Caietul de sarcini, se instituie și un drept potestativ și discreționar al autorității contractante de a solicita, oricând și fără justificare, ca operatorul să suplimenteze, pe propria cheltuială, orice instalație, utilaj sau vehicul, la simpla cerere a ADI. Acest drept nu este admisibil în contextul legislativ prevăzut de Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 și Legea nr. 100/201, constituind un drept discreționar și abuziv. Un astfel de mecanism nu permite operatorului recuperarea costurilor investițiilor din tarife și, fiind la latitudinea autorității publice când și ce solicită, investițiile nu pot fi prevăzute de ofertanți. Pentru aceste motive și pentru cele precizate mai sus, contestatorul solicită eliminarea, în întregime, din documentație și a art. 29 alin. 3 din caietul de sarcini.

(i) Cerința privind achiziția unui tocător de deșeuri (pag. 59 din caietul de sarcini) nu este justificată

La pag. 59 din caietul de sarcini, se solicită realizarea de către operator a unei investiții într-un tocător de deșeuri. Cu privire la acesta se indică o serie de caracteristici tehnice, însă nu se justifică necesitatea lui, cum va fi folosit, cum va fi inclus în fluxul tehnologic, dar nici date concrete privind capacitatea de procesare și alte elemente tehnice diferențiatorie în achiziție. În aceste condiții, contestatorul consideră că cerința este una nejustificată și solicită eliminarea ei.

(j) Cerința ca presa de balotat pentru stația să beneficieze de o garanție de producător de 5 ani (pag. 59 din caietul de sarcini) este limitativă și nejustificată.

(k) Cerințele de ofertare a echipamentelor de rezervă (pct. 29 alin. (2), pag. 82 și pct. 27, pag. 81 din caietul de sarcini) nu sunt suficient de concise.

La pct. 29 alin. 2, pag. 82 din caietul de sarcini, există solicitarea: „Delegatul va avea suficiente echipamente de rezervă pentru cantitățile variabile de deșeuri ce pot fi prevăzute pentru colectare în termenii Contractului, ca și pentru obligațiile de întreținere și reparație”. La pct. 27, pag. 81 din caietul de sarcini, se indică că sunt considerate *echipamente* inclusiv containerele și sacii de colectare. Cu toate acestea, documentația de atribuire nu indică dacă este necesar sau care este numărul de astfel de echipamente de rezervă ce trebuie incluse în ofertă, fapt ce generează un risc de “incomparabilitate” a ofertelor.

(l) Se impun cerințe excesive în ofertare referitoare la vânzarea deșeurilor reciclabile

La pct. E din formularul 8.2 se solicită:

- *Ofertantul va prezenta metoda/metodele de valorificare (reutilizare, reciclare, valorificare energetică etc.), instalația, capacitatea ei nominală și disponibilă, modul în care are acces la această instalație.*

- *În acest sens, ofertantul va prezenta documente emise de către actualul deținător/operator al instalației din care să rezulte informațiile solicitate mai sus.*
- *Pentru valorificarea reciclabililor, datele vor fi prezentate într-un tabel din care să rezulte cantitățile pe fiecare tip de deșeu (hârtie, carton, sticlă, plastic, metal).*
- *Vor fi prezentate contracte de vânzare-cumpărare cu operatori specializați în gestionarea materialelor reciclabile aflate în derulare sau alte documente relevante.*
- *Pentru deșeurile valorificate prin reutilizare se vor prezenta modalitățile de reutilizare și operațiile necesare a fi parcurse pentru atingerea scopului.*
- *Vor fi prezentate contracte sau alte documente relevante din care să rezulte această activitate.*

Contestatorul arată că rezultatul operațiunilor de sortare, compostare și concasare constau în deșuri reciclabile, compost și deșuri din construcții de dimensiuni mai reduse. O parte din acestea vor putea fi valorificate, sens în care vor fi vândute unor operatori specializați, iar o parte vor fi depozitate.

La data întocmirii ofertelor ofertanții nu au la dispoziții date estimative privind cantitățile de astfel de deșuri ce vor rezulta din activitate, date care trebuiau, în fapt, incluse în documentația de atribuire.

În lipsa unor astfel de date, nu se pot solicita nici oferte de preț de la terți specializați în valorificarea deșeurilor rezultate și, implicit, nu se pot încheia nici contracte.

(m) Legat de tarife, se impun cerințe contradictorii

La pag. 99 din caietul de sarcini, secțiunea privind Modul de prezentare a ofertei financiare, se indică, nejustificat, faptul că în formularul de ofertă se vor prezenta tarife distincte în mediul urban pentru și pentru Orașul, deși ambele sunt medii urbane, fără să existe un element care să justifice distincția.

Cu toate acestea, în fișa de date, pct. 11.5, pag. 2, nu se specifică necesitatea unui tarif separat pentru și orașul De asemenea, nici formularul de ofertă, la pag. 8, nu prevede ofertarea unor tarife separate pentru cele două localități.

Această neconcordanță conduce la o incertitudine inacceptabilă, privitoare la ceea ce trebuie să cuprindă oferta financiară. Contestatorul solicită obligarea entității contractante să remedieze situația.

(n) Existența unor elemente de nelegalitate ale matricei responsabilităților și a riscurilor (pag. 64 și următoarele din caietul de sarcini - Responsabilitatea nr. 3 din Matricea responsabilităților și Riscul nr. 22 din Matricea riscurilor).

(o) O serie din clauzele contractuale propuse prin modelul contractului sunt nelegale (art. 10 alin. (1); art. 12 alin. (5); art. 30.1.2 alin. a).

(p) Existența unor elemente de nelegalitate ale indicatorilor de performanță nr. 1.2.7 și nr. 2.1

Indicatorii de performanță nr. 1.2.7 și 2.1 (toate subpunctele) implică sancțiuni pentru operator, în situații generate de manifestări de voință ale unor terți, întemeiate sau nu. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la remedierea lor, în sensul:

a. indicatorul 1.2.7 - să se specifice că se iau în considerare doar reclamațiile care s-au dovedit întemeiate (nu orice reclamații);

b. indicatorul 2.1.1 - să se specifice că se iau în considerare sesizările ce s-au dovedit întemeiate prin acte administrative definitive;

c. indicatorul 2.1.2 - să se specifice că se iau în considerare încălcările constatate prin acte de control rămase definitive;

d. indicatorul 2.1.3 - să se specifice că se iau în considerare sesizările ce s-au dovedit întemeiate prin acte administrative definitive;

e. indicatorul 2.1.4 - să se specifice că se iau în considerare încălcările constatate prin acte de control rămase definitive.

(q) Existența unor elemente de nelegalitate în cadrul Formularului 8.4. Astfel, în acest formular este prevăzut un tabel în care, în ultima coloană, se cere menționarea formei de deținere a echipamentelor oferite (doar proprietate, închiriere sau leasing). De asemenea, în nota explicativă a tabelului, se menționează că pentru utilaje trebuie să se depună, odată cu oferta, „certificate de înmatriculare”. Cerința are caracter abuziv, în sensul că impune ofertanților să dețină, la data ofertării, toate echipamentele necesare, deși nu există certitudinea că un anumit ofertant va fi declarat și câștigător, astfel încât să aibă nevoie de respectivele echipamente.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să completeze cerința, astfel încât să fie acceptate și echipamente pentru care ofertanții dețin antecontracte de vânzare cumpărare, cu termen de livrare corespunzător perioadei de mobilizare, pentru acestea urmând a nu se solicita certificate de înmatriculare la data ofertării.

Pentru toate motivele indicate prin prezenta, contestatorul solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 669/09.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 64982/14.12.2021, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată.

Prin punctul de vedere, entitatea contractantă prezintă, preliminar, considerații privind cererea principală a contestatorului, de anulare a procedurii.

Contestatorul pretinde că decizia de concesiune nu a fost motivată, invocând presupusa lipsă din documentația de atribuire a unui calcul de risc, fapt care, în opinia acestuia, ar fi o presupusă *ilegalitate*

și, pe cale de consecință, *nelegalitatea deciziei de concesiune constituie motiv de nulitate a procedurii*. Totodată, contestatorul solicită să se estimeze valoarea pagubei potențiale pe care operatorul poate să o suporte ca urmare a transferului în sarcina acestuia a riscurilor semnificative de operare.

În fapt, conform prevederilor Legii nr. 100/2016 și, în special, conform dispozițiilor art. 12 și art. 13 din HG nr. 867/2016, Secțiunea a 2-a - Fundamentarea deciziei de concesiune a Capitolului II - *Planificarea și pregătirea concesiunii*, legiuitorul a stabilit modalitatea de analiză, condițiile și conținutul elementelor și etapelor pe baza cărora se fundamentează decizia de concesiune.

Contrar afirmațiilor contestatorului, în cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă arată că a respectat matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect, cuprinsă în anexa nr. 1 la HG nr. 867/2016. Astfel, în cadrul Studiului de oportunitate, Cap. 3 - *Stabilirea procedurii optime pentru atribuirea contractului de delegare*, sunt următoarele subcapitole:

3.1. Analiza opțiunilor de delegare a activității de colectare și transport a deșeurilor;

3.3. Modalitatea de atribuire a Contractului de delegare;

3.4. Matricea riscurilor pentru delegarea Serviciului;

3.5. Opțiuni privind modalitatea de atribuire a contractului de delegare.

Iar Cap. 2.8 - *Motivația delegării serviciilor de salubritate*, cuprinde următoarele subcapitole:

2.8.1. Motive legate de protecția mediului;

2.8.2. Motive de ordin social;

2.8.3. Motive de ordin financiar.

În cadrul caietului de sarcini, la cap. 18.2, este prezentată alocarea responsabilităților în cadrul Contractului de delegare, iar la cap. 18.3 este prezentată alocarea riscurilor.

Suplimentar, entitatea contractantă precizează următoarele:

1. procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 100/2016 (art. 29, alin. (9) din Legea 51/2006).

Contractul de delegare poate fi:

- Contract de concesiune de servicii - dacă în urma studiului de fundamentare entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare va fi transferată operatorului economic.

Contractul de concesiune intră sub incidența Legii nr. 100/2016 a concesiunilor de servicii. Principalele diferențe față de un contract de achiziție publică de servicii sunt cele derivate din preluarea unei părți semnificative a riscurilor aferente contractului de către operator. Cu alte cuvinte, o parte mult mai mare a riscului privind desfășurarea activității este preluată de operator.

- Contract de achiziție publică de servicii - dacă în urma studiului de fundamentare entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare nu va fi transferată operatorului economic.

Contractul de achiziție publică de servicii presupune, față de cel de concesiune, asumarea mai multor riscuri de către entitatea contractantă. Operatorul, nemaifiind concesionar, nu va putea fi responsabil decât strict de desfășurarea activităților, ceea ce implică o responsabilitate de proces, mai degrabă decât de rezultat. Contractul de achiziție publică de servicii va putea fi derulat în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice.

2. la nivelul județului a fost constituită, în anul 2008, Asociația de Dezvoltare Intercomunitară „.....”, având ca scop, potrivit actului constitutiv, art. 4: (1) Scopul Asociației îl constituie realizarea proiectelor de management integrat al deșeurilor și furnizarea în comun a serviciilor prin gestiunea delegată a activităților ce compun serviciile, pe baza unor contracte de delegare a gestiunii atribuite conform procedurilor de licitație publică; unor operatori, conform legislației în vigoare și prevederilor contractelor de asociere. (2) Forma de gestiune a serviciului va fi gestiunea delegată, care se va realiza, în baza mai multor contracte de delegare a gestiunii (denumite în continuare contracte de delegare) atribuite operatorilor conform prevederilor Legii nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare, și ale legilor speciale aplicabile.

3. Din Matricea riscurilor, prezentată în documentația de atribuire, riscul de operare va fi transferat în mare parte viitorului operator de salubritate, motiv pentru care contractul de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale și de operare a facilităților de tratare a deșeurilor în zona 1 a județului va fi un contract de concesiune de servicii și va fi atribuit în baza unei proceduri de licitație publică deschisă, conform prevederilor art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, fiind respectate prevederile art. 6 și art. 8 din lege.

Potrivit acestor dispoziții, obligația entității contractante este (...) *să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic și nu să elaboreze calcule de risc/estimarea pagubei potențiale, așa cum solicită contestatorul.*

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată pe baza unui număr semnificativ de acte normative abrogate, entitatea contractantă arată că principiul legalității, respectiv legalitatea actelor pe care le emite, este prezumat, răsturnarea acestuia putând atrage nulitatea relativă a actelor vizate. Cu toate acestea, contestatorul se rezumă la a “cartografia” o serie de acte normative abrogate sau a căror valabilitate ar fi încetat,

fără a indica vreun aspect din documentația de atribuire care să încalce actele normative în vigoare. De asemenea, nu indică niciun articol sau alineat din actele normative abrogate care să fie în contradicție cu actele normative în vigoare.

Entitatea contractantă susține că documentația de atribuire este elaborată cu respectarea prevederilor legale specifice, atât cele pentru gestionarea deșeurilor, cât și cele referitoare la achizițiile publice, ofertele urmând a fi întocmite, din punct de vedere legal, conform cerinței de la punctul 5. *Legi, standarde și linii directoare*, de la pagina 58 a caietului de sarcini (în Anexa 8, punctul C - Secțiunea 2 caiet de sarcini), *Serviciul furnizat de Delegat va respecta pe deplin legislația națională generală și specifică în vigoare la data depunerii ofertelor. Acestea includ dar nu se limitează la: (...).*

Privitor la afirmația contestatorului potrivit căreia procedura discriminează operatorul din zona 1 de operatorii din zonele 2-4 ale județului, entitatea contractantă menționează că legislația aplicabilă a suferit ample modificări, de la data organizării și atribuirii contractelor de delegare din zonele 2, 3 și 4 (anii 2016-2018), actualele cerințe legislative fiind orientate pe reciclarea de înaltă performanță și acoperirea costurilor de operare cu veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile.

Zonele de operare nu sunt comparabile, fiind diferite geografic și, mai ales, demografic, cu o directă afectare a cantităților de deșeuri gestionate și, implicit, a tarifelor pe unitatea de măsură aplicate (cu titlu de exemplu: zona 4 reprezintă 1/3 din suprafața județului și are o populație de aproximativ 10% din populația județului, în timp ce zona 1 are o suprafață de aproximativ 1/4 din suprafața județului și aproximativ 50% din populația acestuia). În consecință, tarifele rezultate din licitații nu pot fi comparate nici sub acest aspect.

Tarifele prezintă diferențe, chiar de la simplu la dublu și între zonele 2, 3 și 4: de la 6,63 lei/persoană/zona 4, la 12,9 lei/persoană/zona 2. Totuși, contestatorul nu arată și condițiile diferite de operare între cele două tarife (colectare de la platforma vs. colectare de la poartă).

Toate tarifele, exprimate în lei/persoană, sunt compuse din două elemente distincte: tariful de gestionare a deșeurilor reziduale, respectiv tariful de gestionare a deșeurilor reciclabile. Potrivit precizărilor cuprinse în Anexa nr. 5 la OUG nr. 92/2021, *în lipsa determinărilor de compoziție a deșeurilor municipale, cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale se consideră a fi 33%*, iar potrivit prevederilor art. 68 din Regulamentul serviciului de salubritate (Anexa 8 F), operatorii de salubritate au obligația de a reduce costul serviciului de salubritate (tarifele) proporțional cu veniturile obținute din materialele reciclabile (până la 33% din cantitatea deșeurilor municipale gestionate). Similar, plafonul maximal de 486,51 lei/tonă nu este comparabil cu

tarifele de 975,80 lei/tonă/zona 2, de 932,78 lei/tonă/zona 3 sau cu cel de 1003,5 lei/tonă/zona 4, contestatorul încercând să inducă ideea că se aplică tarife cu peste 100% mai mari decât cele stabilite pentru zona 1.

În realitate, în zonele 2 și 3, operatorul de salubritate încasează 0 (zero) lei/tonă de la generatori pentru cantitățile de deșuri reciclabile gestionate, costurile de operare fiind acoperite în totalitate din veniturile obținute, iar în zona 4 operatorul acordă lunar utilizatorilor serviciului reducerile cuvenite, corespunzător veniturilor obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile. O comparație corectă, din acest punct de vedere, ar fi între tariful practicat de contestator la nivelul municipiului (parte din zona 1) cu plafonul maximal: în prezent, acest tarif este de 10,10 lei/pers/lună, fără TVA (din care redevența are o valoare de 28%), mai mic decât 10,91 lei/persoană/lună, fără TVA (plafonul maximal, din care redevența este aproximativ 13%). Mai mult, tariful pentru deșeurile reciclabile, aprobat pentru contestator, în municipiul, este de 1.282,41 lei/tonă (la pag. 66, Anexa 8 H. Secțiunea 7 - Studiul de oportunitate - Nivelul actual al taxelor/tarifelor zona 1). Chiar dacă, aparent, acest tarif depășește cu peste 100% plafonul maximal, de 486,41 lei/tonă, în realitate obținând venituri de până la 100% din valorificarea deșeurilor reciclabile, se respectă încadrarea în plafonul de suportabilitate.

În concluzie, comparația făcută de contestator între gradul de suportabilitate al populației (plafoanele tarifare maxime) și tarifele distincte (rezidual/reciclabil) aprobate în zonele 2, 3 și 4, nu este reală, datele arătate nefiind direct comparabile.

În realitate, gradul de suportabilitate, la nivelul județului a fost calculat de specialiștii Ministerului Fondurilor Europene - MFE prin Direcția Generală Programe Europene și Infrastructură Mare - POIM și comunicat prin Circulara nr. 46327/03.06.2020.

În conformitate cu lămuririle cuprinse în Secțiunea 1 *Metodologie de actualizare a planului tarifar*, anexată la Circulara nr. 46327/03.06.2020 MFE-POIM, planul tarifar anexat la contractul de finanțare conține tarifele maxime anuale de salubritate, pentru beneficiarii casnici și non-casnici, care trebuie respectate pe parcursul operării SMID.

Actualizarea planului tarifar se face doar în anul 2020, considerându-se că valorile actualizate sunt maxime și, prin urmare, nu mai sunt necesare actualizări în anii următori, ca urmare a evoluției indicatorilor de performanță din documentația de atribuire. Actualizarea planului tarifar presupune atât actualizarea tarifelor maxime suportabile pentru beneficiarii casnici, cât și a tarifelor maxime pentru beneficiarii non-casnici. Pentru atribuirea contractelor de delegare este necesară actualizarea tarifelor maxime.

După atribuirea tuturor contractelor de delegare se va realiza actualizarea planului tarifar, conform metodologiei prezentate la punctul 1 (pag. 7 din Anexa la Circulară).

Având în vedere că proiectul SMID, din care face parte prezenta licitație, are ca finanțator Ministerul Fondurilor Europene, prin Direcția Generală Programe Europene și Infrastructură Mare, circularele emise de finanțator sunt obligatorii pentru beneficiarii proiectului, astfel că entitatea contractantă este ținută să respecte toate aceste obligații asumate față de finanțator, inclusiv prin impunerea unor plafoane tarifare maxime, calculate în funcție de gradul de suportabilitate al populației și de sustenabilitatea proiectului. Așa cum rezultă din conținutul Circularei, abia după delegarea tuturor zonelor, plafoanele tarifare se pot aplica și în zonele deja delegate. În prezent, entitatea contractantă se află în imposibilitatea aplicării circularei în zonele 2, 3 și 4, până la momentul în care nu va fi finalizată delegarea zonei 1.

Practic, tratamentul egal, clamat de contestator, va presupune aplicarea prevederilor Circularei nr. 46327/03.06.2020 MFE-POIM în zonele 2, 3 și 4 și nu invers, eludarea prescripțiilor acesteia în zona 1.

Față de afirmația contestatorului potrivit căreia în procedură nu se respectă principiul *plătește pentru cât arunci*, entitatea contractantă precizează că, în fapt, în documentația de atribuire, a prevăzut implementarea acestui principiu, prin elementele *greutate* și *saci personalizați*.

Elementul *greutate* este implementat prin cerința ca utilajele/autovehiculele utilizate pentru activitatea de colectare și transport să fie dotate cu sistem de cântărire a deșeurilor colectate. Elementul *saci personalizați* este implementat prin cerința ca operatorul delegat să distribuie utilizatorilor casnici saci din plastic de 60 litri, personalizați pe culori specifice fiecărui tip de deșeu reciclabil colectat. Entitatea contractantă a stabilit necesarul de saci de 60 litri, precizând în documentația de atribuire numărul acestora astfel (a se vedea la pct. 6.7, pag. 58 caiet de sarcini - în Anexa 8 la prezenta, punctul C - Secțiunea 2, caiet de sarcini):

Investiții în sarcina operatorului delegat

Operatorul delegat va face următoarele investiții:

Investiții în echipamente de colectare deșuri: containere, pubele și saci din plastic

Tip echipament colectare	Nr. buc
Pubele 60L negru/gri - deșeu menajer rezidual	49.672
Pubele 60L verde/maro - deșeu biodegradabil URBAN	7.661
Saci din plastic 60L - albastru H/C - anual	688.000
Saci din plastic 60L - galben P/M - anual	688.000
Saci din plastic 60L - verde STICLA - anual	531.560
Saci din plastic 60L - maro BIODEGRADABILE RURAL - anual	816.800

Având în vedere cele prezentate, este cert faptul că, în documentația de atribuire, entitatea contractantă a respectat implementarea principiului *plătește pentru cât arunci*, conform dispozițiilor art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021.

În fapt, tarifarea serviciului de salubritate este în lei/tonă, deci lei/greutate, fiind făcută doar conversia acestui tarif în lei/persoană/lună, după o formulă matematică clar definită, respectiv cantitatea de deșuri colectată anual/lunar, raportată la numărul de persoane din mediul urban și rural.

În Studiu de oportunitate, sunt prezentate clar următoarele cerințe, la pag. 125 și 126, în Anexa 8, punctul H:

Tarifele vor fi oferite în lei/tonă fără TVA.

Pentru tarifele:

Tariful pentru activitățile desfășurate, pentru utilizatorii casnici mediul urban

- *T1 - Tarif pentru deșuri reziduale;*
- *T2 - Tarif pentru deșuri reciclabile;*
- *T3 - Tarif pentru deșuri biodegradabile;*

Tariful pentru activitățile desfășurate, pentru utilizatorii casnici mediul rural

- *T4 - Tarif pentru deșuri reziduale;*
- *T5 - Tarif pentru deșuri reciclabile;*
- *T6 - Tarif pentru deșuri biodegradabile;*

Ofertanții vor detalia tariful din lei/tonă fără TVA în lei/persoană/lună fără TVA, utilizând următoarea formula de calcul: (...).

Referitor la mențiunile contestatorului potrivit cărora se cer ofertanților o serie de investiții care, în mod nelegal, nu beneficiază de regimul juridic al investițiilor, entitatea contractantă arată că, în documentația de atribuire, studiul de oportunitate, cap. 2.6.3. - *Centralizator cheltuielii investiții în sarcina Operatorului delegat*, pag. 144 din Anexa 8, punctul H - Secțiunea 7, a precizat clar și fără echivoc necesarul cheltuielilor de investiții, astfel:

• *Investiții în utilaje pentru activitatea de colectare și transport deșuri;*

• *Investiții în echipamente de colectare deșuri - pubele și saci de colectare;*

• *Investiții în utilaje pentru tratarea deșeurilor.*

Entitatea contractantă mai precizează că operatorul actual al serviciului de salubritate în municipiul este contestatorul, acesta exploatând/utilizând, din anul 2006 și până în prezent, utilajele, echipamentele și infrastructura din cadrul Stației de sortare/compostare/concasare

Potrivit raportului de mediu nr. 859/2020 pentru anul 2019, utilajele, echipamentele și infrastructura din cadrul Stației de sortare/compostare/concasare funcționează în parametrii normali,

nefiind înregistrate incidente și/sau accidente privind funcționarea acestora. De altfel, contestatorul nu a prezentat vreun document din care să rezulte faptul că a notificat proprietarul, Primăria, privind nefuncționarea sau funcționarea defectuoasă a vreunui echipament/utilaj.

Pe de altă parte, operatorul serviciului de salubritate are obligația legală și contractuală de a întreține și repara bunurile ce i-au fost încredințate.

Totodată, arată entitatea contractantă, nicăieri în documentația de atribuire nu a folosit termenul/indicatorul durata de viață, pentru niciun echipament și/sau utilaj, datele utilizate fiind durata normală de funcționare, care este supusă amortizării. Mai mult, bunurile care urmează a fi concesionate, și la care durata de amortizare a expirat, nu au fost incluse în calculele privind determinarea redevenței efectuate în cadrul documentației de atribuire.

În continuare, invocând dispozițiile HG nr. 2139/2004, precum și pe cele ale art. 28 alin. (3) și (12) din Codul fiscal, entitatea contractantă arată că legiuitorul a stabilit diferența dintre cheltuielile cu reparațiile și întreținerea, versus cheltuielile cu investițiile.

Privitor la solicitarea contestatorului de stabilire a duratei contractului de minim la 12 ani, entitatea contractantă susține că a determinat în mod legal durata contractului de 10 ani (a se vedea pag. 126 în Anexa 8, pct. H Secțiunea 7 - Studiul de oportunitate).

Entitatea contractantă consideră neîntemeiată și cererea subsidiară de obligare la remedierea documentației de atribuire, formulată de contestator, sens în care reia apărările formulate anterior, cu privire la cererea principală de anulare a procedurii.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora impunerea unei redevențe nu are justificare în contextul prezentului contract, entitatea contractantă arată că a prezentat clar cadrul legal privind redevența, aplicabil contractului de delegare (pag. 119, Anexa 8, cap. H - Studiu de oportunitate): art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, Secțiunea a 3-a - Gestiune delegată, Ordinul ANRSC nr. 109/2007, Anexa 1 - Fișa de fundamentare a tarifului pentru serviciile de utilități publice, capitolul cheltuieli, pct. 1.8 linia de cheltuieli.

În documentația de atribuire, entitatea contractantă a prezentat detaliat și modul de determinare a redevenței anuale, ca fiind valoarea rămasă de amortizat - stabilită conform datelor prezentate de către UAT și UAT, împărțită la durata contractului de delegare - determinată la 10 ani (pag. 116-120 din Anexa 8, subcapitolul H - Studiu de oportunitate).

Planul tarifar se poate actualiza, în mod justificat, cu respectarea principiilor politicii tarifare din aplicația de finanțare, după avizarea

justificărilor de către entitatea de management (Anexa 8, pag. 112 din subcapitolul H - Secțiunea 7, Studiu de oportunitate).

În determinarea tarifelor maximele, au fost folosite următoarele date privind pragul de suportabilitate:

1. Pragul de suportabilitate pentru mediul urban, conform Planului tarifar - 1,8 % (anexă la Contract de finanțare; Anexa 2/Sumar executiv ACB);

2. Pragul de suportabilitate pentru mediul rural, conform Plan tarifar - 1,8 % (anexă la Contract de finanțare; Anexa 2/Sumar executiv ACB).

Determinarea tarifelor maximele s-a făcut ținând cont de pragul de suportabilitate al populației și, în conformitate cu prevederile Circularei MFE/POIM 46327/2020 - Anexa 7, fiind parcurse următoarele etape:

- etapa I - Calculul venitului mediu net pe gospodărie la nivel de județ;
- etapa II - Calculul venitului mediu net pe gospodărie la nivel de județ pe medii de rezidență;
- etapa III - Calculul venitului mediu net pe gospodărie pentru decila 1 la nivel de județ pe medii de rezidență;
- etapa IV - Calculul venitului mediu net pe persoana la nivel de județ, pe medii de rezidență;
- etapa V - Calculul tarifelor maximele.

Concluzionând, entitatea contractantă arată, pe de o parte, că redevența prevăzută în documentația de atribuire reprezintă, în fapt, respectarea unei cerințe a legii și, pe de altă parte, că nivelul acesteia a fost determinat conform prevederilor legale aplicabile, inclusiv nivelul maximal al tarifelor (prezentat în documentația de atribuire), fiind determinat cu respectarea prevederilor legale aplicabile (circulara MFE a fost considerată imperativă, fiind adresată tuturor județelor care nu au finalizat aplicațiile SMID).

Privitor la persoanele cu funcție de decizie din procedură, entitatea contractantă arată că a întocmit și publicat, ca principală măsură necesară pentru prevenirea, identificarea și remedierea situațiilor de conflict de interese, o listă completă a persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante, listă ce îndeplinește exigențele legale și cele rezultate din practica CNSC.

În continuare, entitatea contractantă arată că, în fapt, în documentația de atribuire, a determinat tarife maximele pentru agenții economici, conform prevederilor Circularei MFE 46327/03.06.2020. Tariful maximal corect pentru agenții economici este cel prezentat în studiul de oportunitate, respectiv de 498,49 lei/tonă, fără TVA. De altfel, tarifele aprobate, respectiv cele la care se va încheia contractul de delegare, se ajustează și modifică în conformitate cu prevederile legale aplicabile - actual al Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Metodologia de calcul a tarifelor maxime țin cont de pragul de suportabilitate al populației, și este prevăzută detaliat în Circulara MFE/ POIM 46327/03.06.2020, transmisă tuturor județelor care nu au finalizat Proiectul SMID, inclusiv județului, având o aplicabilitate la nivel național și, în niciun caz opțională.

Machetele MFE de calcul și determinare a tarifelor maxime au fost completate cu *populația și cantitățile de deșeuri* actualizate (previzionate 2022) și prezentate detaliat în documentația de atribuire (cap. 2.5 Perspectiva economică a serviciului, pag. 109-112 din anexa 8, punctul H - Studiu de oportunitate). Machetele și datele au fost elaborate de către MFE în anul 2020 și țin cont de previziunile macroeconomice ale fiecărui județ până în anul 2042, elaborând tarife maxime pentru populație și agenți economici până în anul 2042, în scopul aplicării unitare, la nivel național, a măsurilor privind actualizarea tarifelor în sectorul de management al deșeurilor.

În continuare, entitatea contractantă răspunde criticilor contestatorului referitoare la prețurile lipsă, greșite sau vagi din documentația de atribuire.

Astfel, față de prețurile lipsă din documentația de atribuire a informațiilor tehnice minime pentru stațiile de sortare și, inclusiv desfășurarea activității de transfer la stația, operarea și compostarea deșeurilor biodegradabile în stația de compostare, respectiv a lipsei cantităților de deșeuri prognozate a fi tratate/transferate, entitatea contractantă menționează că a prezentat caracteristicile tehnice ale utilajelor și echipamentelor, inclusiv a cantităților de deșeuri prognozate pentru acestea:

- cantitățile de deșeuri prognozate a fi tratate/transferate au fost prezentate detaliat, pentru fiecare an, pe toată durata contractului, respectiv pentru perioada 2022-2031;
- caracteristicile tehnice și descrierea procesului tehnologic (pag. 74 - 76 din caietul de sarcini, din Anexa 8, punctul C - caiet de sarcini și pag. 54 - 63 din Studiul de oportunitate, din Anexa 8, punctul H).

Privitor la prețurile neactualizate a cantităților de deșeuri prezentate în documentația de atribuire, entitatea contractantă arată că, la elaborarea documentației de atribuire, a utilizat datele din PJGD - Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor 2019-2025, care include și prognoza generării deșeurilor până în anul 2040.

Legiuitorul a stabilit faptul că rapoartele anuale se depun electronic în baza de date a APM, până la data de 15 martie a fiecărui an pentru anul expirat (OUG nr. 92/2021, art. 48). Astfel, chestionarele MUN (pentru activitatea de colectare și transport deșeuri) și TRAT (pentru activitățile de tratare a deșeurilor), completate cel mai târziu la data de 15 martie 2020, se referă la cantitățile din anul 2019 și, nicidecum, la prognoza generării deșeurilor pentru perioada 2022-2031.

Privitor la utilizarea tarifelor solicitate în documentația de atribuire pentru tratarea/transferul deșeurilor, entitatea contractantă susține că tarifele distincte pentru operarea facilităților de tratare/transfer a deșeurilor au fost solicitate tocmai pentru a facilita, pe de o parte, verificarea fundamentării acestora pe bază de costuri, cerință imperativă a Circularei MFE/POIM 46327/03.06.2020) și, pe de altă parte, pentru ca ofertele să fie comparabile și evaluate după aceleași date și informații (specificații tehnice, program de lucru, cantități de deșeuri, etc.).

Astfel, numai tariful T13 - Tarif compostare Stație de compostare va fi aplicat operatorilor de salubritate din zonele 2-4, care vor avea impusă obligația de a transporta deșeurile biodegradabile, colectate separat la Stația de compostare

Metodologia de fundamentare a tarifelor pentru activitățile de operare a instalațiilor de tratare a deșeurilor este prevăzută detaliat în Anexa la Circulara MFE/POIM 46327/03.06.2020, Secțiunea 3, pag. 13.

Privitor la pretinsa neconformitate privind cantitatea de saci necesari prestării serviciului, entitatea contractantă susține că a stabilit necesarul de saci de 60 litri, precizând în documentația de atribuire numărul acestora (pct. 6.7, pag. 58 din caietul de sarcini)

Totodată, entitatea contractantă a prezentat prognoza generării deșeurilor pentru perioada 2022 - 2031 în zona 1 a județului, așa cum a fost aceasta elaborată la actualizarea Planului Județean de gospodărire a deșeurilor 2019-2025 și prognoze până în anul 2040, document aprobat de către Consiliu Județean și, în special, de către APM, la care operatorii de salubritate trimit rapoartele de activitate, conform prevederilor legale.

Entitatea contractantă a prezentat detaliat prognoza cantităților de deșeuri pentru anul 2022, respectiv pentru întreaga perioadă contractuală 2022-2031, în zona 1 a județului, pentru toate tipurile de deșeuri și medii de rezidență, inclusiv pentru agenții economici.

În legătură cu pretinsa solicitare abuzivă a prezentării unui plan de operare și întreținere pentru facilitățile care urmează a fi concesionate, entitatea contractantă precizează că autoarea contestației, ce operează în prezent serviciile de salubritate în municipiul și în 10 UAT-uri rurale din zona 1, nu a notificat în niciun fel Primăria Municipiului și celelalte UAT-uri din aria de operare privind incapacitatea de cântărire a deșeurilor, respectiv nerespectarea principiului poluatorul plătește în cadrul contractelor de operare.

De asemenea, contrar afirmațiilor contestatorului, entitatea contractantă a precizat, în Anexa 7.1 din caietul de sarcini și în Anexa 18 din Studiul de oportunitate, locul de amplasare al punctelor de colectare.

Privitor la solicitarea contestatorului de eliminare, din art. 29 alin. (3), a mențiunilor privind obligația de înlocuire a instalațiilor, utilajelor și vehiculelor și eliminarea în întregime a art. 29 alin. (4) din caietul de

sarcini, entitatea contractantă menționează că obligația de a înlocui orice instalație, utilaj, vehicul sau piese ale acestora se referă tocmai la menținerea parametrilor tehnici de funcționare a infrastructurii concesionate, fiind solicitată în cadrul propunerii tehnice și prezentarea *Planului de revizii și reparații*, pentru care este prevăzută linie bugetară în propunerea financiară, respectiv va adăuga instalații, vehicule sau utilaje noi, pe propria cheltuială, ori de câte ori va fi nevoie, tocmai pentru o bună îndeplinire a serviciilor și asigurarea continuității acestora pe durata în care respectivele echipamente/utilaje se află în revizie/reparații și, nicidecum, pentru a „ascunde investiții în sarcina operatorului”.

Față de solicitarea contestatorului de eliminare a cerinței privind achiziția tocătorului de deșeuri, entitatea contractantă arată că achiziția acestui echipament reprezintă o cerință expresă a Primăriei orașului, proprietarul stației de sortare și transfer, care a justificat necesitatea acesteia, având în vedere experiența operării facilităților, iar dimensionarea este realizată tocmai având în vedere volumul și natura deșeurilor colectate și procesate în aceste facilități.

În continuare, entitatea contractantă precizează că este de acord ca garanția producătorului/furnizorului să fie de minim 2 ani de la data livrării produsului.

În referire la afirmația contestatorului potrivit căreia cerințele de ofertare a echipamentelor de rezervă nu sunt suficient de concise, entitatea contractantă susține că a solicitat potențialilor ofertanți includerea în ofertă a unor eventuale utilaje/ecipamente de rezervă, mai ales pe perioada efectuării reparațiilor (revizii tehnice, reparații curente, etc.), tocmai pentru a fi asigurată continuitatea serviciului. Determinarea numărului eventualelor utilaje de rezervă este în sarcina operatorului, deoarece acesta are obligația asigurării mentenanței/întreținerii/ reparațiilor la parcul de utilaje ofertat, respectiv acesta cunoaște frecvența și natura operațiilor de întreținere/reparații la utilajele prezentate în ofertă.

Față de criticile contestatorului potrivit cărora în lipsa cantităților de deșeuri rezultate în urma proceselor de tratare nu se pot solicita nici oferte de preț de la terți specializați în valorificarea deșeurilor rezultate și, implicit, nu se pot încheia nici contracte în acest sens, entitatea contractantă arată că, în documentația de atribuire, sunt prezentate cantitățile de deșeuri estimate a fi intrări în stația de transfer și sortare, stația de sortare și compostare, fiind indicate și cantitățile de deșeuri estimate a fi depozitate anual la depozitele de deșeuri conforme din și Girov.

Cerința din documentația de atribuire privind prezentarea datelor de identificare a operatorilor instalațiilor de tratare/valorificare a deșeurilor este prevăzută legal (OUG nr. 92/2021, Capitolul III - Gestionarea deșeurilor, art. 23 alin. (3))

Cerința din documentația de atribuire privind prezentarea datelor de identificare a operatorilor economici la care ofertantul intenționează să transporte deșeurile colectate în vederea tratării/valorificării este în conformitate cu cerință legală formulată în OUG nr. 92/2021, Capitolul IV-Autorizare și înregistrare, art. 34 alin. (1) și (2), respectiv art. 48).

Contrar afirmației contestatorului ce vizează pretinsa prezentare a unui tarif separat pentru și orașul, entitatea contractantă susține că, în documentația de atribuire, este prezentat, în mod cert, faptul că se va oferta un tarif unitar pentru colectarea deșeurilor în mediul urban.

În caietul de sarcini, la pag. 99, este prevăzut faptul că se vor prezenta tarife pentru mediul urban Municipiul și pentru mediul urban orașul, cu titlu de prezentare explicită a mediului urban și nu de diferențiere a tarifelor ofertate.

Pe de altă parte, entitatea contractantă precizează că este de acord cu reformularea propusă de contestator a riscului nr. 3: *Transportul și livrarea tuturor deșeurilor colectate la instalațiile de procesare și eliminare desemnate de către Delegatar*, urmând ca aceasta să fie comunicată prin erată, în SEAP.

Riscul nr. 22 prevede costuri suportate de Delegat din estimarea eronată a plafoanelor tarifare. Contrar afirmațiilor și interpretărilor contestatorului, acest risc se referă la asumarea de către ofertant a tarifelor ofertate, inclusiv prin semnarea contractului de delegare, în situația ofertantului declarat câștigător. Faptul că în documentația de atribuire sunt prevăzute plafoane maxime, pentru anumite tarife, aspect criticat de către contestator, nu are legătură cu acest risc financiar al Contractului.

De altfel, Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, existând astfel posibilitatea legală de modificare/ajustare, cu respectarea procedurilor impuse prin Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006.

În continuare, entitatea contractantă solicită respingerea cererii contestatorului de remediere a art. 10 alin. (1), art. 12 alin. (5) și art. 30.1.2 alin. a) din Secțiunea 4, Condiții contractuale din modelul de contract,

Față de remedierea indicatorilor de performanță 1.2.7 și a celor prevăzuți la pct. 2.1 (toate subpunctele), solicitată de contestator, entitatea contractantă susține că indicatorii cu penalități în sarcina operatorului sunt precizați în documentația de atribuire - Studiul de oportunitate, cap. 2.7.3. - Indicatori cu penalități, pagina 149 din Anexa 8, pct. H, Secțiunea 7, Studiul de oportunitate. Indicatorii se referă la încălcări/abateri/sanțiuni constatate de către organele legal abilitate și care au rămas definitive, ca fiind încălcări ale legii, de către operator.

Pe de altă parte, contrar afirmațiilor contestatorului, entitatea contractantă precizează că certificatele de înmatriculare sunt solicitate doar pentru utilajele aflate în proprietatea ofertantului. Pentru utilajele în chirie și/sau leasing se solicită prezentarea, în copie, a contractelor de închiriere și/sau leasing.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 65648/16.12.2021, ... SRL răspunde punctual la apărările entității contractante, precizate în punctul de vedere înaintat ca urmare a acțiunii sale, reiterând aspectele precizate în contestație, referitoare la nelegalitatea documentației de atribuire în discuție. În replică, prin adresa nr. 688/17.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 66300/20.12.2021, entitatea contractantă reia, succint, motivele pentru care consideră neîntemeiate și nefondate criticile contestatorului.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Entitatea contractantă a inițiat la 28.11.2021 o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de „Delegare prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din Zona 1, județul”, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC1001810 și a documentației de atribuire.

Reclamând nerespectarea de către entitatea contractantă a normelor de drept substanțial în materia delegării gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate și a dispozițiilor legale imperative aplicabile procedurilor de atribuire, precum și nelegalitatea documentației de atribuire, constând în prevederi incomplete ale cerințelor tehnice sau clauze nelegale impuse potențialului operator, ... SRL a înaintat contestația de față, prin care solicită, ...

Referitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 3221/C3/3209 din 10.12.2021, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207686286/1, în valoare de 220.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 08.12.2021.

Contestatorul solicită, în principal, anularea procedurii, pentru următoarele motive:

- (a) decizia de concesiune nu a fost motivată;
- (b) procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată pe baza unui număr semnificativ de acte normative abrogate.

(c) procedura discriminează operatorul din zona 1 de operatorii din zonele 2-4 ale județului;

(d) în procedură nu se respectă principiul "plătește pentru cât arunci";

(e) se cer ofertanților o serie de investiții care, în mod nelegal, nu beneficiază de regimul juridic al investițiilor.

În subsidiar, contestatorul solicită remedierea documentației de atribuire, sub aspectul:

A. motivelor invocate pentru anularea procedurii (lit. a-d, antemenționate);

B. motivelor majore de nelegalitate a procedurii de atribuire ce impun remedieri (lit. a-d).

C. aspecte lipsă, greșite sau vagi din documentația de atribuire, cu impact asupra posibilității ofertanților de întocmire corectă și completă a propunerilor tehnice și/sau financiare (enumerate de la lit. a-q).

Privitor la criticile expuse în contestație la secțiunea *A. motive invocate pentru anularea procedurii* (lit. a-e).

(a) Decizia de concesiune nu a fost motivată, întrucât nu ar fi fost estimată valoarea pagubei potențiale pe care operatorul poate să o suporte ca urmare a transferului în sarcina acestuia a riscurilor semnificative de operare.

Relevante în soluționare sunt următoarele prevederi ale Legii nr. 100/2016:

Art. 6. - (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.

Art. 7. - (1) În orice situație în care o autoritate/entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod. (...)

Art. 8. - (1) Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic.

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată operatorului

economic, contractul va fi considerat contract de concesiune, urmând a se aplica prevederile prezentei legi.

Conform art. 13 din normele de aplicare a Legii nr. 100/2016:

(1) Studiul de fundamentare a deciziei de concesiune trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.

(2) În scopul realizării analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă poate să utilizeze, ca model, matricea preliminară de repartiție a riscurilor de proiect cuprinsă în anexa nr. 1.

(3) În sensul alin. (2), matricea preliminară de repartiție a riscurilor reprezintă un instrument pentru reprezentarea, compararea și, respectiv, ierarhizarea riscurilor pentru un proiect de concesiune, pe baza unei liste generale de referință a riscurilor identificate.

Așadar, legiuitorul a arătat că definirea și cuantificarea riscurilor se poate realiza prin intermediul matricei riscurilor.

În documentația de atribuire, la cap. 3 din Secțiunea 7- Studiul de oportunitate (pag.160-173) sunt incluse următoarele subcapitole: 3.1 Analiza opțiunilor de delegare a activității de colectare și transport a deșeurilor, 3.2. Analiza opțiunilor privind delegatarul Contractului; 3.3. Modalitatea de atribuire a Contractului de delegare; 3.4. Matricea riscurilor pentru delegarea Serviciului; 3.5. Opțiuni privind modalitatea de atribuire a contractului de delegare.

Legiuitorul nu impune ca în documentația de atribuire să fie cuantificate/stabilite valoric pierderile potențiale pe care le-ar suporta concesionarul. Aceste pierderi se pot regăsi sub formă abstractă, prin identificarea riscurilor generate de derularea contractului.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge critica pentru netemeinicia ei.

(b) Procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată pe baza unui număr semnificativ de acte normative abrogate.

Văzând că, în caietul de sarcini - *Legi, standarde și linii directoare* (pag. 54-55) și studiul de oportunitate/subcap 1.8. *Cadrul legal* (la care face referire contestatorul), sunt incluse și acte normative abrogate, Consiliul va obliga entitatea contractantă la actualizare acestor secțiuni, cu legislația aplicabilă obiectului contractului, de la acest moment.

Cererea de constatare a *nulității documentației*, Consiliul o apreciază a fi neîntemeiată, întrucât reclamantul, în afara listelor din cele două documente, nu a identificat reguli sau alte secțiuni ale documentației de atribuire care ar fi afectate de aplicarea vreunui act normativ abrogat.

(c) Procedura discriminează operatorul din zona 1 față de operatorii din zonele 2-4 ale județului

Contestatorul, în critica sa, nu face referire nici la încălcarea vreunei reguli din Legea nr. 100/2016, dar nici la vătămarea pe care ar putea să o sufere din cauza tarifelor impuse. Mai mult decât atât, deși entitatea contractantă, în punctul de vedere, arată existența diferitelor categorii de tarife (pe care reclamantul nu le-a prezentat în susținerea criticii sale și sunt mai mici decât cele din actuala procedură), contestatorul nu formulează nicio apărare, nici în concluziile scrise.

Simpla comparare a tarifelor practicate în diferite zone nu poate fi considerată o abatere de la legislația aplicabilă procedurii de concesionare a serviciilor de salubritate, dacă nu sunt luate în considerare toate elementele care compun acest tarif, riscurile asociate prestării serviciilor în zona respectivă, durata concesiunii, veniturile și cheltuielile estimate etc.

Astfel, în lipsa unei motivări pertinente, care să releve încălcarea, cel puțin a Legii nr. 100/2016, Consiliul apreciază a fi neîntemeiată această critică.

(d) În procedură nu se respectă principiul plătește pentru cât arunci

OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor definește, la pct. 21 din anexa nr. 1, conceptul *plătești pentru cât arunci - instrument economic care are drept scop creșterea ratei de reutilizare, reciclare și reducere a cantității de deșeuri la depozitare prin stimularea colectării separate a deșeurilor*.

La art. 17 alin. (5) din ordonanța amintită, legiuitorul a permis entităților contractante să aleagă modul de implementare a acestui concept: *Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, după caz, au următoarele obligații: (...) h) să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic "plătește pentru cât arunci", bazat pe unul sau mai multe dintre următoarele elemente:*

- (i) volum;*
- (ii) frecvență de colectare;*
- (iii) greutate;*
- (iv) saci de colectare personalizați.*

Entitatea contractantă a transpus această prevedere în documentația de atribuire prin dimensionarea cantității de deșeuri care va fi ridicată de la populație, respectiv stabilirea necesarului de saci de plastic de 60 L și de pubele, pe categorii de deșeuri (secțiunea 2.6.1.1. *Investiții în echipamente de colectare deșeuri: containere, pubele și saci din plastic*), precum și a frecvenței de colectare a sacilor de deșeuri (anexa 15 a Studiului de oportunitate - *Graficul/frecvența de colectare a deșeurilor Zona 1 2022-2031 - Serviciul regulat de colectare*). De

asemenea, a impus ca prestatorul să aibă posibilitatea de cântărire a deșeurilor preluate. Aceste prevederi se regăsesc, cel puțin, în Documentația de atribuire, la pag. 80:

a) *Implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci”*

Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor a suferit în cursul anului 2018 modificări importante prin adoptarea O.U.G. nr. 74/2018. În ianuarie 2019, aceasta a fost aprobată prin Legea nr. 31/2019.

Una din modificările importante aduse este aceea a obligativității autorităților administrației publice locale de a implementa începând cu 1 ianuarie 2019, dar nu mai târziu de 30 iunie 2019, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, pe baza unei varietăți de elemente: volum, frecvență de colectare, greutate, saci de colectare personalizați.

In prezentul Studiu, s-a considerat implementarea acestui sistem prin elementul greutate, respectiv prin cântărirea deșeurilor ridicate și tarifarea generatorului pe baza cantității de deșeuri generate, și prin introducerea precolectării în saci de colectare personalizați, în mediul urban, fiind modificata și frecvența de colectare actuala.

Această abordare va impune în documentația de atribuire pentru delegarea serviciului de colectare și transport, ca viitorul operator să-și doteze toate mașinile folosite în colectarea tuturor categoriilor de deșeuri, cel puțin în varianta standard cu sisteme de cântărire și emitere a unui bon de cântar, respectiv să achiziționeze și să distribuie către populație saci personalizați pentru precolectarea diferitelor fracții de deșeuri în mediul urban, iar în varianta optimizată mașinile să fie echipate cu sistem de citire RFID a cipurilor și etichetelor tip cod bare cu care vor fi dotati recipientii de precolectare – containere, pubele, saci din plastic.

În consecință, Consiliul constată a fi neîntemeiată critica privind nerespectarea principiului “plătește pentru cât arunci”.

(e) Se cer ofertanților o serie de investiții care, în mod nelegal, nu beneficiază de regimul juridic al investițiilor.

Contestatorul solicită obligarea entității contractante la refacerea listei cu investițiile, cu indicarea complet și clar a investițiile solicitate, care este costul estimat, pentru ce sunt necesare și care este modalitatea de recuperare prin tarife a acestora, precum și la modificarea duratei contractului.

Consiliul apreciază a fi netemeinice aceste cereri, deoarece lista cu investițiile pe care trebuie să le realizeze concesionarul este prevăzută în Studiul de oportunitate/secțiunea 2.6.3. *Centralizator cheltuieli de investiții*, cu 3 categorii de investiții, costul estimat pentru fiecare și durata de amortizare (10 ani).

Potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 100/2016: *Pentru concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror durată*

estimată este mai mare de 5 ani, durata maximă a concesiunii nu poate depăși timpul estimat în mod rezonabil necesar concesionarului pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum și a unui profit rezonabil.

Astfel, durata concesiunii este stabilită la nivelul duratei în care se vor amortiza investițiile respective.

În concluzie, elementele pretins a lipsi pentru justificarea modificării duratei contractului se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire. Drept urmare, Consiliul va respinge ca netemeinică și critica referitoare la durata concesiunii.

Cât privește susținerea contestatorului că (prin studiul de oportunitate) operatorul ar fi obligat să facă alte investiții decât cele stabilite la secțiunea 2.6.3, aceasta este extrasă din contextul de la pag. 141 a studiul de oportunitate, unde se prevăd următoarele, referitor la investițiile deja existente: (...) Conform datelor prezentate, pentru utilajele și echipamentele pentru manipularea/transportul deșeurilor, care mai au doar 8 luni din perioada normală de funcționare, inclusiv pentru încărcătorul frontal – cu perioada de funcționare expirată, Operatorul delegat poate face investiții pentru menținerea parametrilor tehnici de funcționare și siguranța, cheltuieli care, conform prevederii cap. III.2 din Catalog, sunt cheltuieli care se fac la mijloacele fixe ce au ca scop restabilirea stării inițiale, considerate cheltuieli de reparații.

Textul amintit nu se referă la investiții prin care utilajele existente să fie readuse la starea inițială (cum motivează contestatorul), ci la cheltuieli pentru menținerea parametrilor tehnici de funcționare și siguranță.

Văzând că nu sunt motive de anulare a procedurii de atribuire, pe baza criticilor de la lit. a-e, antemenționate, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea pendinte.

Privitor la criticile expuse în contestație la secțiunea *B. motivele majore de nelegalitate a Procedurii de Atribuire ce impun remedieri*

(a) Nelegalitatea redevenței contractuale

Contestatorul solicită: (i) obligarea entității contractante la eliminarea cerinței privind redevența, iar dacă cererea sa va fi respinsă, (ii) obligarea achizitorului la recalcularea redevenței, *prin raportare la valoarea de amortizare, în următorii 10 ani, a bunurilor concesionate și a gradului de suportabilitate al populației.*

În susținerea primei critici, reclamantul face aprecieri generale, fără a le proba/dovedi, lipsind din contestație date concrete (cum ar fi, raportat la motivările sale, costuri pentru stațiile de la și, costuri efective care ar fi generate de serviciul de salubritate).

Relevante în soluționare sunt următoarele prevederi din normele de aplicare a legii privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

Art. 96. - (1) Scopul principal al contractului este să asigure, pe baza unei gestionări optime, efectuarea la un nivel corespunzător a activităților, la prețuri accesibile pentru utilizatorii finali, precum și întreținerea și dezvoltarea oricăror bunuri de retur încredințate concesionarului pentru efectuarea respectivelor activități. În acest sens, indiferent de modul de distribuire a riscurilor, modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât să îl determine pe acesta să depună toate diligențele necesare pentru reducerea costurilor respective.

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

(3) Concedentul nu se obligă la plata niciunei sume de bani dacă prin contract se stabilește faptul că riscul de operare este preluat integral de concesionar. În cazul în care contractul de concesiune conține clauze în acest sens, concedentul are dreptul de a primi o redevență care poate fi stabilită la un nivel fix sau într-un anumit procent din quantumul veniturilor încasate de concesionar de la utilizatorii finali ca urmare a activităților realizate.

Opiniile personale, lipsite de dovezi și justificări ale contestatorului, nu pot înlocui studiul de fundamentare/oportunitate și matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect, emise de entitatea contractantă în precedent, care motivează introducerea redevenței în contract.

Drept urmare, nefiind probată o disproporție între dreptul de a primi redevență și obligațiile contractuale/riscurile concesionarului, solicitarea de eliminare a redevenței se dovedește a fi neîntemeiată.

Consiliul consideră a fi netemeinică și cererea de recalculare a redevenței, pentru argumentele ce urmează.

În stabilirea redevenței, părțile în dispută au ținut cont de dispozițiile art. 29 alin. (11) Legea nr. 51/2006: (...) m) nivelul redevenței sau al altor obligații, după caz; la stabilirea nivelului redevenței, entitatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației. Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul.

Însă, criticile sunt asupra modului de aplicare a acestei prevederi, contestatorul susținând, printre altele, că:

- ADI a calculat valoarea de inventar a bunurilor de la stațiile și (valoarea de nou);

- punctele de colectare din Municipiul (avute în vedere la calculul redevenței) nu sunt supuse amortizării (acele bunuri care fac parte din domeniul public nu sunt amortizabile).

Prin art. 29, mai sus amintit, legiuitorul a arătat modul de calculare a redevenței, care este *similar amortizării pentru mijloacele fixe*. Astfel, redevența se va stabili luând în considerare valoarea bunurilor și numărul de ani necesari derulării contractului de concesiune. Faptul că anumite bunuri nu sunt amortizabile, nu înseamnă că în redevență nu poate fi cuprinsă parte din valoarea lor.

Redevența a fost stabilită similar amortizării (*pe 10 ani - a valorii bunurilor de retur puse la dispoziția viitorului operator*), nu valoarea neamortizată a bunurilor, cum susține contestatorul.

Contestatorul, prin susținerile sale arată că redevența este compusă din cheltuiala cu amortizarea bunurilor de retur (dar cu luarea în considerare a gradului de suportabilitate a populației), fără a se ține seama de cele neamortizabile ori amortizabile.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale: *Unitățile care desfășoară activități economice, denumite în continuare agenți economici, și care imobilizează capital în active corporale și necorporale supuse deprecierii, prin utilizare sau în timp, vor calcula, vor înregistra în contabilitate și vor recupera uzura fizică și morală a acestora, pentru refacerea capitalului angajat. Aceste operațiuni sunt denumite generic amortizarea capitalului imobilizat.*

Calcularea redevenței, similar modului de stabilire a amortizării, are rolul de a permite proprietarului bunurilor să recupereze, eşalonat, parte din cheltuielile realizate cu obținerea acelor bunuri. O astfel de explicație a oferit și entitatea contractantă în caietul de sarcini:

- pag. 90:- *Redevența anuală s-a stabilit astfel încât Delegatarul să își recupereze costurile cu rambursarea creditelor pe care le-a obținut în vederea amenajării instalațiilor concesionate sau a bunurilor concesionate, utilizate de către Delegat în prestarea serviciului (...);*
- pag. 93- *Ținând cont de durata estimată a Contractului de delegare, estimarea valorii redevenței s-a făcut astfel: Având în vedere durata propusă pentru Contractul de delegare, de 10 ani, considerând valoarea investițiilor necesar a fi realizare de către viitorul operator delegat și de prevederile legale privind amortizarea acestora, s-a estimat valoarea redevenței, ca fiind amortizarea - pe 10 ani - a valorii bunurilor de retur puse la dispoziția viitorului operator*

Acceptarea raționamentului expus de contestator (de includere în redevență doar a valorilor neamortizate ale bunurilor de retur și neluarea în considerare a celor neamortizabile ori presupus a fi "amortizate") ar însemna că parte din bunuri să fie puse la dispoziție gratuit, fără dreptul

celor două UAT-uri să-și recupereze, în parte, costurile cu investițiile în cauză.

Pe de altă parte, deși, prin concluzii scrise, contestatorul evidențiază că nu este relevant de unde a obținut ADI datele și nici faptul că calculele aferente redevenței au fost în prealabil aprobate de UAT și UAT, dacă acestea sunt greșite, Consiliul observă că, în motivarea din contestație, acesta a apelat la aceleași valori ale bunurilor (de exemplu, a se vedea valorile bunurilor care au codurile de inventar 8107 și 8126). Diferența dintre modul de calcul aplicat de părți constă în faptul că entitatea contractantă a luat în considerare valoarea din contabilitate a mijlocului fix, iar contestatorul a apreciat că trebuie raportată la o perioadă de amortizare. Așadar, și sub acest aspect (al presupusei calculări/înregistrări greșite a valorilor mijloacelor fixe, în contabilitatea UAT-urilor), se dovedește a fi netemeinică solicitarea contestatorului de recalculare a redevenței.

(b) Entitatea Contractantă a desemnat, în mod nelegal, toți funcționarii din cadrul ADI drept „persoane cu funcție de decizie în procedură”.

În susținerea acestei critici, contestatorul nu arată prevederea legală încălcată, ci doar prezintă supoziții și expuneri generale, fără elemente concrete/probe (... *întrucât efectul numirii unei persoane pe această listă are ca potențial efect generarea unui conflict de interese, cu consecința imposibilității unui anumit operator economic să participe la procedură, persoanele ce nu au legătură efectivă cu procedura și nu o pot influența, nu pot fi trecute pe această listă, în caz contrar se generează un risc de limitare nejustificată a operatorilor economici la procedură*). Contestatorul nu identifică nici persoana din cadrul ADI care nu ar avea o funcție de decizie în prezenta procedură, dar nici operatorul economic aflat în imposibilitate de participare, din cauza unui aparent conflict de interese, creat de lista respectivă.

Pe de altă parte, contestatorul nu arată vătămarea ce i se aduce de lista respectivă. Drept pentru care, o astfel de critică se dovedește a fi neîntemeiată.

(c) Documentația de atribuire impune tarife maxime (neindexabile) pentru agenți economici, fără justificare

Referitor la existența a două tarife maxime pentru agenții economici, entitatea contractantă confirmă, în punctul de vedere, a fi corectă valoarea de 498,49 lei/tonă, fără TVA, stabilită în studiul de oportunitate.

Pentru o informare corectă a operatorilor economici (așa cum impune art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016: *Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire, care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la obiectul contractului de concesiune și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum*

și toate cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire), Consiliul va obliga achizitorul să publice o erată, care să cuprindă corectarea tariful maximal pentru agenții economici, de la 486,41 lei/tonă, la 498,49 lei/tonă.

Contestatorul susține că entitatea contractantă nu a justificat impunerea unor tarife maxime, iar prin concluziile scrise consideră că stabilirea unui plafon maximal arbitrar este nelegală. Însă, în dovedire, nu arată dispozițiile legale încălcate. De asemenea, contestatorul consideră că tarifele maxime nu pot fi ajustate.

Aceste aprecieri ale reclamantului nu pot fi validate de Consiliu, întrucât nu există niciun act normativ care să interzică stabilirea unor tarife maxime, dar nici care să impună justificarea acestora.

Din contră, entitatea contractantă a respectat regulile stabilite de finanțator – MFE, prin circulara nr. 46327/2020, care are anexate:

- *Secțiunea 1: Metodologia de actualizare a planului tarifar pentru beneficiarii casnici și non-casnici și machetele care pot fi utilizate pentru actualizarea planului tarifar;*

- *Secțiunea 2: Aspecte privind calculul tarifelor distincte;*

- *Secțiunea 3: Aspecte privind delegarea activităților serviciului de salubritate.*

În *Metodologia de actualizare a planului tarifar* se specifică următoarele:

Planul tarifar anexat la contractul de finanțare conține tarifele maxime anuale de salubritate pentru beneficiarii casnici și beneficiarii non-casnici, care trebuie respectate pe parcursul operării proiectelor SMID.

Trebuie remarcat faptul că, deși contestatorul susține că circulara MFE nu are calitatea de act normativ (deci nu ar trebui luată în considerare), totuși, la alte critici (a se vedea punctul următor analizat de Consiliu), arată că nu au fost respectate prevederile acestei circulare. Astfel, acceptarea circularei ca reguli/bune practici, în lipsa unor prevederi legale relevă că, și sub acest aspect (maximizarea tarifelor nu s-ar putea baza pe circulara MFE), critica este neîntemeiată.

Cât privește aprecierea contestatorului că tarifele maxime nu pot fi majorate, aceasta este neîntemeiată, deoarece în fișa de date a achiziției/secțiunea II.3, s-a prevăzut posibilitatea de ajustare a prețului: *Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Cuantumul și regimul tarifelor se stabilește, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare (Legea nr. 51/2006 serviciilor comunitare de utilități publice, Legea nr. 101/2006 serviciului de salubritate a localităților, Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților).*

De asemenea, în Secțiunea 2 Caietul de sarcini/6.3. Mecanisme de plată: tarife/taxe și taxe speciale, s-a precizat: Cuantumul și regimul tarifelor se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare - Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.

Prevederi similare se regăsesc în Secțiunea 4 Clauze contractuale; Secțiunea 5 Regulamentul serviciului public de salubritate a localităților din Județul

Așadar, documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea circularei MFE (invocată de contestator), în care se regăsesc următoarele reguli: Planul tarifar anexat la contractul de finanțare poate fi actualizat în conformitate cu valorile actualizate ale datelor pe baza cărora au fost calculate tarifele maxime de salubritate pentru beneficiarii casnici și beneficiarii non-casnici la momentul pregătirii aplicației de finanțare și cu prevederile legislative cu incidență asupra calculului tarifelor de salubritate. (...)

(d) Gradul de suportabilitate al populației a fost stabilit pe bază de date statistice ce nu sunt valabile la data publicării anunțului de concesiune

Contestatorul arată că entitatea contractantă a luat în calcul informațiile aferente anului 2018, deși avea la dispoziție pe cele aferente anului 2020.

Consiliul reține că în Studiul de oportunitate (pag. 112) s-a stabilit *Proгноza pragului de suportabilitate al populației 2022 – 2031, pe medii de rezidență.*

Determinări conform Circulara MFE nr. 46327/03.06.2020 și anexa privind modificări ale proiectelor privind sistemele de management integrat al deșeurilor în vederea asigurării conformării sistemelor cu noile modificări legislative aplicabile, care stipulează faptul că planul tarifar se poate actualiza în mod justificat cu respectarea principiilor politicii tarifare din aplicația de finanțare, după avizarea justificărilor de către AM.

Tabelar, entitatea contractantă a prezentat *Indicatori macroeconomici*, pentru perioada 2022-2031.

Deși informațiile din studiul de oportunitate se bazează pe informațiile din machetele anexate Circularii MFE nr. 46327/03.06.2020, achizitorul nu a ținut cont de *Reguli de completare: Se va verifica valabilitatea statisticilor prevăzute în sheet-ul "Statistici". Sursa acestor statistici se regăsește în sheet-ul "Statistici", rândul 44. În situația în care, datele statistice nu corespund cu datele statistice și prognozele cele mai recente comunicate de INS și CNP, se va proceda la actualizarea acestor date aferente județului.*

În punctul de vedere, entitatea contractantă se apără doar cu utilizarea machetei de la MFE, fără să confirme/infirmare ne/verificarea valabilității datelor statistice.

Întrucât informațiile din Studiul de oportunitate trebuie să cuprindă cele mai recente date comunicate de INS și CNP, Consiliul va obliga entitatea contractantă la actualizarea informațiilor privind *Proгноza pragului de suportabilitate al populației* cu datele aferente anului 2020. Iar în situația în care noile informații ar avea influențe asupra tarifelor maxime, achizitorul va interveni și asupra acestora.

Referitor la secțiunea (C.) din contestație- aspecte lipsă, greșite sau vagi din documentația de atribuire, cu impact asupra posibilității ofertanților de întocmire corectă și completă a propunerilor tehnice și/sau financiare

(a) O parte din activitățile impuse de Documentația de atribuire nu sunt descrise de Caietul de Sarcini

Privitor la critica adusă neindicării fluxului tehnologic de operare și a randamentului fiecărei instalații, Consiliul constată netemeinicia ei, având în vedere că reclamantul nu indică prevederile ce ar fi impus în sarcina achizitorului o astfel de obligații.

Netemeinică este și critica de neprezentare a tuturor fișelor tehnice, deoarece contestatorul nu indică instalațiile pentru care apreciază că ar mai fi necesare informații.

Referitor la solicitarea de introducere a unor *cerințe minimale pentru ofertanți referitoare la elaborarea ofertei tehnice și financiare*, contestatorul nu arată, nici în ce sens, cum ar trebui să fie adoptată remedierea, dar nici eventuala normă încălcată. Simpla cerere de adoptare a unor măsuri nespecificate nu poate fi apreciată ca temeinică de Consiliu.

Relativ la lipsa estimărilor cantităților, pentru activitățile menționate în contestație, Consiliul reține că achizitorul arată că se regăsesc în Breviarul de calcul, anexat punctului de vedere. În consecință, Consiliul va obliga entitatea contractantă la publicare în SEAP a acestui document, ca parte a documentației de atribuire.

(b) Datele statistice privind cantitățile de deșeuri furnizate în Caietul de sarcini nu sunt actualizate

Contestatorul solicită actualizarea informațiilor din documentația de atribuire pe baza chestionarului MUN 2020, întrucât cele din caietul de sarcini aparțin MUN 2018.

Consiliul ia act de faptul că, la elaborarea documentației de atribuire, entitatea contractantă a ținut cont de datele cuprinse în Avizul de Mediu pentru Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor, 2019-2025, emis de ANPM, în 2021. Responsabilitatea determinării cantităților de deșeuri prognozate fiind a ANPM, entitatea contractantă are obligația luării lor în considerare.

Pe de altă parte, contestatorul nu arată impedimentele de ofertare care ar fi generate de cantitățile prognozate, existente în caietul de sarcini. Astfel, sub acest aspect, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

(c) Clarificarea destinatarilor tarifelor pentru activitățile de sortare, compostare și transfer

Referitor la solicitarea de precizare a destinatarilor tarifelor T10-T13, Consiliul constată că aceștia sunt menționați în Caietul de sarcini și Studiul de oportunitate. Având în vedere că între acești destinatari se regăsesc și cei din zonele 2-4, nu este necesară publicarea unei erate, cum solicită contestatorul, prin concluziile scrise.

Relativ la critica adusă modului de fundamentare a tarifelor, Consiliul o va respinge pentru netemeinicie, deoarece contestatorul nu indică nivelul valoric pe care l-ar considera suficient. Iar cât privește susținerea contestatorului, din concluziile scrise, că achizitorul nu ar fi luat în considerare prevederile Ordinului nr. 109/2007, aceasta este invalidată de mențiunile din caietul de sarcini (pag. 57): *Cuantumul și regimul tarifelor se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare - Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.*

(d) Documentația nu oferă date estimative privind numărul de saci necesari a fi ofertați

Contrar punctului de vedere al entității contractante (în documentația de atribuire s-a determinat numărul de saci necesari doar pentru cei de 60 L, fără a fi stabilite cantități pentru ale dimensiuni de saci), Consiliul constată că în caietul de sarcini s-a stabilit *Colectarea deșeurilor reciclabile din saci din plastic de 5/10/20/60/120 de litri puși la dispoziție de către Delegat, cu autovehicule specializate pentru deșeuri reciclabile.*

Pentru o informare corectă a operatorilor interesați de participare la licitația deschisă, entitatea contractantă va trebui să publice o clarificare în sensul utilizării doar a sacilor de 60 L.

(e) Nu există claritate cu privire la cantitățile de deșeuri estimate, necesare pentru fundamentarea tarifelor de la T1 la T16.

Consiliul constată a fi netemeinică solicitarea de obligare a entității contractante la actualizarea cantităților estimate pentru anul 2022, (necesare fundamentării tarifelor T1-T16), pe baza datelor statistice valabile la nivelul anului 2021, deoarece datele aferente anului 2021 se vor raporta în martie 2022, conform art. 48 alin. (1) din OUG nr. 92/2021: *Producătorii de deșeuri nepericuloase, unitățile și întreprinderile prevăzute la art. 34, producătorii de deșeuri periculoase și unitățile și întreprinderile care colectează sau transportă deșeuri periculoase, nepericuloase cu titlu profesional sau acționează în calitate de comercianți și de brokeri de deșeuri periculoase și nepericuloase țin o*

evidență cronologică lunară tabelară și o pun la dispoziția agenției județene pentru protecția mediului în format letric, la cerere, și electronic în sistemul pus la dispoziție de APM până la 15 martie anul următor raportării.

(f) Cerințele privind „Manualul de operare si întreținere” sunt în parte imposibil de îndeplinit sau țin de obligațiile Entității Contractante

Prin caietul de sarcini s-a impus, în sarcina ofertanților, elaborarea Manualului de operare și întreținere, care va fi prezentat in propunerea tehnica si care va fi transmis Delegatarului pana la Data de începere a serviciilor (in perioada de mobilizare), va avea următorul conținut minim: (...)

- Operarea și întreținerea utilajelor și echipamentelor auxiliare, pe baza manualelor de operare și întreținere ale producătorilor acestora;
- Metode operaționale pentru fiecare instalație, inclusiv metodele de sortare a deșeurilor, procedeele de cântărire a deșeurilor, operațiunile executate pe platforma de descărcare, încărcarea vehiculelor care pleacă din stație, curățenia în perimetrul stației si în afara acesteia și operațiunile specifice sistemului de colectare a apelor reziduale;
- Instrucțiuni complete de folosire pentru toate instalațiile, echipamentele, utilajele: cărți tehnice, desene, diagrame, hărți, note etc., pentru a ușura înțelegerea normelor de funcționare și întreținere în siguranță; instrucțiuni de manevrare speciale pentru fluxurile de deșeuri neacceptate și pentru deșeurile care necesita verificare
- Programe de întreținere si reparații, precum si piesele de schimb și/sau consumabilele necesare unei bune funcționari a instalațiilor de gestionare a deșeurilor operate, respectiv a activității de colectare și transport deșeuri din aria de deservire;
- Cerințele de calitate si cantitate definite de beneficiarii materialelor și produselor rezultate în cadrul Serviciilor precum și conceptul de asigurare a calității necesar obținerii acestor cerințe.
- Planul de gestionare a protecției mediului - PMM.

Însă, deoarece la elaborarea acestui manual sunt necesare documente pe care achizitorul le va pune doar la dispoziția ofertantului câștigător, nu mai târziu de începutul perioadei de mobilizare (manuale/instrucțiuni de operare și întreținere pentru echipamente/instalații/utilaje/vehicule de la producătorului acestora), ofertanții vor fi în imposibilitatea elaborării unei propuneri tehnice conforme cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, entitatea contractantă va trebui să clarifice acest aspect, fie prin eliminarea, din cuprinsul manualului, a documentelor care nu se află la dispoziția tuturor operatorilor economici, fie de eliminare a obligației de prezentare a manualului în propunerea tehnică.

De asemenea, Consiliul va obliga entitatea contractantă să elimine prevederile care nu au legătură cu procedura în cauză, cum ar fi cele

referitoare la *cerințele de calitate și cantitate definite de beneficiarii materialelor și produselor rezultate în cadrul Serviciilor precum și conceptul de asigurare a calității necesar obținerii acestor cerințe.*

Cât privește cerința de includere în Manual a operațiunilor specifice sistemului de colectare a apelor reziduale, entitatea contractantă trebuie să prezinte informații referitoare la acest sistem, pentru stația sau stația

Cât privește solicitarea de eliminare a cerinței referitoare la prezentarea operațiunilor de cântărire, contestatorul susține că nu se aplică prezentului contract, întrucât nu se respectă principiul *plătești pentru cât arunci*, Consiliul consideră neîntemeiată o astfel de cerere, având în vedere că documentația de atribuire ține cont și de acest principiu.

(g) Cerințele privind „Programul de execuție” sunt în parte imposibil de îndeplinit sau țin de obligațiile Entității Contractante

Prin concluziile scrise, contestatorul ia act de punctul de vedere al entității contractante și renunță la critica sa.

(h) Cerințele cuprinse în art. 29 alin. 3 și 4 din Caietul de sarcini de suplimentare a instalațiilor, utilajelor sau vehiculelor ieșite din uz sunt nelegale.

Întrucât prevederile caietului de sarcini- art. 29 alin. (3) și (4)- arată o obligație precisă în sarcina delegatului- de înlocuire a instalațiilor, utilajelor etc., pe cheltuiala delegatului, iar entitatea contractantă se apără, prin punctul de vedere, că acesta trebuie să realizeze doar operațiunile de revizie/reparații, Consiliul va obliga achizitorul să publice clarificarea din punctul de vedere, formulată în acest sens.

(i) Cerința privind achiziția unui tocător de deșeuri nu este justificată

La pag. 144 din Studiul de oportunitate, entitatea contractantă a cotate financiar, la investiții, și un tocător, deci l-a luat în calcul la dimensionarea valorică a contractului de concesiune. Prin critica sa, contestatorul solicită, în fapt, modificarea necesității (de altfel, justificată pertinent, de achizitor). Însă, pentru a informa corect și complet ofertanții, entitatea contractantă va trebui să furnizeze un minim de caracteristici pentru tocător, astfel încât aceștia să poată oferi livra utilajul solicitat.

(j) Cerința ca presa de balotat pentru stația să beneficieze de o garanție de producător de 5 ani este limitativă și nejustificată.

Entitatea contractantă, fiind de acord cu o garanție de 2 ani, exprimată în punctul de vedere, va avea obligația publicării în SEAP a acestei modificări a cerinței documentației de atribuire.

(k) Cerințele de ofertare a echipamentelor de rezervă nu sunt suficiente de concise

Solicitarea contestatorului de indicare a numărului echipamentelor de rezervă nu este întemeiată, din moment ce prestatorului îi revine sarcina derulării continue a serviciului de colectare, cu asigurarea mentenanței/reviziei/reparației utilajelor/echipamentelor/instalațiilor. Prestatorii serviciilor de salubritate, care dețin astfel de utilaje, se prezumă că au cunoștințe temeinice despre problemele tehnice care pot interveni pe durata celor 10 ani ai contractului supus atribuirii.

Pe de altă parte, neprestarea serviciilor conform contractului atrage aplicarea cel puțin a penalităților de la art. 19 alin. (2): Nerespectarea de către Delegat a Indicatorilor de Performanță, stabiliți conform Regulamentului serviciului public de salubritate al localităților din Județul (Anexa nr. 1) respectiv Anexei nr.11 la prezentul Contract de delegare, va atrage obligația acestuia de a plăti penalități în valoare de 10% din valoarea anuală a Redevenței datorată pentru anul contractual în care indicatorul de performanță nu a fost respectat. Neîndeplinirea de către Delegat a indicatorilor de performanță 1.1.1, 1.1.2 și 1.1.3 din Anexa nr. 1 la Regulamentul de salubritate poate atrage, pe lângă penalitatea aplicată, și refuzul UAT-ului, pe raza căruia nu au fost îndepliniți indicatorii respectivi, de a achita contravaloarea serviciului prestat la utilizatorii fără contract în condițiile art. 26 din Legea nr. 101/2006. În acest sens Delegatul trebuie să dovedească în mod concret și că a făcut toate demersurile legale pentru convingerea utilizatorilor să încheie contracte individuale de prestări servicii. Pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță măsurați procentual, Delegatul va plăti penalități în quantum de până la 10% din valoarea anuală a Redevenței datorată pentru anul contractual în care aceștia nu au fost respectați, proporțional cu partea de indicator neîndeplinită. Obligația plății penalității se constituie pentru fiecare Indicator de Performanță nerespectat, putând determina rezilierea Contractului de către Delegatar, în conformitate cu prevederile Art. 30 de mai jos.

(I) Se impun cerințe excesive în ofertare referitoare la vânzarea deșeurilor reciclabile

Contestatorul susține că, la data întocmirii ofertelor, *ofertanții nu au la dispoziții date estimative privind cantitățile de astfel de deșuri ce vor rezulta din activitate, date care trebuiau în fapt incluse în Documentația de atribuire.*

Consiliul ia act de faptul că, prin anexele la caietul de sarcini, sunt furnizate informații privind cantitățile de deșuri (pe categorii) prognozate pentru perioada 2022-2031. Fiind cunoscute capacitățile/caracteristicile stațiilor de sortare și compostare (a se vedea anexele la caietul de sarcini), se pot estima cantitățile de deșuri ce ar rezulta. Astfel, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

Sușinerile contestatorului nu pot fi validate de Consiliul mai ales că acesta efectuează (în temeiul art. 48 din OUG nr. 92/2021) raportări privind cantitatea de produse și materiale care rezultă din pregătirea

pentru reutilizare, din reciclare sau din alte operațiuni de valorificare; eliminare (fapt confirmat de contestator, el operând, în prezent stația de sortare și compostare).

(m) Legat de tarife, se impun cerințe contradictorii

În caietul de sarcini/2. Modul de prezentare al propunerii financiare (pag. 99), s-a prevăzut: Formularul de oferta (Formularul 3 din Secțiunea III - Formulare). În acest formular se va include oferta de preț (tarifele pentru utilizatorii casnici Tc rural, Tc urban și Tc urban).

Pentru a nu exista îndoieli asupra modului de ofertare (același tarif pentru și), dar și pentru a fi în concordanță cu informațiile din formularul de ofertă-3, precum și cu cele din studiul de oportunitate, Consiliul va obliga entitatea contractantă să modifice sintagma din prevederea de mai sus, astfel Tc urban și Tc urban în Tc urban.

(n) Elemente de nelegalitate ale matricei responsabilităților și a riscurilor (pag. 64 și urm. din Caietul de sarcini)

Întrucât contestatorul este de acord cu punctul de vedere al entității contractante, Consiliul va obliga achizitorul să publice în SEAP reformularea propusă de contestator pentru riscul nr. 3 din Matricea riscurilor.

(o) Elemente de nelegalitate ale modelului Contractului

Prin concluzii scrise, contestatorul renunță la această critică.

(p) Elemente de nelegalitate ale unora din indicatorii de performanță

Prin concluzii scrise, contestatorul renunță la această critică.

(q) Elemente de nelegalitate a formularelor

Întrucât entitatea contractantă a fost de acord cu solicitarea contestatorului, respectiv completarea formularului 8.4 cu *mențiuni referitoare la antecontracte de vânzare/cumpărare, promisiuni de vânzare etc*, îi revine sarcina publicării acestei clarificări/modificări, în SEAP.

Cât privește criticile noi, introduse pe calea concluziilor scrise (detaliat de la 107 la 114, pag. 18-19), Consiliul le va respinge ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 30 de zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire, conform celor antemenționate, respectiv, prin publicarea unei/unor erate, care să cuprindă clarificări/informații privind:

- actualizarea caietului de sarcini și a studiului de oportunitate cu legislația aplicabilă obiectului contractului, de la acest moment;
- corectarea tarifului maximal pentru agenții economici, de la 486,41 lei/tonă, la 498,49 lei/tonă;
- actualizarea informațiilor privind prognoza pragului de suportabilitate al populației cu datele aferente anului 2020; în situația în care noile informații ar avea influențe asupra tarifelor maxime, achizitorul va proceda la redimensionarea lor;
- breviarul de calcul;
- utilizarea doar a sacilor de 60 L;
- modul de elaborare a Manualului de operare și întreținere;
- art. 29 alin. 3 și 4 din caietul de sarcini, respectiv clarificarea adusă prin punctul de vedere, referitoare la operațiunile de revizie/reparații;
- un minim de caracteristici tehnice pentru tocător;
- specificarea ca presa de balotat să beneficieze de o garanția de producător de 2 ani;
- clarificarea modului de ofertare, din caietul de sarcini, cu Tc urban;
- reformularea riscului nr. 3 din Matricea riscurilor;
- completarea formularului 8.4 cu mențiuni referitoare la antecontracte de vânzare/cumpărare, promisiuni de vânzare etc.

Totodată, Consiliul va obliga entitatea contractantă la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, cu cel puțin 15 zile, începând cu publicarea în SEAP a modificărilor amintite.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de anulare a procedurii de atribuire, în raport cu măsurile de remediere a ei, dispuse anterior.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește cererea de remediere a documentației de atribuire și obligă entitatea contractantă la modificarea ei, conform motivării, prin publicarea unei/unor erate, care să cuprindă clarificări/informații privind:

- actualizarea caietului de sarcini și a studiului de oportunitate cu legislația aplicabilă obiectului contractului, de la acest moment;
- corectarea tarifului maximal pentru agenții economici, de la 486,41 lei/tonă, la 498,49 lei/tonă;

- actualizarea informațiilor privind prognoza pragului de suportabilitate al populației cu datele aferente anului 2020; în situația în care noile informații ar avea influențe asupra tarifelor maxime, achizitorul va proceda la redimensionarea lor;
- breviarul de calcul;
- utilizarea doar a sacilor de 60 L;
- modul de elaborare a Manualului de operare și întreținere;
- art. 29 alin. 3 și 4 din caietul de sarcini, respectiv clarificarea adusă prin punctul de vedere, referitoare la operațiunile de revizie/reparații;
- un minim de caracteristici tehnice pentru tocător;
- specificarea ca presa de balotat să beneficieze de o garanția de producător de 2 ani;
- clarificarea modului de ofertare, din caietul de sarcini, cu Tc urban;
- reformularea riscului nr. 3 din Matricea riscurilor;
- completarea formularului 8.4 cu mențiuni referitoare la antecontracte de vânzare/cumpărare, promisiuni de vânzare etc.

Obligă entitatea contractantă la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, cu cel puțin 15 zile, începând cu publicarea în SEAP a modificărilor amintite.

Respinge, ca nefondată, cererea de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge, ca neîntemeiate, restul criticilor.

Respinge, ca inadmisibile, criticile noi, introduse prin concluzii scrise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....