CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., astfel cum a fost precizată prin adresa nr. ... transmisă prin mijloace electronice la data de ... înregistrată la Consiliu cu nr. .., formulată de ..., cu sediul social în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ...., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în strada .... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. IV, secțiunea a 2-a din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, coduri CPV ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante de a dispune măsurile de remediere a documentației de atribuire, în sensul revocării, modificării sau completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în cuprinsul contestației;
- obligarea autorității contractante la prelungirea termenul limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților să adapteze ofertele față de remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Prin contestația nr. .... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în .... în calitate de administrator, și convențional de ....

acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației, în baza împuternicirii avocațiale ...., depusă în original la dosarul cauzei, persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind ...., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul ....în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere astfel cum acestea au fost solicitate prin notificarea prealabilă nr. *„..."* (....).

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. IV, secțiunea a 2-a din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...", inițiată la data de ... prin transmiterea, către Agenția pentru Agenda Digitală a României, denumită în continuare ..., spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a unui anunț de concesionare, în baza art. 51 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. ... a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. ....

În cuprinsul contestației, ... aduce critici cu privire la următoarele aspectele de nelegalitate ale documentației de atribuire:

a. nelegalitatea modului de reglementare a riscului nr. 18 din Matricea riscurilor – Operare;

b. nelegalitatea unora dintre indicatorii de performanță;

c. nelegalitatea modului de reglementare prin documentația de atribuire a taxei de depozitare prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, taxă obligatorie începând cu anul 2019 („Taxa de depozitare");

d. nelegalitatea limitării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica;

e. clarificarea destinației și a condițiilor de preluare, inclusiv a celor financiare privind materialul rezultat din tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale (PSC / CLO);

f. nelegalitatea duratei perioadei de mobilizare și a riscului privind obținerea de către operator a aprobărilor - riscul nr. 2 - Aprobări din Matricea Riscurilor.

Cu privire la aspectul de nelegalitate de la punctul a.- nelegalitatea modului de reglementare a riscului nr. 18 din Matricea riscurilor – Operare, contestatoarea precizează că, prin Notificarea prealabilă formulată, a atras atenția ... printre altele că este nelegal să se prevadă în matricea riscurilor dreptul autorității de a rezoluționa contractul în cazul în care operatorul devine incapabil să îndeplinească indicatorii de performanță ai serviciului, indiferent dacă neexecutarea este culpabilă sau nu.

Totodată, subliniază că, prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă arată că modul de reglementare a acestui risc nu se modifică, întrucât operarea celor două stații este exclusiv sarcina operatorului (...)" - Răspunsul nr. 6.

Autoarea contestației afirmă că, elementul de nelegalitate sesizat este lipsa unei diferențieri între neîndeplinirea indicatorilor de performanță din culpa operatorului și neîndeplinirea indicatorilor de performanță fără culpa operatorului. În condițiile în care, din riscul nr. 18 rezultă că autoritatea are dreptul de a rezoluționa contractul, fără a se face această deosebire, contestatoarea consideră că acest drept este nelegal. Nelegalitatea rezultă din aceea că, rezoluțiunea este o sancțiune contractuală, motivată de culpa debitorului, ce implică pe lângă încetarea contractului și posibilitatea de aplicare a unor sancțiuni suplimentare precum plata daunelor interese.

În condițiile în care, conform legii, imposibilitatea fortuită de executare este o cauză justificativă de neexecutare a obligațiilor contractuale, care în temeiul art. ... cod civil poate duce la desființarea (și nu rezoluțiunea) contractului, ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă la modificarea modului de

reglementare a acestui risc, în sensul specificării exprese a faptului că:

a. Eliminarea acestui risc se face prin rezoluțiunea contractului se aplică dacă operatorul se face culpabil de neîndeplinirea indicatorilor de performanță;

b. Eliminarea acestui risc se face prin încetarea contractului în cazul în care imposibilitatea de îndeplinire a indicatorilor de performanță are o cauză ce exclude culpa operatorului.

Referitor la nelegalitatea pct. 1 din anexa 3 - indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare, prin raportare la calitatea preconizată a deșeurilor și prin raportare la celelalte cerințe ale documentației de atribuire, contestatoarea opinează că, prin Notificarea formulată, a solicitat autorității contractante remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării neconcordanțelor existente între: Anexa 3 - Indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare, pct. 1 - Eficiență în sortare prevede că „Cantitatea totală de deșeuri valorificate ca procent din cantitatea totală de deșeuri (reciclabile uscate) acceptată la stațiile de sortare - min 80%. și

a. Anexa 1 - Flux de deșeuri în cadrul SMIDS prevede intrarea în stația de sortare a unei cantități totale de deșeuri de 33.181 tone/an, din care 18.094 tone/an deșeuri reciclabile (valorificabile) și 15.087 tone/an deșeuri reziduale pentru depozitare. Aceste cantități reprezintă un procent de 54% reciclabil - 46% rezidual), ceea ce implică încălcarea implicită a Indicatorului de performanță.

b. Anexa 8 - Indicatori de performanță pentru activitățile de operare a stației de sortare și stației TMB ..., la pct. 1.1.1 Eficiența stației de sortare ... unde se arată că „Cantitatea totală de deșeuri transmise la valorificare raportat la cantitatea totală de deșeuri ajunsă la stație - 50%"

c. Anexa 2 - Matricea Riscurilor, Riscul nr. 11 - Grad mare de impurificare a deșeurilor reciclabile colectate separat.

De asemenea, evidențiază că a solicitat autorității să modifice Indicatorul de performanță din Anexa 3, pct. 1 astfel încât procentul impus de valorificare să fie de 50%, procent care poate fi atins în realitate datorită compoziției deșeurilor generate în județul ... conform datelor publicate în documentația de atribuire.

Întrucât, prin răspunsul la notificare, ... a refuzat să adopte remedierile solicitate considerând că nu există neconcordanțe în cuprinsul documentației de atribuire și că există suficiente remedii incluse în documentație care să permită înlăturarea riscurilor semnalate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă omite să sesizeze elementul de nelegalitate, întrucât nu se poate impune ca indicator de performanță atingerea unui procent de valorificare de 80% din deșeurile efectiv intrate în stație (nu din

capacitatea de procesare a stațiilor) în condițiile în care nu există certitudinea că în componenta deșeurilor intrate în stație există materiale reciclabile în proporție de peste 80%.

Pentru aceste motive, ... solicită CNSC obligarea autorității contractante la remedierea documentației în sensul modificării Indicatorul de performanță din Anexa 3, pct. 1 astfel încât procentul impus de valorificare să fie de 50%.

În ipoteza în care apare ca legal gradul de valorificare solicitat de autoritate, în vederea asigurării echilibrului contractual, contestatoarea solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să includă în cadrul acestui Indicator de performanță o clauză de exonerare de răspundere a concesionarului, prin care să se excludă existența unui caz de neatingere a indicatorului de performanță și aplicarea de penalități în situația în care gradul de impurificare a deșeurilor intrate în stație este mai mare de 20% (aspect distinct de chestiunea managementului riscului privind impurificarea deșeurilor).

În ceea ce privește nelegalitatea modului de reglementare prin documentația de atribuire a taxei de depozitare prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, taxă obligatorie începând cu anul 2019 („taxa de depozitare"), contestatoarea arată că, prin Răspunsul nr. 12 din răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă face o defalcare a valorii estimate a contractului arătând că Taxa de depozitare reprezintă un element de calcul distinct de veniturile obținute de operator din tarife. Prin Răspunsul nr. 13 din răspunsul la Notificarea prealabilă, solicită participanților la procedură să introducă în Formularul nr. 15A taxa de mediu, conform valorilor indicate de lege (probabil prin raportare la cantitățile de deșeuri estimate de autoritate). Din acest răspuns ar rezulta că Taxa de depozitare trebuie luată în calcul la fundamentarea tarifelor ofertate, sens în care aceasta ar deveni parte din veniturile obținute de operator din tarife (contrar celor arătate la Răspunsul nr. 12).

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că, clarificarea definitivă a acestei chestiuni este de o vădită importanță întrucât, taxa de depozitare se percepe pentru fiecare tonă de deșeuri nepericuloase eliminate final prin depozitare, sens în care aceasta se va calcula prin raportare la cantitățile reale rezultate din prestarea serviciului concesionat. întrucât volumul acestor cantități este variabil, nu se poate determina, în mod cert, valoarea taxei de depozitare pentru a putea fi inclusă în calculul de fundamentare a tarifelor.

În condițiile în care autoritatea contractantă a prevăzut taxa de depozitare ca element distinct de calcul a valorii estimate a contractului, ... consideră că, în mod legal, pentru a asigura

prezervarea echilibrului contractual, se impune ca taxa de depozitare să nu fie inclusă în fundamentarea tarifelor, urmând ca acest element de cost să fie facturat ca element distinct de către operator către beneficiarii serviciului, prin raportare la cantitățile concrete eliminate final prin depozitare. Această abordare este singura care are aptitudinea de a facilita atingerea scopului asumat de legiuitor prin instituirea acestei taxe, respectiv reducerea cantităților de deșeuri eliminate final prin depozitare, întrucât prin această modalitate de taxare, beneficiarii finali ai serviciului vor urmări reducerea cantităților de deșeuri depozitate astfel încât să reducă nivelul taxei (prin creșterea nivelului de preselectare a deșeurilor în vederea reciclării).

Pentru aceste considerente, ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să clarifice aceste aspecte în sensul prevederii exprese în cuprinsul documentației de atribuire a faptului că taxa de depozitare nu se ia în calcul la fundamentarea tarifelor, urmând să se factureze separat de tarife, de către operator.

Referitor la nelegalitatea limitării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica, contestatoarea precizează că, prin răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a refuzat să înlăture limita maximală a valorii pe care o pot atinge tarifele, instituită prin art. 3.2.1, paragraf 5 din caietul de sarcini, motivând că eliminarea acestei limitări creează riscul ca proiectul ... să devină nefezabil.

Întrucât, consideră greșită concluzia autorității, ... solicită CNSC să dispună eliminarea acestei limitări, motivat de faptul că, de principiu tarifele ofertate sunt fixe, legea prevăzând în mod excepțional și limitativ condițiile de ajustare, respectiv, de modificare a acestora. Dacă aceste condiții sunt însă îndeplinite, înseamnă că majorarea tarifelor se impune pentru interesul general al serviciului (prezervarea echilibrului contractual în vederea asigurării continuității și sustenabilității serviciului). Dacă se va ajunge în situația în care circumstanțele de fapt (costurile reale de prestare a serviciului) vor impune o modificare a tarifelor peste limita indicată de autoritate, înseamnă că acea limită nu mai este actuală (fie pentru că s-a fundamentat pe date incorecte, fie că între timp au avut loc schimbări excepționale ale elementelor de cost). În orice caz, un astfel de risc nu poate fi pus în sarcina operatorului ci, consideră că înainte de a se evita răspunderea autorității (care și-a asumat o serie de obligații pentru a beneficia de finanțarea necesară proiectului ...) trebuie să se asigure continuitatea serviciului de care beneficiază întreaga populație prin adaptarea necesară a tarifelor.

Contestatoarea apreciază că, această concluzie se impune din perspectiva legislației în domeniu care, în scopul asigurării unor contracte care garantează prestarea conformă și de lungă durată a

serviciilor impun autorităților adoptarea unor documentații care să asigure echilibrul contractual și independența financiară a operatorilor. Orice aspect de reglementare contractuală a desfășurării serviciului public de salubrizare poate fi considerat în concordanță cu legea dacă nu devine el însuși o piedică în concretizarea principiilor instituite de lege cu privire la respectivul serviciu.

Totodată, afirmă că limitarea valorii maximale a tarifelor, prevăzută prin documentația de atribuire, împiedică manifestarea caracterului economic al serviciului, apare ca un impediment la îndeplinirea de către viitorul concesionar a misiunii asumate și a obligațiilor specifice serviciului și contravine dezideratului recuperării costurilor de exploatare și investiție.

Având în vedere prevederile art. 43 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 51/2006, Metodologia de calcul stabilită prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care prevede aceleași criterii de fundamentare prin art. 6 alin. (1), care sunt detaliate prin art. 11 alin. (4) și dispozițiile art.25 din Legea nr. 101/2006, ... consideră că, operatorii de salubritate au dreptul la:

- un tarif, aprobat de autoritățile publice locale care să-i asigure:

i. autonomia financiară;

ii. rentabilitatea activității;

iii. recuperarea în totalitate a costurilor suportate cu prestarea serviciului;

- în cazul în care survine dezechilibrarea contractului (operatorul înregistrează pierderi sistematice din continuarea prestării serviciului, din cauze externe conduitei acestuia), operatorul are dreptul de a obține reechilibrarea contractului, prin modificarea corespunzătoare a tarifului, astfel încât să poată respecta principiile de finanțare prevăzute de lege.

Contestatoarea apreciază că, menținerea limitării artificiale a tarifelor maximale, în funcție de Contractele de finanțare la care autoritatea contractantă este parte, nu permite stabilirea tarifelor inițiale cu respectarea cerințelor legii și limitează posibilitatea de modificare ulterioară a acestora, în ipoteza dezechilibrării Contractului, iar prevederea unilaterală de către autoritate a unei asemenea limite reprezintă o încălcare a drepturilor operatorului, astfel cum sunt acestea expres prevăzute de lege cu scopul clar de a evita atragerii propriei răspunderi în cadrul unor raporturi juridice terțe, la care operatorul nu este parte. Caracterul abuziv al unei astfel de limitări se dezvăluie cu mai multă evidență în cazul mecanismului de modificare a tarifelor.

Întrucât, modificarea tarifelor reprezintă un mecanism de reechilibrare a contractului în situația în care echilibrul este viciat de

împrejurări de fapt sau de drept survenite încheierii Contractului și de care părțile nu puteau ține cont la momentul încheierii acestuia, contestatoarea susține că singura limitare valorică admisibilă a modificării tarifelor poate fi reprezentată de punctul de restabilire a echilibrului contractual.

Fiind vorba despre un mecanism de reechilibrare a contractului față de dezechilibrul manifest și exterior conduitei concesionarului, ... subliniază că modificarea tarifelor trebuie să se realizeze prin raportare la efectele concrete ale acestor schimbări față de premisele care au stat la baza ofertării tarifului. Modificarea acestor premise nu pot lăsa neatinse valorile tarifare.

În acest sens, contestatoarea evidențiază că Legea nr. 101/2006 stabilește cu titlu imperativ prin art. 3 că serviciul de salubrizare trebuie să se fundamenteze pe:

- asigurarea calității și continuității serviciului (art. 3 lit. e);
- tarifarea echitabilă, corelată cu calitatea și cantitatea serviciului prestat (art. 3 lit. f);
- securitatea serviciului;
- dezvoltarea durabilă.

Din acest motiv, ... consideră că mecanismul modificării de tarif nu poate fi limitat artificial și preventiv la o valoare determinată aleatoriu, fără a ține cont de impactul asupra serviciului al schimbării elementelor de cost ale contractului ce apar pe parcursul derulării acestuia. Doar prin respectarea metodologiei stabilite de lege, și nu prin adăugarea nejustificată la aceasta, se poate asigura o tarifare conformă care, la rândul său, poate asigura continuitatea, securitatea și dezvoltarea durabilă a serviciului, în condiții de rentabilitate și eficientă economică, astfel cum impun exigențele legale.

Referitor la nelegalitatea deciziei autorității contractante privind destinația și a condițiilor de preluare privind materialul rezultat din tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale (psc /clo), ... arată că, prin Răspunsul nr. 18 din răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arată că „CLO rezultat în urma tratării deșeurilor menajere în stația de tratare mecano-biologică, va fi transportat, depozitat și folosit pentru acoperirea depozitului de cenușă de la termocentrala ...."

Totodată, subliniază că, prin Decizia nr. ...., CNSC a arătat deja, cu privire la o procedură anterioară de concesionare a aceluiași serviciu, organizată în aceleași condiții de aceiași autoritate contractantă, că în condițiile date CLO nu poate avea destinația indicată de autoritate. Prin Decizia invocată, CNSC a reținut că în lipsa furnizării de către autoritatea contractantă a unor informații clare și concret referitoare la situația depozitului de cenușă de la termocentrala ..., nu se poate cere operatorilor să realizeze această

operațiune. Nelegalitatea acestei solicitări rezidă din faptul că ...., deținătoare legală a Depozitului de cenușă de la termocentrala ..., este în faliment. Desemnarea unei locații/a unui depozit, al cărui operator este în faliment, nu este o soluție tehnică reală în cazul unui contract cu o durată de 10 ani. Fiind vorba de o cantitate anuală de deșeuri foarte mare, eliminarea acesteia în condiții fezabile și legale este esențială și nu poate fi neglijată.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin documentația de atribuire nu sunt specificate condițiile de cost ale predării CLO la depozitul de la ... și nu sunt oferite nici garanții privind continuitatea disponibilității acestui depozit la finalizarea procedurii de faliment a RAAN.

Pentru aceste motive, ... solicită CNSC să oblige autoritatea la remedierea documentației, fie prin eliminarea depozitului de cenușă de la ... din lista destinațiilor CLO, fie prin publicare tuturor informațiilor necesare cu privire la acest depozit astfel încât să poată fi garantată legalitatea acestei operațiuni.

Cu privire la nelegalitatea duratei perioadei de mobilizare și a riscului privind obținerea de către operator a aprobărilor, ... menționează că, prin răspunsul la Notificarea Prealabilă, autoritatea contractantă a arătat că durata perioadei de mobilizare, în care urmează să fie obținute toate autorizațiile impuse de lege operatorului câștigător este de 90 de zile.

De asemenea, evidențiază că, autoritatea contractantă a refuzat să modifice alocarea riscului cuprins la pct. 2 - Aprobări - din Matricea riscului, pe motivul că materializarea acestui risc implică întotdeauna culpa operatorului.

Contestatoarea apreciază că, această concluzie este greșită întrucât perioada de mobilizare de 90 de zile (implicit, calendaristice) prevăzută de autoritatea contractantă este mai mică decât perioada maximă prevăzută de lege pentru unele autorizații necesare prestării în condiții de legalitate a serviciului.

Astfel, arată că, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale („Legea nr. 278/2013"): „(1) Este interzisă operarea fără autorizație integrată de mediu/autorizație de mediu a oricărei instalații sau instalații de ardere, instalații de incinerare a deșeurilor sau instalații de coincinerare."

În baza art. 10 din Legea nr. 278/2013 pentru activitățile prevăzute în anexa nr. 1 se solicită autorizația integrată de mediu. Instalația de tratare mecano-biologică care face obiectul acestei proceduri este de o capacitate de 54.843 to./an, însemnând o capacitate de peste 75 to./zi, îndeplinind condițiile de la punctul 5.3. lit. b) (i) din Anexa 1, se supune procedurii de emitere a autorizației integrate de mediu din Ordinul MAPAM nr. 818/2003.

Contestatoarea subliniază că, durata maximă în care se poate obține autorizația integrată de mediu este, conform art. 10, alin. 1 din Ordinul pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu nr. 1798/2007, de 90 zile lucrătoare de la depunerea unei documentații complete.

Având în vedere că la baza emiterii acestei autorizații integrate de mediu stau și alte autorizații/avize, în cazul în care autoritățile competente depășesc termenul legal prevăzut pentru emiterea unor autorizații, ... susține că procedura de emitere a AIM se prelungește și mai mult. În aceste condiții, este evident că perioada de mobilizare instituită de autoritate, de 90 de zile (calendaristice) este mult inferioară perioadei prevăzută de lege pentru emiterea tuturor autorizațiilor, de 90 de zile lucrătoare (aproximativ 4 luni jumătate/155 zile calendaristice).

Pentru aceste motive, ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă la prelungirea perioadei de mobilizare astfel încât aceasta să aibă o durată suficientă pentru emiterea tuturor autorizațiilor impuse de lege. Din experiența sa recentă (2016), contestatoarea afirmă că, pentru emiterea autorizației integrate de mediu a fost nevoie de aproximativ 180 de zile (perioadă ce include pregătirea documentației de către operator, emiterea altor aprobări necesare de către organismele competente, amânări și solicitări suplimentare de informații emise de către .... etc.).

De asemenea, cu privire la riscul prevăzut la pct. 2 Aprobări, solicită completarea acestuia în sensul de a se menționa expres că, în cazul în care nu se emit aprobările (autorizațiile) obligatorii în perioada de mobilizare prevăzută, din motive neimputabile operatorului, acesta nu poate fi ținut responsabil, iar perioada de mobilizare se prelungește cu un termen rezonabil pentru emiterea autorizațiilor. Contestatoarea consideră că este nelegal ca operatorul să fie ținut responsabil pentru comportamentul unor autorități asupra cărora nu are nici un control.

În concluzie, ... solicită CNSC obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea/modificarea Clauzelor Modelului Contractului indicate mai sus.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. IV, secțiunea a 2-a din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, inițiată la data de .... prin transmiterea, către ..., spre publicare în SEAP, a unui anunț de concesionare, în baza art. 51 alin. (1) din Legea nr. 100/2016

privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. ... a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. ....

În cuprinsul contestației, ... aduce critici cu privire la documentației de atribuire, arătând că așa cum a menționat anterior, prin Notificarea nr. .... a solicitat autorității contractante să modifice o serie de clauze din modelul contractului de concesiune care încalcă legislația în materie, după cum urmează:

III.1. Asumarea riscurilor:

> Declarații și garanții privind risc tehnic, economic și financiar - art. 28 alin. (1) din Contract:

Contestatoarea afirmă că acest risc nu poate fi alocat exclusiv în sarcina operatorului economic, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă este responsabilă de gradul de funcționare al Stației, iar pe parcursul desfășurării contractului - sunt stabilite o serie de obligații în sarcina acesteia cu impact asupra modului de executare de către operator a propriilor obligații. Toate aceste riscuri nu pot fi asumate de către Delegat, întrucât acesta nu are niciun control asupra situației care ar putea determina apariția anumitor riscuri, astfel încât nu poate fi obligat să suporte toate cheltuielile suplimentare care ar rezulta ca urmare a îndeplinirii riscului.

În acest sens, subliniază că nu este reglementat Riscul de neadecvare al Stației - se are în vedere estimarea capacității de sortare și transfer - este evident că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, ci în sarcina autorității contractante întrucât, acesta a edificat construcția, instalația.

În ceea ce privește Riscul nerealizării calității de deșeuri care intră în Stație, contestatoarea precizează că acesta se referă la situația în care calitatea deșeurilor ar fi inferioară față de cea estimată (ex. deșeurile destinate sortării să fie contaminate cu deșeuri care nu pot fi sortate etc); deși prin Notificarea prealabilă a invocat atât necesitatea introducerii riscului nerealizării cantității și calității de deșeuri care intră în Stație, autoritatea contractantă a făcut trimitere la Matricea riscurilor unde la riscul ”grad mare de impurificare a deșeurilor reciclabile colectate separat" riscul este împărțit în proporție de 50%.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... consideră că și acest risc intră în sarcina autorității, fiind necesar a fi preluat în proporție de 100%, întrucât aceasta are pârghiile necesare pentru a influența cantitatea și calitatea deșeurilor atât prin modul de atribuire al contractului, cât și prin modul coercitiv și preventiv prin care poate fi educată populația în ceea ce privește colectarea deșeurilor.

> Matricea riscurilor - Anexă la contract:

Autoarea contestației, apreciază că matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât, pe de o parte, din cadrul matricei lipsesc o serie de riscuri care au o mare influență asupra executării și suportabilității contractului, iar pe de altă parte, o serie de riscuri nu ar trebui suportate de operator, respectiv:

• Riscul de Amplasament:

În ceea ce privește alocarea riscului de amplasament-pct. 2 Aprobări din Matricea Riscurilor, exclusiv în sarcina Delegatului, risc ce nu a fost realocat de către autoritatea contractantă ca urmare a Notificării prealabile, contestatoarea consideră că această clauză este excesivă, având în vedere următoarele aspecte:

- întârzierea în obținerea autorizațiilor se poate datora și deficiențelor survenite din nerespectarea în Proiectul Obiectivelor/ Execuția Proiectului Obiectivelor a reglementarilor specifice pentru obținerea tuturor autorizațiilor necesare, conform legislației în vigoare;

- delegatul nu a executat nici proiectarea și nici construirea obiectivelor;

- pot surveni întârzieri în obținerea autorizațiilor datorate autorităților emitente, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 10 alin (1) din Ordinul nr. 1798/2007 prevede că termenul de eliberare a Autorizației de Mediu este de 90 zile lucrătoare, obținerea acesteia fiind condiționata de eliberarea Autorizației de Gospodărire a Apelor care, potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 662/2006, se eliberează într-un termen de 45 zile lucrătoare.

Având in vedere aspectele de mai sus, contestatoarea susține că, în vederea menținerii echilibrului contractual, se impune obligarea autorității contractante la realocarea riscului privind Aprobările, în sensul că acesta să fie un risc comun atât al Delegatului, cât și al Delegatarului, operatorul economic neputând preîntâmpina eventualele neconformități survenite ca urmare a proiectării sau construirii obiectivelor și nici termenele de eliberare ale acestor avize, care depind exclusiv de autoritățile publice emitente.

• Riscul privind protecția Mediului:

... apreciază că și acest risc trebuie realocat, respectiv să reprezinte un risc asumat în comun atât de Delegat, cât și de Delegatar, având în vedere că, în situația în care contaminarea se produce ca urmare a unor vicii de proiectare, execuție sau de fabricație a materialelor/echipamentelor, Delegatului (care nu a executat nici proiectarea și nici construirea obiectivelor) nu i se poate aloca responsabilitatea evenimentului.

Totodată, apreciază că se impune corelarea celor două riscuri, respectiv Riscul privind Protecția Mediului cu cel privind Întreținere și reparare echipamente.

• Riscul privind Schimbări legislative/de politică:

Contestatoarea subliniază că se impune și relocarea acestui risc, respectiv să reprezinte un risc asumat în comun atât de Delegat, cât și de Delegatar într-un procent de 50%, raportat la obligația păstrării echilibrului contractual, nefiind justificată o alocare mai mare a riscului în sarcina Delegatului, care nu poate decide nici asupra schimbărilor legislative și nici cu privire la politica adoptată de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea afirmă că se impune modificarea matricei riscurilor prin adaptarea acesteia la realitățile economice/financiare/contractuale ale serviciului ce urmează a fi atribuit.

III.2. Clauze contractuale:

> Mecanismul de stabilire a Tarifelor - art. 10 din Contract:

În ceea ce privește mecanismul de stabilire a Tarifelor prevăzut la art. 10 din Contract, ... consideră că acesta nu este definit conform legii și se impune detalierea acestuia cu respectarea prevederilor art. 98 din HG nr. 867/2016.

Având în vedere refuzul autorității contractante de a remedia această neregularitate, contestatoarea apreciază că se impune obligarea acesteia la reglementarea detaliată a modului de stabilire a tarifelor.

> Răspunderea Delegatarului art. 29 din Contract:

Contestatoarea precizează că această prevedere reprezintă o limitare abuzivă a răspunderii Delegatarului, ce contravine dispozițiilor art. 33 - 34 din Contract, privind Forța Majoră și Menținerea Echilibrului Contractual, precum și a dispozițiilor Legii nr. 100/2016 și consideră că se impune modificarea art. 29 din Contract în acord cu dispozițiile legale.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției integral, precum și punctul de vedere, pe fond, cu privire la contestații, inclusiv dovada comunicării acestuia către ... și ....

Prin adresele nr. ...., ... a transmis documentele solicitate, precum și punctele de vedere cu privire la contestații.

În cuprinsul punctului de vedere nr. .... formulat cu privire la contestația depusă de ..., autoritatea contractantă menționează următoarele:

1. Referitor la: Nelegalitatea modului de reglementare a riscului nr. 18 din matricea riscurilor operare:

Având în vedere ca operarea celor două stații este exclusiv sarcina operatorului, Riscul nr. 18 - Operare nu se modifică.

În cazul în care Operatorul nu poate să-și desfășoare activitatea, cu efecte asupra îndeplinirii Indicatorilor de performanta, nu din culpa sa, există prevăzute cazuri în Matricea riscurilor și

modul de rezolvare a acestora vezi Riscul 10 - colectori informali, Riscul 11 - Grad mare de impurificare a deșeurilor reciclabile colectate separat și noul risc introdus prin răspunsul la Notificarea prealabilă, respectiv Riscul - Cantitățile de deșeuri estimate a intra în stații în vederea procesării sunt mai mici decât cele estimate). Operatorul trebuie să înțeleagă că Riscul 18 - Operare se aplică numai în cazul în care neîndeplinirea indicatorilor de performanta se face doar din culpa sa exclusivă.

2. Referitor la: Nelegalitatea pct. 1 din anexa 3 - indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare, prin raportare la calitatea preconizată a deșeurilor și prin raportare la celelalte cerințe ale documentației de atribuire:

Nu există neconcordanțe în cuprinsul documentației de atribuire și există suficiente remedii incluse în documentație care să permită înlăturarea riscurilor semnalate de contestatar. Afirmațiile contestatoarei referitoare la "nu există certitudinea că în componența deșeurilor intrate în stație există materiale reciclabile în proporție de peste 80%" sunt doar simple presupuneri, acesta nu aduce nici un argument sau probă din care să rezulte veridicitatea afirmațiilor sale. Indicatorii de performanță nu se modifică.

3. Referitor la: Nelegalitatea modului de reglementare prin documentația de atribuire a taxei de depozitare prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 196/2005, taxă obligatorie începând cu anul 2019 („taxa de depozitare"):

Operatorul stațiilor de sortare și de tratare mecano biologică a deșeurilor ... are obligația de a transporta și depozita, la depozitul județean de la .... deșeurile ce rezultă din tratarea, conform celor două procese tehnologice, a deșeurilor menajere.

Pentru depozitarea acestora, operatorul trebuie să plătească taxa de mediu, instituită conform OUG nr. 196/2005.

Având în vedere fișierul cantități estimate din Modul de întocmire a propunerii tehnice, dar și prevederile art. 12-13 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă, pentru a calcula cât mai transparent valoarea estimată a contractului de concesiune de servicii, a comunicat contestatoarei, ca răspuns la notificarea prealabilă, modul de calcul al valorii estimate a contractului, precizând care este valoarea taxei de mediu pentru întreaga perioadă de derulare a contractului de concesiune.

Având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) din ordinul ANRSC nr. 109/2007 și ținând seama de randamentul la care trebuie să funcționeze cele două stații, cât și de faptul că operatorii de colectare și transport trebuie să știe tariful care le este perceput pentru tratarea unei tone de deșeuri reciclabile sau biodegradabile în cele două stații, autoritatea contractantă menționează că taxa de depozitare va fi inclusă în fundamentarea tarifelor.

4. Referitor la: Nelegalitatea limitării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica:

Proiectul „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor Solide în județul ...." a fost aprobat și finanțat de către Uniunea Europeană ținând seama de gradul de suportabilitate al populației în ce privește plata taxei de salubrizare/cap de locuitor pentru mediul rural și urban.

Valoarea maximă a acestei taxe și evoluția ei pe ani este consemnată în Planul de evoluție al tarifelor, document instituțional anexă la aplicația de finanțare.

Valorile maxime înscrise în Planul anual de evoluție al tarifelor nu poate fi depășit, altfel proiectul devine nefezabil. Acest element de limitare maximal a tarifelor se păstrează.

5. Referitor la: Nelegalitatea deciziei autorității contractante privind destinația și a condițiilor de preluare privind materialul rezultat din tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale (psc/clo).

Toate informațiile, legate de depozitarea materialului rezultat din tratarea mecano - biologică a deșeurilor menajere (fracția umedă) (PSC/CLO), de care ofertanții au nevoie pentru întocmirea ofertei au fost publicate în documentația de atribuire, respectiv locație, distanță de transport și faptul că pentru depozitare nu i se percepe operatorului nici un tarif.

Pentru ca sistemul de salubrizare la județului .... să funcționeze și în același timp să se atingă țintele privind reducerea cantităților de deșeuri depozitate pentru județul ..., conform aplicației de finanțare "Sistem de Management Integrat al deșeurilor Solide în județul ..." deșeurile rezultate în urma procesului de tratare mecano biologice (circa 17.346 to/an) trebuie folosite ca îngrășământ natural în agricultură, terenuri forestiere sau pentru refacerea terenurilor degradate. Un astfel de teren degradat este și depozitul de cenușă aparținând termocentralei .... Pentru depozitarea CLO a fost primit acordul din partea RAAN nr. .....

De asemenea, deoarece nu se percepe tarif pentru depozitarea CLO, populația va plăti o taxă mai mică pentru serviciile de salubritate de care beneficiază.

6. Referitor la: Nelegalitatea duratei perioadei de mobilizare și a riscului privind obținerea de către operator a aprobărilor.

Având în vedere prevederile Anexei nr. 1, pct. 5.3. lit. b) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale și a discuțiilor purtate cu APM ..., autoritatea contractantă va publica, în SEAP, o clarificare din oficiu prin care perioada de mobilizare - perioadă în care operatorul are obligația de a obține autorizațiile de funcționare inclusiv pe cea de mediu - va fi prelungită la 120 de zile.

Riscul prevăzut la pct. 2 Aprobări nu se modifică.

Prin adresa nr. ..... și-a completat contestația ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante menționând că, prin pct. nr. 5 și pct. nr. 6 din punctul de vedere al autorității contractante, din data de 25.09.2017, au fost remediate, în mod satisfăcător, criticile de la pct. e și f din contestație, sens în care nu mai susține aceste aspecte, sub condiția publicării de către ... a acestor remedieri în SEAP.

Cu privire la Nelegalitatea modului de reglementare a riscului nr. 18 din matricea riscurilor operare, contestatoarea subliniază faptul că își menține criticile prezentate pe larg prin contestație, apreciind că se impune menționarea expresă în descrierea acestui risc că aplicabilitatea sa vizează neexecutarea culpabilă de către Delegat a obligațiilor asumate.

Referitor la Nelegalitatea pct. 1 din anexa 3 - indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare, prin raportare la calitatea preconizată a deșeurilor și prin raportare la celelalte cerințe ale documentației de atribuire, ...

Precizează următoarele:

- raportat la răspunsul la notificarea prealabilă și susținerile cuprinse în punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu înțelege critica sa privitoare la pct. 1 din Anexa 3 - Indicatori de performanță;

- descrierea acestui indicator de performanță prevede: „Cantitatea totală de deșeuri valorificate ca procent din cantitatea totală de deșeuri (reciclabile uscate) acceptată la stațiile de sortare - min 80%";

- pentru a clarifica și mai mult critica sa, arătă că noțiunea de „deșeuri acceptata la stațiile de sortare" reprezintă totalitatea deșeurilor care ajung să fie prelucrate în stația de sortare ..., respectiv, totalitatea deșeurilor ce sunt colectate selectiv în aria serviciului și nu fac parte dintre deșeurile supuse procedurilor de tratare mecano-biologică;

- conform documentației de atribuire cantitatea totală de deșeuri acceptată la stație reprezintă 33.182 tone pe an; raportat la această cantitate este prevăzut indicatorul de performanță criticat și raportat la această cantitate de deșeuri se dorește obținerea unui procent de valorificare de 80%, ceea ce înseamnă o cantitate de deșeuri valorificate anual de 26.545,6 tone, în contextul în care Anexa nr. 1 la caietul de sarcini stipulează clar că doar 18.094 tone/an deșeuri reciclabile (valorificabile) și 15.087 tone/an deșeuri reziduale pentru depozitare (fracție nevalorificabilă); acest flux de deșeuri din Anexa nr. 1 reflectă de fapt performanțele sistemului de colectare selectivă din județul ...;

- deși înțelege dezideratul de a obține un procent cât mai mare de valorificare a deșeurilor tratate, arătă că acest deziderat, în

condițiile tehnologiei actuale, implică o precolectare selectivă realizată corect într-un procent apropiat de 80% din cantitățile colectate; în județul ..., la ora actuală, nu există un sistem de precolectare și de colectare selectivă care să facă posibilă atingerea unui procent de valorificare a 80% din deșeurile intrate în stația de sortare și nici informațiile (cifrele) prezentate în documentație nu estimează realizarea unui procent așa de ridicat;

- acest lucru pare a fi indirect înțeles și de autoritatea contractantă care prin alte prevederi ale documentației de atribuire solicită procente mai rezonabile de valorificare a deșeurilor reciclabile (Anexa 1 - Flux de deșeuri în cadrul SMIDS și Anexa 8 - Indicatori de performanță pentru activitățile de operare a stației de sortare și stației TMB ..., ambele citate în cuprinsul contestației);

- în ceea ce privește sarcina probei, arătă că, în temeiul art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51 /2006 și art. 76 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă este cea care trebuie să conceapă o documentație de atribuire care să permită participanților la procedură să fie informați corect, complet și precis cu privire la obligațiile pe care trebuie să și le asume;

- prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să dovedească posibilitatea de îndeplinire a indicatorului de performanță criticat, prin raportare la conținutul standard al deșeurilor reciclabile existente în deșeurile intrate în stație;

- daca se mențin condițiile din documentația de atribuire, înseamnă ca viitorul concesionar este penalizat deja la semnarea contractului, din cauza unor condiții care sunt independente de acțiunea/voința sa;

- cu privire la restul aspectelor contestate, își menține poziția exprimată deja prin contestație și solicită CNSC să dispună admiterea acesteia.

În cuprinsul punctului de vedere nr. 10606/25.09.2017, înregistrat la CNSC sub nr. .... formulat cu privire la contestația depusă de ..., autoritatea contractantă a afirmat următoarele:

1. Asumarea riscurilor:

Își menține cele precizate în răspunsul la notificarea prealabilă transmis contestatoarei.

Matricea riscurilor nu se modifică.

2. Referitor la : Clauze contractuale

> Mecanismul de stabilire a Tarifelor — art. 10 din Contract

Mecanismul de plată, parte a caietului de sarcini, descrie schematic, modul de plată a serviciilor în cadrul întregului sistem de management al deșeurilor construit în județul ... precizând cum se fac plățile de la autoritățile publice locale la agenții economic ce prestează servicii de salubritate și de asemenea cum se fac plățile pentru serviciile prestate între agenții economici implicați.

Modul de stabilire a tarifelor percepute de către concesionar în cadrul contractului "..." pentru serviciile de prestate, pentru activitățile de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare mecano biologica a deșeurilor biologice, sunt detaliate în fișierul Modul de întocmire a propunerii financiare, unde sunt precizate cantitățile estimate a fi prelucrate cât și modelul de fișa de fundamentare a tarifului detaliat pe categorii de cheltuieli.

Prevederile art. 10 nu se modifică.

3. Referitor la : Răspunderea Delegatarului art. 29 din Contract:

Prevederile articolului 29 — Privind Răspunderea Delegatarului, alin. (3) nu se modifică, deoarece în nici una dintre situațiile descrise delegatarul nu are nici o răspundere după cum urmează:

(i) producerii unui eveniment de Foita Majora; deoarece forța majoră nu se datorează Delegatarului, acesta nu are nici o răspundere;

(ii) stării Bunurilor concesionate sau amplasamentelor eferente acestora; odată cu predarea bunurilor de retur, folosirea, operarea, întreținerea și repararea curenta a acestora cade în sarcina delegatului, delegatarul nu are nici o răspundere în apariția unor inconveniente în desfășurarea activității delegatului datorată unei proaste administrări a bunurilor de retur;

(iii) oricărei nereușite a Delegatului de a realiza veniturile previzionate in baza prezentului Contract. Nereușită Delegatului de a realiza veniturile previzionate în baza contractului ține de organizarea Delegatului, iar Delegatarul nu are nici o răspundere.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. IV, secțiunea a 2-a din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), a fost inițiată de ... la data de 23.08.2017, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, prin transmiterea, către ..., spre publicare în SEAP, a unui anunț de concesionare, în baza art. 51 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ....

Potrivit anunțului de concesionare nr. ... și a fișei de date publicate în SEAP de către ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „costul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de concesionare.

Prin încheierea nr. ...., Consiliul a soluționat cererile de suspendare a procedurii formulate în cadrul contestațiilor, înregistrate la Consiliu cu nr. ... depuse de ... respectiv .... Prin această încheiere, Consiliul a respins, ca rămase fără obiect, cererile de suspendare a procedurii de atribuire formulate de ... și de ..., în contradictoriu cu ... și a menținut măsura suspendării procedurii de atribuire, dispusă de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestațiilor în termenul legal.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. ... depusă de ...:

Împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire a contractului de concesiune de servicii în cauză, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante de a dispune măsurile de remediere a documentației de atribuire, în sensul revocării, modificării sau completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în cuprinsul contestației;

- obligarea autorității contractante la prelungirea termenul limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților să adapteze ofertele față de remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Consiliul procedează la analiza primei critici a contestatoarei referitoare la nelegalitatea modului de reglementare a riscului nr. 18 din matricea riscurilor – Operare.

Verificând legalitatea și temeinicia actului atacat, Consiliul reține că, în anexa nr. 2 – *„Matricea de alocare a riscurilor asociate contractului de concesiune a serviciului de operare, întreținere și administrare a stației de sortare și a stației TMB ...”*, parte integrantă a caietului de sarcini, elaborat de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„Nr. crt	*Categoria de risc*	*Descriere*	*Consecințe*	*Eliminare*	*Alocarea riscului (%)*	
[…]					*Autoritatea contractanta*	*Concesionar*
FINANȚATOR ȘI FINANȚARE						
[…]	*[…]*	*[…]*	*[…]*	*[…]*	*[…]*	*[…]*

18	*Operare*	*Concesionarul nu poate efectua prestațiile conform contractului*	*Imposibilitatea prestării serviciilor concesionate*	*Managementul riscului: În cazul în care operatorul devine incapabil îndeplinirea indicatorilor de performanță ai serviciului, contractul se va rezilia, iar autoritatea contractantă va trece la organizarea unei noi licitații*	*0%*	*100%*
[…]"						

Având a cerceta nelegalitatea modului de reglementare a riscului nr. 18 din matricea riscurilor, Consiliul reține că autoarea contestației solicită modificarea acestuia, în sensul specificării exprese a faptului că:

„a. Eliminarea acestui risc se face prin rezoluțiunea contractului se aplică dacă operatorul se face culpabil de neîndeplinirea indicatorilor de performanță;

b. Eliminarea acestui risc se face prin încetarea contractului în cazul în care imposibilitatea de îndeplinire a indicatorilor de performanță are o cauză ce exclude culpa operatorului."

Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind modului de reglementare a riscului nr. 18 din matricea riscurilor, stabilit de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, deoarece acest risc se aplică numai în cazul în care neîndeplinirea indicatorilor de performanță se face doar din culpa exclusivă a operatorului, această interpretare fiind expusă de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. .... înregistrat la Consiliu cu nr. ....

În continuare, Consiliul procedează la analiza celei de-a doua critici a contestatoarei, referitoare la nelegalitatea pct. 1 din anexa 3 – indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare, prin raportare la calitatea preconizată a deșeurilor (min. 80%) și prin raportare la celelalte cerințe ale documentației de atribuire, în sensul eliminării neconcordanțelor existente între aceasta și Anexa 1 - Flux de deșeuri în cadrul SMIDS, Anexa 8 - Indicatori de performanță pentru activitățile de operare a stației de sortare și stației TMB ... și Anexa 2 - Matricea Riscurilor.

Verificând legalitatea și temeinicia actului atacat, Consiliul reține că *„ANEXA 3 INDICATORI DE PERFORMANȚĂ"*, [fișierul *Anexa 3 Propuneri indicatori de performanta (3).pdf*], elaborat de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„Indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare

Nr crt	*Denumire indicator*	*Descriere/unitatea de măsură*	*Valori propuse/intervalul de valori*	*Penalități propuse*
1	*Eficiență în sortare*	*Cantitatea totală de deșeuri valorificate ca procent din cantitatea totală de deșeuri (reciclabile uscate) acceptată la stațiile de sortare.*	*Min 80 %*	*Se va aplica următorul sistem gradat de penalizare în caz de mai puțin de 80 % pe an: 10% sau mai puțin :80000 lei; 20% sau mai puțin 70000 lei; 30% sau mai puțin 60000 lei; 40% sau mai puțin 50000 lei; 50% sau mai puțin 40000 lei ; 60 % sau mai puțin 30000 lei; 70 % sau mai puțin 20000 lei; Între 70% și 80% 10000 lei*
[…]	*[…]*	*[…]*	*[…]*	*[…]”*

Având în vedere că în conformitate cu prevederile anexei 3 – Indicatori de performanță, procentul de minim 80% se raportează numai la cantitatea totală de deșeuri (reciclabile uscate), deșeurile reziduale pentru depozitare reprezentând fracție nevalorificabilă, Consiliul apreciază că nu este necesară modificarea acestuia în condițiile în care contestatoarea în susținerile sale s-a raportat la întreaga cantitate de deșeuri intrate în stație și nu la cantitatea de deșeuri reciclabile.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind nelegalitatea pct. 1 din anexa 3 – indicatori de performanță pentru activitatea de sortare/tratare, prin raportare la calitatea preconizată a deșeurilor.

Referitor la cea de-a treia critică a contestatoarei privind nelegalitatea modului de reglementare prin documentația de atribuire a taxei de depozitare prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, taxă obligatorie începând cu anul 2019 („Taxa de depozitare"), Consiliul determină că sunt relevante următoarele prescripții legale:

- art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005, cu modificările și completările ulterioare: *„(1) Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din:*

[…]

c) taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase

încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2;"

Având în vedere prevederile de mai sus, Consiliul constatând că plata taxei încasate pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare reprezintă o obligație a administratorului, în cazul de față a operatorului, apreciază că această taxă trebuie să se regăsească în cadrul tarifului ofertat, neputând fi percepută separat, reținând în acest sens și susținerea autorității contractante din punctul de vedere nr. ....conform căreia aceasta a cuprins valoarea taxei de mediu în modul de calcul al valorii estimate, și va respinge ca nefondate susținerile contestatoarei în acest sens.

Referitor la cea de-a patra critică a contestatoarei privind nelegalitatea limitării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini [fișierul *Caiet de sarcini.pdf*], parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la secțiunea 3. – „Dispoziții finale", capitolul 3.2. – „Informații privind oferta tehnică", punctul 3.2.1. – „Clauze generale", sau menționat, printre altele, următoarele:

„Tarifele pot fi supuse ajustării doar cu aprobarea Autorității Contractante în conformitate cu prevederile legale în vigoare, și fără a se aduce prejudicii mecanismului financiar și planului tarifar al Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor în județul ...."

Consiliul reține ca întemeiate susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. .... înregistrat la Consiliu cu nr. ...., potrivit căruia că valoarea maximă a tarifelor și evoluția lor sunt consemnate în Planul de evoluție al tarifelor, document instituțional anexă la aplicația de finanțare, această valoare neputând fi modificată, astfel încât criticile contestatoarei vor fi respinse ca nefondate.

Față de critica privind clarificarea destinației și a condițiilor de preluare, inclusiv a celor financiare privind materialul rezultat din tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale (PSC / CLO), respectiv critica privind nelegalitatea duratei perioadei de mobilizare și a riscului privind obținerea de către operator a aprobărilor - riscul nr. 2 - Aprobări din Matricea Riscurilor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. .... potrivit căruia urmează să adopte măsuri de remediere în legătură cu aceste critici.

De asemenea, Consiliul constată că prin adresa nr. ..... arată următoarele concluzii scrise având în vedere, cu precădere, punctul de vedere al autorității contractante comunicat acesteia la data de ...:

„1. Considerăm că prin pct. nr. 5 și pct. nr. 6 din Punctul de vedere al Autorității Contractante din data de 25.09.2017 au fost remediate în mod satisfăcător criticile de la pct. E și F din Contestația subscrisei, sens în care nu mai susținem aceste aspecte, sub condiția publicării de către Autoritatea contractantă a acestor remedieri în SEAP.”

Având în vedere punctul de vedere nr. .... prin care autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere pe care le-a considerat necesare ca urmare a contestației depusă de ..., Consiliul constată faptul că solicitările contestatoarei de la pct. E și F sunt rămase fără obiect, autoritatea contractantă având la dispoziție un termen de o zi lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii (procedura de atribuire fiind suspendată) pentru publicarea în SEAP a măsurilor adoptate, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, potrivit prevederilor art. 9 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.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. .... depusă de ...:

Împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire a contractului de concesiune de servicii în cauză, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere astfel cum acestea au fost solicitate prin notificarea prealabilă nr. .....

Consiliul procedează la analiza primei critici a contestatoarei referitoare la asumarea riscurilor (declarații și garanții privind risc tehnic, economic și financiar - art. 28 alin. (1) din Contract, Matricea riscurilor - Anexă la contract: Riscul de Amplasament, Riscul privind protecția Mediului, Riscul privind Schimbări legislative/de politică).

Verificând legalitatea și temeinicia actului atacat, Consiliul reține că, în modelul de contract, elaborat de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, sau menționat, printre altele, următoarele:

„ARTICOLUL 28 – RĂSPUNDEREA, PENALITĂŢI ȘI DESPĂGUBIRI IN SARCINA DELEGATULUI

(1) Delegatul declară și garantează că acceptă și încheie prezentul Contract pe propriul său risc tehnic, economic și financiar și că este răspunzător atât în fața Delegatarului cât și, în unele situații, față de Autoritățile Competente pentru obligațiile asumate, prestarea Serviciului și exploatarea Bunurilor de Retur conform prevederilor prezentului Contract. Nici Delegatarul, nici Autoritățile Competente nu vor fi răspunzători în niciun fel față de terți pentru îndeplinirea de către Delegat a obligațiilor asumate în baza prezentului Contract și pentru prestarea de către acesta a Serviciului. Delegatul confirmă în special că a luat în considerație, în conformitate cu și bazându-se pe termenii și condițiile prezentului Contract, înaintea încheierii prezentului Contract, obligațiile, riscurile și/sau pericolele de orice fel care pot exista sau pot apărea în legătură cu prestarea Serviciului, operarea Bunurilor de Retur, și, în general, în legătură cu obligațiile asumate prin prezentul Contract.”

Având în vedere că *„Matricea de alocare a riscurilor asociate contractului de concesiune a serviciului de operare, întreținere și administrare a stației de sortare și a stației TMB ...”* este anexă la contractul de concesiune de servicii, interpretarea prevederilor din art. 28 se face prin raportare la matrice care prevede modul de alocare a riscurilor între părțile contractante, astfel încât susținerile contestatoarei că prin acest articol autoritatea contractantă transferă toate riscurile către ofertant apar a fi nefondate, în condițiile în care în fapt acest articol reprezintă o declarație a ofertantului că a înțeles toate detaliile serviciilor ce trebuie prestate și a riscurilor care i-au fost alocate.

Cu privire la categoria de risc nr. 2 „Aprobări” din matricea de alocare a riscurilor asociate contractului de concesiune, Consiliul constată că aprobările se referă la activitatea ofertantului, ca urmare acestea trebuie obținute de către operator. Riscul neobținerii tuturor aprobărilor necesare sau obținerea lor cu condiționări neprevăzute aparținând ofertantului.

În legătură cu categoria de risc nr. 3 „Protecția Mediului” din matricea de alocare a riscurilor asociate contractului de concesiune, Consiliul constată, din descrierea acestui risc, că urmare a operării stațiilor, în eventualitatea producerii contaminărilor amplasamentului pe care sunt construite cele două stații și/sau ale proprietăților adiacente amplasamentului, iar ofertantul e cel care administrează

stațiile, este firesc ca operatorul să fie responsabil de modalitatea de operare și, implicit de eventualele costuri de decontaminare.

Cu privire la categoria de risc nr. 21 „Schimbări legislative/de politică”, Consiliul constată că nu este alocat delegatului un risc mai mare de 50%, acest risc fiind proporțional alocat ambilor semnatari ai contractului, această critică fiind lipsită de obiect.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind asumarea riscurilor.

Procedând la analiza celei de-a doua critici a contestatoarei, referitoare la mecanismul de stabilire a Tarifelor (art. 10 din contract) și răspunderea delegatarului (art. 29 din contract), Consiliul reține următoarele:

În ceea ce privește mecanismul de stabilire a Tarifelor (art. 10 din contract), Consiliul reține că, autoarea contestației nu prezintă o modalitate concretă de modificare a mecanismului de stabilire a tarifelor ci utilizează exprimări generale din care nu rezultă motivele de nelegalitate, astfel că această critică va fi respinsă ca nefondată.

Referitor la art. 10 alin. (3) din modelul de contract, Consiliul reține că nu reprezintă o eroare deoarece atât modalitatea de modificare și ajustare a tarifului cât și momentul acestor operații sunt stabilite de către delegatar conform clauzelor contractuale.

Cu privire la răspunderea delegatarului (art. 29 din contract), Consiliul reține că viciile ascunse sunt reglementate de alte prevederi legale care stabilesc responsabilii și modalitățile de remediere, astfel că nu este necesară modificarea prevederilor art. 29 care se referă în mod concret la apariția unor evenimente ulterioare semnării contractului, astfel încât criticile apar ca fiind nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...