

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 23/1160/SWO/Rva/Rva/04.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6602/04.12.2023, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ... și punct de lucru ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire a achiziției publice elaborată de către ..., cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicări la sediul profesional al ... în ..., reprezentată prin avocat ..., în calitate de autoritatea contractantă, desfășurată prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect «„...” - Lot 2 – cod 20 02 01», cod CPV 90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat: „(i) adoptarea de măsuri de remediere cu privire la îndeplinirea Capacității tehnice și/sau profesionale stipulată în cadrul pct. III. 1.3.a) din cadrul FDA - cerința 1 în sensul acceptării ca modalitate de îndeplinire a cerinței: „prestarea în ultimii 3 ani de servicii de tratare aeroba a deșeurilor reziduale și a deșeurilor biodegradabile în instalații de compostare aerobe și anaerobe” (ii) modificarea dispozițiilor cuprinse la fila 6 din cadrul pct. III.1.3.a) paragraf 6 cu privire la susținerea tehnica furnizata ofertantului principal ca fiind o prevedere contrara prevederilor legale; (iii); adoptarea de masuri de remediere cu privire la cerința cuprinsa în cadrul pct. III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - cerința 2 - autorizații speciale - prezentarea autorizației integrate de mediu pentru activitatea de compostare, în sensul în care prezentarea unei autorizații de mediu poate fi prezentată numai după începerea activității propriu - zise în cadrul contractului; (iv) publicarea măsurilor de remediere dispuse prin prezentarea unui nou caiet de sarcini și a unei noi documentații de atribuire cu consecința decalării termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 de zile; (v) suspendarea procedurii de atribuire pana la soluționarea cauzei”.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66236/05.12.2023, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la

ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire a achiziției publice antemenționată, desfășurată de către aceeași autoritate contractantă, s-a solicitat: „(i) Dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, iar în cazul în care nu se pot dispune măsuri de remediere să se dispună anularea procedurii; (ii) suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.”

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, Consiliul conexează dosarele cu nr. .../2023 și nr. .../2023, urmând a soluționa cele 2 (două) cauze în cadrul dosarului nr. .../2023.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatoarele ... SRL și ... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 3504/C6/...,... din 08.12.2023, în sensul respingerii acesteia ca nefondată.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6602/04.12.2023 și nr. 66236/05.12.2023, formulate de către societatea ... SRL (dosar nr. .../2023) și societatea ... SRL (dosar nr. .../2023), prin care este criticată documentația procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele redată în partea introductivă.

I. Prin contestația cu nr. 23/1160/SWO/Rva/Rva/04.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6602/04.12.2023, societatea ... SRL critică cerința privind „Experiența similară – tratare biodeșeuri” de la pct. II 1.1.3. a) din Fișa de date, menționând că în prezent nu este obligatorie colectarea biodeșeurilor în mod separat pe teritoriul Mun. București, precizând că în prezent nu se realizează colectarea separată a biodeșeurilor în așa numitul recipient „maro”, în aria delegată neexistând cantități distincte de biodeșeuri, operatorii economici autorizați tratând numai fracție umedă colectată amestecat. Drept urmare, menținerea unei cerințe de tratare a unor deșeuri ce în prezent nu sunt colectate este restrictivă.

Arătând că deșeuri municipale înseamnă - deșeuri amestecate și deșeuri colectate separat de la gospodării, inclusiv hârtia și cartonul,

sticla, metalele, materialele plastice, biodeșeurilor, lemnul, textilele, ambalajele, deșeurile de echipamente electrice și electronice, deșeurile de baterii și acumulatori și deșeurile voluminoase, inclusiv saltelele și mobile, și observând că aceste deșeuri similare conțin ele însele biodeșeuri, contestatoarea consideră o restrângere semnificativă a participanților la procedură refuzul autorității contractante de a adoptării de măsuri de remediere în urma solicitării de clarificări, în acest sens.

Totodată, critică interzicerea susținerii și obligarea ofertanților la realizarea de asocieri, considerând nelegală următoarea cerință impusă de autoritatea contractantă la pct. II.1.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: *„Nu sunt aplicabile prevederile legate de susținerea de terță parte întrucât în speța data terțul susținător ar trebuie să fie cel care va presta efectiv serviciile, fiind vorba de activități prestate doar în baza unei autorizații, iar în cazul serviciilor de tratare (salubritate) potrivit Legii nr. 51/2006, subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă.”*

În același sens, consideră că și cerința privind *Autorizația de mediu* de la pct. III.1.1.b) din Fișa de date este restrictivă, provenind de la o deficitară interpretare a prevederilor legale, adaugă contestatoarea, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2006, Legii nr. 51/2006, OUG nr. 195/2005 și a Legii nr. 554/2004.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa nr. 66213/.../C6/05.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, precum și dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 70824/28.12.2023, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de societatea ... SRL, ca nefondată, prezentând apărările sale în acest sens.

II. Prin contestația cu nr. 110/23.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66236/05.12.2023, societatea ... SRL critică documentația procedurii de a atribuire în cauză, desfășurată de către aceeași autoritate contractantă, solicitând: *„(i) Dispunerea masurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, iar în cazul în care nu se pot dispune măsuri de remediere să se dispună anularea procedurii; (ii) suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.”*

Contestatoarea prezintă aspecte pe care le consideră un viciu al documentației de atribuire, prin raportare la dispozițiile legale și instrucțiunile ANAP aplicabile.

1) Nepublicarea strategiei de contractare și a documentelor suport care au stat la baza acestei proceduri, raportat la prevederile art. 9, art. 21, art. 148 din HG nr. 395/2016 (Norme), invocând ca jurisprudență Decizia C.N.S.C. nr. „1441/CG/1421/1557”.

Concluzionând, având în vedere că strategia nu a fost prezentată deloc, autoarea solicită anularea procedurii pentru lipsa/nepublicarea strategiei și a încălcării principiului transparenței.

2) Factorii de atribuire de la Cap. II.2.5. din anunțul de atribuire nu respectă cerințele minime impuse de lege și din Normele de aplicare aprobate prin HG 395/2016.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă are în vedere elemente incerte – *„cantitatea de compost valorificat ca procent din cantitatea de deșeuri biodegradabile din parcuri și grădini acceptată la stația de tratare, ca prim factor de evaluare precum și Cantitatea totală de reziduuri de tratare trimisă la depozitare, ca procent din cantitatea totală de deșeuri biodegradabile din parcuri și grădini (cod 20 02 01) recepționate la instalația de tartare”*, ținând cont de faptul că aceste cantități depind de inputul de deșeuri care nu poate fi controlat de operator.

Ca aspecte de nelegalitate, autoarea invocă imposibilitatea determinării pe baze obiective a inputului, respectiv a cantității și calității materiei prime care ar trebui să facă obiectul tratării, respectiv să fie acceptată de instalația de compostare, precizând că, în prezent nu există norme tehnice de identificare și certificare a conformității masei deșeurilor biodegradabile, a aditivilor și a agenților auxiliari care urmează a fi supuși compostării și digestiei anaerobe.

Conform art. 2 alin. (3) din Legea nr. 181/2020 (3) - Materiile prime permise în procesul de compostare și digestie anaerobă sunt precizate în Normele tehnice.

Prin urmare, cantitatea de materie primă admisibilă la compostare nu poate fi pusă în discuție pentru că, în lipsa unor norme legale absolut necesare, nu există o bază obiectivă, reală de apreciere și prin urmare, niciun potențial ofertant nu va putea demonstra că stația de compostare va putea include o anumită cantitate de materie primă, în conformitate cu dispozițiile legale.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă are nu numai obligația de a defini propriile criterii de atribuire și evaluare, dar și de a le justifica pe baza unor repere obiective. Or, în situația dată lipsesc tocmai reperele obiective, fiind imposibil de apreciat caracteristicile inputului de deșeuri din parcuri și grădini. În acest sens, invocă prevederile art. 187 și art. 188 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 22 alin. (8) și (9) și art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În consecință, apreciază că se impune redefinirea criteriilor de atribuire și a factorilor de evaluare, pe baza unor repere obiective, care

să elimine orice arbitrar în apreciere și care să asigure posibilitatea verificării îndeplinirii criteriilor de atribuire și a aplicării punctajului.

3) Cu privire la dispozițiile cuprinse la pct. III.1.3.a) paragraf 3 din Fisa de date cu privire la susținerea tehnica furnizată ofertantului principal, interdicția este contrară art. 53 din Legea 98/2016 și obligației statelor de a asigura accesul liber la procedurile de achiziție publică fie în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant.

Societatea contestatoare consideră o eroare confundarea calității terțului susținător cu subdelegarea, terțul susținător având o poziție similară ofertantului, fiind în realitate un cocontractant, un codebitor solidar, care își asumă în mod direct încă de la început executarea contractului. Problema interdicției impuse de Legea 51/2006 nu conduce la eliminarea terților susținători din procedură. Nici Legea 51/2006 și nici Legea 98/2016 nu stabilesc excepții de la regula consacrată privind dreptul unui operator economic de a participa la procedură în calitate de terț susținător.

În opinia sa, accesul terților susținători nu poate fi înlăturat în mod legal atâta vreme cât aceste contracte nu sunt și nu pot fi *intuitu persone*, iar terțul întrunește condițiile de eligibilitate impuse ofertantului, inclusiv autorizația de mediu, care, oricum, nu ar trebui solicitată la momentul licitației, ci ulterior semnării contractului și anterior începerii activității, similar licenței ANRSC, care se obține ulterior semnării contractelor, adaugă contestatoarea, anexând jurisprudență a C.N.S.C., anonimizată.

Ca măsură de remediere, autoarea consideră că se impune eliminarea acestei limitări din fișa de date a achiziției.

4) Cerința cuprinsă în cadrul Fisei de date, pct. III. 1. 1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - cerința 2 - autorizații speciale - *prezentarea autorizației integrate de mediu pentru activitatea de compostare*. Contestatoarea susține că această autorizație se obține doar de operatorii care au încheiat contracte de delegare de gestiune pentru activitatea de tratare, ceea ce este imposibil, întrucât, în lipsa normelor tehnice, nu există date suficiente pentru autorizare. Prin urmare, această condiție trebuie eliminată, fiind de natură să împiedice participarea la licitație a operatorilor economici.

În opinia sa, la acest moment, în lipsa normelor tehnice la Legea nr. 181/2020, emiterea unei autorizații de mediu care să reglementeze procedura de tartare în discuție este imposibilă, ... SRL redând art. 6 din această lege.

Prin urmare, cerința de a prezenta o autorizație de mediu este excesivă și nu aduce un beneficiu real autorității contractante. Această cerință nu face decât să limiteze sfera participanților la procedură, în mod artificial, la actualii patru operatori de deșeurii care dețin o autorizație generală, fără a răspunde cerințelor proiectului.

Având în vedere că, în spiritul legislației aplicabile, desfășurarea activității trebuie autorizată ulterior semnării contractului, această cerință privind obținerea autorizației de mediu reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, fiind o încălcare a dispozițiilor art. 172 și art. 173 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, consideră că se impune a se elimina cerința privind existența autorizației de mediu la momentul depunerii ofertei, ca măsură de remediere.

5) Cerința din Tabelul 4 (pag.12) din caietul de sarcini unde este menționată o cantitate de 13007 t/an, care reprezintă output-ul din instalația de tratare și care coroborat cu cele scrise în capitolul 7 al Caietului de sarcini și a definiției *valorificării materiale* din OUG 92/2021, Anexa 1, reprezintă atât compostul, cât și reziduurile combustibile (cum ar fi plastic, carton etc) reprezintă o cerință excesivă și neadecvată, pentru aceleași argumente invocate cu privire la nelegalitatea factorilor de evaluare, fiind lipsită de fundament legal, fiind necesar a fi eliminată.

6) Termenul pentru solicitările de clarificări, prevăzut în Fisa de date la pct.II.1.4, ultimul paragraf este necorelat cu data publicării Anunțului de participare ..., respectiv 23.11.2023, termenul de depunere a ofertelor este 14.12.2023 (21 zile perioada pentru pregătirea ofertei) și solicitările de clarificări trebuiau depuse cu 20 zile înainte de termenul de depunere, astfel că se impune corectarea erorii.

7) Nerespectarea echilibrului contractual prin identificarea reală și corectă a riscurilor atribuibile beneficiarului și a riscurilor ofertantului, prin modificarea caietului de sarcini, conform reguli potrivit căreia riscul se alocă părții care îl poate atenua în cea mai mare măsură. din documentația publicată se conturează elemente care constituie condiții imprevizibile, alocate ofertanților, deși aceste riscuri nu au caracter cert și nu pot fi incluse în propunerea tehnică și financiară de către ofertanți. Mai exact, cantitatea de deșeuri potențială care ar trebui să facă obiectul tratării este incertă, imprevizibilă și necontrolabilă de operator, la aceste adăugându-se:

- Gradul de impurificare a deșeurilor colectate separat risc alocat 50/50 în condițiile în care delegatul nu poate influența în nici un fel modul în care se colectează deșeurile neavând nici un mijloc legal de a impune acest lucru;

- Modificare cerințe tehnice privind reglementările de mediu - alocare 50/50; risc imposibil de estimat și evaluat de către operator;

- Forța majoră alocare 50/50.

Aceste riscuri pe documentația de atribuire nu sunt atribuite în mod clar autorității contractante, deși ele se înscriu în sfera riscurilor autorității, respectiv lipsa cadrului legislativ favorabil, imposibilitatea autorizării activității în lipsa cadrului legal de reglementare, riscul modificărilor legislative. Orice costuri adiționale ulterioare unei eventuale

încheieri a contractului trebuie suportate de autoritatea contractantă, nu de către operator, susține contestatoarea.

În acest caz nu poate fi aplicată o măsură de remediere, se impune anularea procedurii.

8) Nerespectarea obligației de a stabili cerințe clare, evaluabile și cuantificabile de către comisia de evaluare, lipsite de ambiguități și contradicții. În acest sens, trebuie eliminate din caietul de sarcini următoarele aspecte contradictorii:

a. La paginile 3 și 9 din caietul de sarcini (categorii de deșeuri) se menționează *„deșeuri din parcuri și grădini; deșeuri biodegradabile (cod deșeu 20 02 01)”*;

b. În cap 1 (pagina 7) din Caietul de sarcini se face referire la Obiectul achiziției *„Servicii de tratare aeroba a biodeșeurilor colectate separate”*;

c. La Cap 4 (pag 9) Obiectul contractului constă în *„pre tratarea biodeșeurilor colectate separat” și „transportul reziduurilor combustibile la o instalație de valorificare energetică”*;

d. La Cap 8 (pag 16) se menționează *„In cadrul stației de compostare”* se primesc numai deșeurile din categoria (codul) precizata în contractul de delegare (adică cod deșeu 20 02 01) și nu va accepta *„... alt tip de deșeuri decât cele menționate în autorizația de mediu și contractual de delegare)*;

e. La Cap 14 tabel 5 -Indicatori de performanta- indicatorul B1 menționează *„Cantitatea de reziduuri din cantitatea de deșeuri biodegradabile din parcuri și gardini (cod 20.02.01) max. 5% penalizabilă în B2 (min 38%)”*;

f. La capitolul 6.4 pag 12 Tabel 4 sunt prezentate ca ieșiri din instalațiile de tratare: *„Reziduuri către depozitare și Compost către valorificare ceea ce este în totală contradicție cu cerințele din doc de licitație de transporta reziduurile combustibile la instalație de valorificare energetică”*. Pentru a se putea elabora oferta trebuia menționat care este cantitatea estimată de reziduu combustibil.

Autoarea semnalează contradicție în termeni privind *„deșeuri biodegradabile colectate separate”* și cantitățile de ieșire de reziduu combustibil, susținând că autoritatea contractantă nu menționează clar dacă deșeul de intrare este corespunzător codului 20 02 01 colectat separat și fără a fi amestecat cu alte tipuri de deșeuri sau, pentru cazul în care trebuie prelucrat un deșeu având un anumit grad de impuritate cu alte tipuri de deșeuri, trebuia precizat care este compoziția deșeului în cazul mediu și cel mai defavorabil în care deșeul trebuie primit în instalația de compostare.

Învederând art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoarea afirmă că autoritatea contractantă este limitată de lipsa Normelor Tehnice, menționate mai sus dar, în lipsa unui cadru normativ relevant,

autoritatea contractantă nu poate transfera riscul activității în sarcina operatorului, așa cum se întâmplă în acest caz.

Astfel, în acest caz, în opinia sa, nefiind aplicabilă o măsură de remediere, se impune anularea procedurii.

Concluzionând asupra criticilor formulate, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 154. din Legea 98/2016, iar având în vedere multitudinea aspectelor care pot fi calificate drept nelegalități în organizarea procedurii, ... SRL consideră că se impune anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c), și alin. (2) din Legea nr 98/2016.

În drept, art. 8 din Legea 101/2016, precum și pe toate dispozițiile invocate. Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66495/06.12.2023, contestatoarea ... SRL depune *„erată la contestația formulată”*, aducând corecții la valoarea estimată a procedurii (pag. 3 din contestație) și asupra paragrafului de la pag. 6 din contestație, la care, în loc de: *„După cum se poate observa, în procedura contestată în prezent, această strategie lipsește, sau nu a fost publicată, cu consecința gravă a nejustificării deciziei de a nu proceda la împărțirea pe loturi, stabilirea unor termene de livrare restrictive a produselor, includerea unor specificații tehnice care nu au legătură cu produsele și specificul contractului sau includerea unor cerințe excesive care nu sunt justificate prin vreun beneficiu adus Autorității Contractante, și care încalcă principiul liberei concurențe și al proporționalității.”* se va citi: *„După cum se poate observa, în procedura contestată în prezent, această strategie lipsește, sau nu a fost publicată, astfel încât nu se poate determina modul în care Autoritatea Contractantă a fundamentat modul de stabilire a factorilor de evaluare și a cerințelor din caietul de sarcini, criticabile întrucât, așa cum vom indica mai jos, factorii de evaluare nu respectă cerințele minime impuse de lege și din Normele de aplicare aprobate prin HG 395/2016 iar specificațiile tehnice nu au legătură cu specificul contractului, includ cerințe excesive și neadecvate, care nu sunt justificate prin vreun beneficiu adus Autorității Contractante, și care încalcă principiul liberei concurențe și al proporționalității.”*

Prin adresa nr. 66772/.../C6/07.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, precum și dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa cu nr. 3674/07.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66791/07.12.2023, societatea ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 209757043/1 din 07.12.2023, în valoare de 220.000,00 lei, document emis de CEC BANK, Sucursala Gara de Nord, (dosar nr. .../2023).

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 69824/21.12.2023, autoritatea contractantă ... solicită respingerea contestației formulată de către societatea ... SRL, ca lipsită de interes, iar în subsidiar ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Prealabil, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL, invocând dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) și 33 C.proc.civ., conform cărora partea trebuie să urmărească realizarea unui interes sau folos determinat, legitim, personal, născut și actual.

În speță, deși cerința autorității contractante pentru operatorii interesați a participa prin depunerea ofertelor, a fost în sensul deținerii unei autorizații integrate de mediu, contestatoarea ... SRL nu a deținut și nu deține o astfel de autorizație, neîndeplinind deci un criteriu esențial pentru a putea participa la procedura în cauză.

Rezultă deci cu putere de evidență că neavând calități fundamentale de participare la procedură, contestatoarea nu poate justifica un folos concret, propriu, în formularea și susținerea solicitărilor de anulare a procedurii de atribuire sau de obligare a autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere.

Ca prevederi legale, în susținerea excepției lipsei de interes, autoritatea contractantă invocă art. 182 din Legea nr.98/2016, Decizia de îndrumare ANAP privind instituția "*terțului susținător*", care, cu privire la obiectul susținerii din partea terțului susținător precizează că:

„Un ofertant/candidat poate invoca susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la:

A. Situația economică și financiară, doar în legătură cu cele reglementate la art. 175 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv la art. 188 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, (...)

B. Capacitatea tehnică și profesională, doar în legătură cu cele reglementate de art. 179 lit. a), b), c), d), e), g), i) și j) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 192 lit. a), b), c), d), e), g), i) și j) din Legea nr. 99/2016, (...)

Terțul nu poate susține:

(...)

Criterii care privesc autorizații/atestare, din considerentul că autorizația/atestatul se poate utiliza numai în nume propriu. Singurele excepții sunt atunci când: (i) contractul de achiziție publică/sectorial vizează mai multe activități, iar autorizația/atestatul este necesar(ă) doar în realizarea unei/unor activități secundare a/ale contractului, (ii) autoritatea/entitatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca anumite sarcini esențiale să fie realizate în mod direct de către ofertant și (iii) entitatea terță participă direct și personal la executarea respectivelor activități."

Pe fond, autoritatea contractantă, aduce următoarele argumente:

1. Legat de pretinsa nelegalitate a documentației de atribuire, constând în "*Republicarea strategiei de contractare și a documentelor*

suport care au stat la baza acestei proceduri", autoritatea contractantă consideră neîntemeiate susținerile contestatoarei că aceasta ar lipsi, criticând apoi faptul că nu ar fi fost publicată, reclamând un presupus prejudiciu constând în imposibilitatea de a verifica legitimitatea deciziei de a împărți pe loturi, stabilirea unor termene de livrare restrictive a produselor, includerea unor specificații tehnice care nu ar avea legătură cu produsele și cu specificul contractelor, precum și pretinsa includere a unor cerințe excesive care nu ar fi justificate.

Invocând art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, subliniind faptul că *"Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public"*, achizitoarea susține că Strategia de contractare, document aparținând dosarului achiziției publice, nu are caracter de document public la acest moment al procedurii.

Mai adaugă autoritatea contractantă că Strategia de contractare este un document suport pentru documentația de atribuire, care se încarcă integral în SEAP, în zilele lucrătoare, împreună cu aceasta și cu celelalte documente-suport ce constau în declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității/entității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziției, precum și datele de identificare ale acestora. Acest document se va regăsi în cadrul dosarului achiziției publice/sectoriale.

Strategia de contractare se întocmește, odată cu documentația de atribuire, pentru fiecare achiziție realizată prin aplicarea unei proceduri de atribuire, se încarcă în SEAP într-o secțiune aparte care nu o face vizibilă decât pentru ANAP, fiind obiect de evaluare a ANAP, odată cu documentația de atribuire, în condițiile legii - atunci când procedura este supusă controlului ex-ante exercitat de ANAP.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia în cadrul acestei proceduri nu a fost elaborată strategia de contractare, reprezintă o exercitare abuzivă a dreptului la contestare, consideră autoritatea contractantă.

2. Legat de critica că factorii de evaluare nu ar respecta cerințele minime impuse de lege și din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă opinează că susținerile contestatoarei privind imposibilitatea determinării inputului, respectiv cantitatea și calitatea materiei prime care ar trebui să facă obiectul tratării, sunt nefondate, argumentând prin faptul că:

- factorii de evaluare, conform definiției acestora, reprezintă PROCENT din cantitatea de deșeuri cod 20 02 01 acceptată la instalația de tratare. Din punct de vedere matematic, un procent nu poate fi incert, întrucât reprezintă o proporție între 2 cifre și anume, masa de ieșire raportată la masa de intrare.

- autoritatea contractantă nu impune cerințe privind calitatea materiei prime. Autoritatea contractantă estimează o cantitate de deșeuri care urmează a fi tratata aerob, această cantitate conținând un

procent de reziduuri ce reprezintă gradul de contaminare a input-ului la intrarea în instalație.

- din punct de vedere tehnic, este irelevantă aceasta informație, întrucât subiectul acestei proceduri - deșeurile biodegradabile din parcuri și grădini colectate separat în prealabil - nu necesită o certificare a calității, întrucât sunt deșeuri vegetale care în mod natural se descompun aerob (putrezesc), rolul instalației fiind de a extrage eventualele reziduuri și de a grăbi procesul de descompunere.

- faptul că Legea 181/2020 nu conferă încă un cadru exhaustiv pentru compostare, nu împiedică derularea și încurajarea proceselor de tratare aeroba a deșeurilor, mai ales prin prisma faptului că România are obiective legale stricte privind reciclarea și reducerea deșeurilor de la depozitare.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a stabilit input-ul și output-ul din instalații pe baza unor calcule riguroase, bazate pe informații reale și științifice, luând în calcul inclusiv faptul că tipul de deșeu care face obiectul procedurii este unul care se degradează natural. Autoritatea contractantă a stabilit indicatorii de performanță și implicit factorii de evaluare pe baza obligațiilor legale pe care le are și le va avea.

3. Cu privire la critica referitoare la dispozițiile cuprinse la pct. III.1.3.a) paragraf 3 din Fișa de date cu privire la susținerea tehnică furnizată ofertantului principal, față de care se susține că interdicția ar fi contrară art. 53 din Legea 98/2016 și obligației statelor de a asigura accesul liber la procedurile de achiziție publică fie în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă precizează faptul că nu sunt aplicabile prevederile legate de susținerea de terță parte întrucât în speța dată, terțul susținător ar trebuie să fie cel care va presta efectiv serviciile, fiind vorba de activități prestate doar în baza unei autorizații, iar în cazul serviciilor de tratare (salubritate) potrivit art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006, subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă.

Potrivit reglementărilor legale a instituției terțului susținător, ofertantul nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă, ci trebuie să dovedească că terțul, prin susținere, se obligă să execute efectiv partea din contract pentru care acordă susținere, ceea ce s-ar transpune efectiv într-o subdelegare, cu încălcarea prevederilor exprese și imperative ale Legii nr. 51/2006.

Autoritatea contractantă invocă ca relevante prevederile legale referitoare la terțul susținător, respectiv art. 182 din Legea nr. 98/2016, art. 48 și art. 50 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, susține că nu sunt lipsite de relevanță argumentele legiuitorului de modificare a prevederilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin O.U.G. nr. 107/2017 *„În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. s) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.”*

4. Cu privire la critica privind cerința cuprinsă în cadrul Fișei de date, pct. III.1.1.b)- Capacitatea de exercitare a activității profesionale-cerința 2 - autorizații speciale - prezentarea autorizației integrate de mediu pentru activitatea de compostare, autoritatea contractantă găsește susținerile contestatoarei lipsite de substanță și speculative.

Urmând scopul delegării activității de tratare biologică a biodeșeurilor din parcuri și grădini către un operator care deține know-how-ul și infrastructura necesară și care derulează o activitate cu impact minim asupra mediului, deținerea de către operator a unei autorizații de mediu, este o condiție primordială, fiind necesară pentru tratarea biologică a deșeurilor. Obligatorietatea obținerii unei autorizații de mediu este impusă prin Ordinul 1798/2007 privind aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu sau prin Legea nr 278/2013 privind emisiile industriale (nici decum prin Legea 181/2020 la care face referire contestatoarea în cuprinsul acestui subpunct).

Întrucât cantitatea de biodeșeuri din parcuri și grădini estimată conform prezentei proceduri depășește pragul limită cerut de Legea 278/2013, ofertantul trebuie să dețină Autorizație Integrată de Mediu, susține autoritatea contractantă.

5. Cu privire la critica referitoare la cerința din tabelul 4 (pag.12) din caietul de sarcini, unde este menționată o cantitate de 13007 t/an, autoritatea contractantă menționează că informațiile din Caietul de sarcini tabelul 4 sunt estimări (așa cum este precizat la începutul paragrafului 6.4) necesare ofertanților pentru elaborarea ofertei. Afirmația conform căreia output-ul de 13.007 t/an reprezintă compost și deșeuri combustibile nu are nicio bază și nici relevanță în contextul acestei contestații, nefiind fondată.

În privința cadrului legal pentru obținerea compostului, autoritatea contractantă amintește existența Regulamentului UE nr. 2019/1009.

6. Cu privire la critica privind susținerea că termenul pentru solicitările de clarificări prevăzut în Fișa de date la pct.II.1.4., ultimul paragraf, ar fi necorelat cu data publicării Anunțului de participare CN 1062042, respectiv data de 23.11.2023, termenul de depunere a ofertelor este 14.12.2023 (21 zile perioada pt. pregătirea ofertei) și solicitările de clarificări trebuiau depuse cu 20 zile înainte de termenul de depunere, autoritatea contractantă arată că prin erata EN1051505, publicată în SEAP la data de 02.12.2023, dată la care operatorul

economic, presupus interesat, ar fi trebuit să ia la cunoștință de conținutul acesteia, anterior contestației datată, 04.12.2023, a modificat prin erata susmenționată conținutul secțiunii: II. 1.4) *Descriere succintă*, după cum urmează:

„Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor: 10 zile. Clarificările solicitate după acest termen nu vor mai fi luate în considerare. Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informații suplimentare, în cea de-a 6-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor.”

Astfel, numărul de zile menționat la nivelul documentației de atribuire (atât cel pentru solicitarea de clarificări, cât și cel pentru răspunsul autorității la solicitările de clarificări), așa cum a fost modificată prin erată, este corelat cu tipul procedurii de atribuire - licitație deschisă accelerată.

7. Cu privire la critica privind pretinsa nerespectare a echilibrului contractual, prin identificarea reală și corectă a riscurilor atribuibile beneficiarului și a riscului ofertantului, prin modificarea caietului de sarcini, conform regulii potrivit căreia riscul se alocă părții care îl poate atenua în cea mai mare măsură, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării contestatoarei de anulare a procedurii, argumentând că riscurile identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratare aerobă a biodeșeurilor colectate separat din Sectoarele Municipiului București în instalații de compostare, sunt prezentate în Anexa 1 la Caietul de sarcini.

Potrivit analizei din anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, referitoare la Riscurile identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratare aerobă a biodeșeurilor, către operatorul delegat al serviciului de tratare nu este transferată o parte semnificativă din riscul de operare.

Din analiza tuturor celorlalte 11 evenimente calificate drept riscuri, potrivit managementului riscurilor adoptat de subscrisa autoritate contractantă, rezultă că riscul de operare al serviciului este asumat în cea mai mare proporție de către autoritatea contractantă, și nu de operatorul delegat, cu consecința că în mod legal autoritatea contractantă a optat pentru delegarea serviciului de salubritate printr-o procedură de achiziție publică reglementată de Legea nr. 98/2016.

În consecință, partea cea mai semnificativă a riscurilor delegării serviciului de tratare aerobă a biodeșeurilor este repartizată autorității contractante.

8. Cât privește critica privind pretinsa nerespectare de către comisia de evaluare a obligației de a stabili cerințe clare, evaluabile și cuantificabile, lipsite de ambiguități și contradicții, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, aducând următoarele argumente punctuale:

■ Cu referire la pretinsa contradicție în termeni ("deșeuri biodegradabile colectate separat" și "cantitățile de ieșire de reziduu combustibil"), arătăm că nu există nicio contradicție în termeni, ci o concatenare a doua sintagme provenite din două acte normative diferite pentru a fi suficient de expliciți în privința tipului de deșeuri pentru care este lansată procedura.

Astfel, conform OUG nr. 92/2021: biodeșeuri - deșeuri biodegradabile provenite din grădini și parcuri, deșeuri alimentare și de bucătărie provenite de la gospodării, birouri, restaurante, depozite angro, cantine, firme de catering sau magazine de vânzare cu amănuntul și deșeuri comparabile provenite din uzinele de prelucrare a produselor alimentare.

Conform HG nr. 856/2002, deșeurile care fac obiectul prezentei proceduri sunt deșeurile biodegradabile din grădini și parcuri, acestea având codul 20 02 01.

■ Nu există nicio contradicție sau ambiguitate - autoritatea contractantă lansează procedura pentru tratarea biodeșeurilor din parcuri și grădini, cod 20 02 01, COLECTATE SEPARAT. În absența colectării separate, aceste deșeuri nu pot conduce la obținerea unui compost valorificabil;

■ Cu referire la critica privind preținse diferențe ale obiectului contractului, autoritatea contractantă arată că obiectul contractului este corect definit și fără ambiguități. Autoritatea contractantă este conștientă că biodeșeurile din parcuri și grădini, chiar dacă sunt colectate separat, vor conține și impurități, pe care le-a luat în calcul la stabilirea proiecțiilor pentru estimarea input-urilor și output-urilor din instalații. De aici necesitatea unei pre-tratări a biodeșeurilor.

De altfel, în orice proces tehnologic de obținere a compostului este necesară o pretratare care include extragerea corpurilor indezirabile, tocare etc. în privința transportului reziduurilor combustibile la valorificare energetică, în consens cu principiile referitoare la ierarhia deșeurilor, autoritatea contractantă permite ofertanților să identifice soluția cea mai convenabilă de tratare a reziduurilor de compostare, cu respectarea cel puțin a indicatorilor de performanță. Astfel, autoritatea contractantă oferă o mai mare flexibilitate ofertanților de a atinge atât obiectivul de valorificare, cât și pe cel de depozitare.

■ Mențiunea din capitolul 8 stipulează faptul că în cadrul stației de compostare se primesc numai deșeurile din categoria (codul) precizată în contractul de delegare. Mențiunea este necesară pentru a garanta disponibilitatea viitorului operator de a trata cantitățile de biodeșeuri contractate, fără a avea însă un efect limitativ asupra altor cantități de deșeuri, provenite de la furnizori diferiți, atâta timp cât capacitatea tehnică îi permite.

■ Cu privire la critica privitoare la indicatorii de performanță, autoritatea contractantă consideră că remarca societății contestatoare

este nefondată. Indicatorii de performanță sunt definiți corect și sunt corelați astfel încât să fie respectată ierarhia deșeurilor. Autoritatea contractantă are ca scop minimizarea cantităților de deșeuri depozitate și maximizarea valorificării deșeurilor.

■ Autoritatea contractantă oferă suficiente informații pentru ca un ofertant cu experiență în tehnica compostării să poată defini procesul de compostare. Calitatea naturală a deșeurilor tip 20 02 01 (deșeuri verzi colectate din parcuri, grădini, cimitire) permite derularea în condiții firești a compostării. Cantitățile de reziduuri sunt luate în calcul atât pentru input, cât și pentru output-urile din instalații.

■ Cu privire la critica contestatoarei privitoare la pretinsa omisiune a autorității contractante de a menționa dacă deșeul de intrare este corespunzător codului 20 02 01 colectat separat și fără a fi amestecat cu alte tipuri de deșeuri, autoritatea contractantă precizează clar că prezenta procedură este dedicată deșeurilor din parcuri și grădini COLECTATE SEPARAT, conform Caietului de sarcini: titlu, date generale, cap 1, cap. 4, cap 5, cap 6 etc. În plus, codul specific cerut prin documentația de atribuire dedicată Lotului 2 (20 02 01) desemnează un deșeu colectat separat și nu un amestec de deșeuri.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că argumentația autoarei contestației, în justificarea pretensei neîndeplinirii a cerințelor criticate, nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, iar prin raportare la nivelul generic de exprimare, se impune și verificarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit cărora *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”*.

Pentru toate considerente expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor cererilor formulate punctual în cuprinsul contestației.

Ca probă, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1301/09.01.2024, contestatoarea ... SRL depune *„concluzii scrise”* prin care combate susținerile autorității contractante prin punctul de vedere, solicitând admiterea contestației.

1. Cu privire la așa-zisa lipsă a interesului, invocând art. 8 din Legea nr 101/2016, contestatoarea susține că legiuitorul a acordat dreptul de a ataca documentația de atribuire de către orice persoană interesată.

În privința autorizației de mediu contestatoarea susține că a invocat tocmai dispozițiile legale care împiedică, în acest moment, orice operator să prezinte o adeverință de mediu valabilă, respectiv art. 6 din Legea 181/2020, autorizația de mediu se emite în condițiile unor norme tehnice care nu au fost aprobate încă.

Având în vedere acest aspect esențial, chiar dacă există operatori care dețin autorizații de mediu pentru gestionarea deșeurilor, aceste autorizații nu satisfac cerințele Legii nr. 181/2020, motiv pentru care cerințele din caietul de sarcini trebuie modificate, în consecință, prin

eliminarea acestei condiții, de a deține în mod apriori autorizația de mediu.

2. Cu privire la nepublicarea sau lipsa accesului la strategia de contractare, contestatoarea amintește că a transmis o erată la contestație în data de 05.12.2023 și adaugă că autoritatea contractantă ignoră dispoziții legale exprese cu privire la strategia de a contracta, respectiv prevederile art. 9, art. 21 și art. 148 din HG nr. 395/2016 (norme).

3. Cu privire la faptul că factorii de evaluare nu respectă cerințele minime impuse de lege și din Normele de aplicare aprobate prin HG 395/2016, autoarea reiterează argumentația din contestație.

Cu privire la dispozițiile cuprinse la pct. III.1.3.a) paragraf 3 din Fișa de date cu privire la susținerea tehnică furnizată ofertantului principal, contestatoarea reiterează că interdicția este contrară art. 53 din Legea 98/2016 și obligației statelor de a asigura accesul liber la procedurile de achiziție publică fie în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/ candidat/terț susținător/subcontractant.

În ce privește cerința cuprinsă în Fișa de date, pct. III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - cerința 2 - autorizații speciale - prezentarea autorizației integrate de mediu pentru activitatea de compostare, autoarea susține că aceasta face trimitere clară la activitatea de compostare, pentru care, autorizația se emite în condițiile art. 6 din Legea 181/2020, pe care autoritatea contractantă o ignoră în mod deliberat. Cadrul general de reglementare a emiterii autorizației de mediu reprezintă un cadru subsidiar normelor speciale, impuse de Legea 181/2020. Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă ignoră forța juridică a legii speciale în raport cu cadrul general de reglementare, consideră ... SRL.

În acest moment, obținerea actului de reglementare de mediu este imposibilă. Se va putea obține doar de către operatorii care au încheiat contracte de delegare de gestiune pentru activitatea de tratare, în condițiile care vor fi stabilite prin Normele tehnice la Legea 181/2020, conchide autoarea.

Totodată, conform punctului de vedere al autorității contractante, printre riscurile asociate perioadei de operare se identifică 1. - *Întârzieri la autorizarea activităților - risc atribuit Delegatarului.*

Având în vedere acest aspect, dacă nu ar fi necesară obținerea unei autorizații de mediu speciale pentru aceste activități, în opinia sa, nu ar exista niciun risc de întârziere în autorizare.

Contestatoarea își menține și critica referitoare la cerința din Tabelul 4 (pag.12) din caietul de sarcini unde este identificată o cantitate de 13007 t/an, considerând că reprezintă o altă cerință excesivă și neadecvată.

Autoarea își menține și critica potrivit căreia documentația nu include cerințe clare, evaluabile și cuantificabile de către comisia de evaluare, lipsite de ambiguități și contradicții.

Afirmația potrivit căreia: *„Scopul autorității contractante este de a asigura tratarea acestui tip de deșeu și nu de a oferi informații detaliate despre calitatea materiei prime; aceste informații detaliate rămân în sarcina ofertantului căruia i se cere o experiență similară adecvată. Trebuie remarcat faptul că nu există diferențe importante între deșeurile din parcuri și grădini colectate separat din diverse regiuni geografice, astfel ca ofertantul poate, pe baza experienței similare cerute, să estimeze astfel de detalii. Suplimentar, a se vedea cerințele Regulamentului UE 2019/1009 referitoare la materia primă ce constituie baza pentru compost”*, este contrară obligațiilor pe care orice autoritate contractantă trebuie să le respecte - detalierea clară a obiectului contractului și a cerințelor care stau la baza atribuirii acestuia, subliniază contestatoarea.

Autoarea contestației își menține și concluziile generale cu privire la viciile procedurii, considerând că pe baza multitudinilor aspectelor ce pot fi calificate drept nelegalități în organizarea procedurii, se impune anularea acesteia conform art. 212 alin. (1) lit. c), și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa cu nr. 3538/.../C6/18.01.2024, Consiliul solicită opinia contestatoarei ... SRL față de excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea în punctul său de vedere, raportat la obiectul de activitate al contractului ce urmează a fi încheiat, solicitându-i totodată transmiterea de acte doveditoare ce definesc obiectul/obiectele de activitate autorizat/autorizate pe care ... SRL le deține.

... SRL formulează *„Răspuns la solicitarea CNSC nr. 3538/.../C6/18.01.2024”*, prin care completează concluziile scrise depuse în data de 09.01.2024, menținând solicitarea de respingere a excepției lipsei de interes ridicate de autoritatea contractantă, pentru motivele deja prezentate, precizând că societatea este autorizată, conform certificatului constatator anexat prezentului, să desfășoare următoarele activități la terți:

- 3822 - Tratarea și eliminarea deșeurilor periculoase;
- 3821 - Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase;
- 3812 - Colectarea deșeurilor periculoase;
- 3811 - Colectarea deșeurilor nepericuloase;

Activitățile incluse în codul CAEN 3821 constau în eliminarea și tratarea înainte de eliminare a deșeurilor nepericuloase, solide sau nu, respectiv:

- activitatea de depozitare pentru deșeurile nepericuloase.
- eliminarea deșeurilor nepericuloase prin combustie, incinerare sau alte metode, cu sau fără producție de electricitate, abur, înlocuitori

de combustibili, biogaz, cenușă sau alte produse secundare destinate utilizării ulterioare etc.

- tratarea deșeurilor organice în vederea eliminării.
- producția de compost din deșeuri organice.

Autoarea reiterează considerentele potrivit cărora legiuitorul a acordat dreptul de a ataca documentația de atribuire de către orice persoană interesată. Interesul în privința documentației de atribuire se raportează la cerințele excesive, care împiedică operatorii interesați să participe la procedura în cauză, în înțelesul art. 8, alin. (1) din Legea 101/2016.

Astfel, ... SRL învederează faptul că interesul său este justificat, este real și actual, solicitând respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică, desfășurată prin "licitație deschisă", online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: «„...” - Lot 2 – cod 20 02 01», cod CPV 90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), anunț de participare nr. ..., valoarea de estimare fiind cuprinsă între 9.364.780 lei și 14.047.170 lei, fără TVA.

Contestatoarea ... SRL (dosar nr. .../2023) nu a constituit cauțiunea legală în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, până la data prezentei.

În ce privește contestatoarea ... SRL din dosarul nr. .../2023, Consiliul constată că aceasta a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

I. Prin adresa nr. 66213/.../C6/05.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... SRL (dosar nr. .../ 2023) să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, precum și dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Adresa susmenționată a fost transmisă contestatoarei, în data de 05.12.2023, prin poștă, cât și prin e-mail, la adresa office@swro.ro, date de contact indicate în cadrul contestației.

Conform documentelor existente la dosarul cauzei, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66520/06.12.2023, contestatoarea a confirmat de primire adresa mai sus menționată.

Termenul limită pentru constituirea cauțiunii s-a împlinit la data de 11.12.2023.

Având în vedere cele prezentate anterior, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căror *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza cu întâietate excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea acestei contestații, invocată din oficiu, pe care o va admite.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, conform căroră: *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în **termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauciune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Prin urmare, întrucât societatea contestatoare nu a constituit cauciunea legală, aferentă dosarului nr. .../2023 până la data de 11.12.2023, făcând aplicarea dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, actualizată, Consiliul va respinge contestația formulată de către societatea ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii legal impusă.

II. Procedând la soluționarea contestației formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. .../2023), Consiliul constată că a fost constituită cauciunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... SRL vizează anumite prevederi din conținutul documentației de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la remedierea acestora sau, în cazul în care nu se pot dispune măsuri de remediere, să se dispună anularea procedurii de atribuire.

Totodată, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că *„desi cerința Autorității Contractante pentru operatorii interesați a participa prin depunerea ofertelor, a fost în sensul deținerii unei autorizații integrate de mediu, contestatoarea ... nu a deținut și nu deține o astfel de autorizație, neîndeplinind deci un criteriu esențial pentru a putea participa la procedura în cauză”*. În susținerea excepției de mai sus, autoritatea invocă art. 32 alin. (1) lit. d) și 33 C.proc.civ, art. 182 și art. 179 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această excepție, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ:

- art. 8 alin. (1): *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)”;*

- art. 3 alin. (1) lit. a) : *„act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii [nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.*

De asemenea, relevante sunt și prevederile:

- art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;
și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

- art. 33 din codul de Procedură Civilă: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.”*

De asemenea, relevant este și faptul că, ulterior adresei CNSC nr. 3538/.../C6/18.01.2024 prin care i s-a solicitat opinia față de această excepție, raportat la obiectul de activitate al contractului de achiziție publică în cauză, respectiv să transmită actul/actele doveditor/doveditoare ce definesc obiectul/obiectele de activitate autorizat/autorizate pe care le deține, societatea ... SRL s-a conformat acestei cereri și a comunicat, printre altele, certificatul constatator nr. 1416374/20.12.2023, din care reiese că deține activități aferente acestui contract.

Prin urmare, față de cele prezentate anterior și de normele legale citate anterior, Consiliul constată că societatea are un interes în promovarea contestației sale, fiind nemulțumită de anumite prevederi din documentația de atribuire și consideră că există anumite vicii ale acesteia, solicitând remedierea lor.

Pe cale de consecință, respingând excepția de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Prima critică a societății contestatoare se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a publicat strategia de contractare.

În soluționarea acestei critici, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 21 alin. (2) și (3) lit. b) din HG 395/2016, care stabilesc:

„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a încărca integral în SEAP, în zilele lucrătoare, documentația de atribuire împreună cu documentele-suport.

(3) Documentele-suport conțin: (...)

b) strategia de contractare.”

Prin urmare, față de normele invocate, Consiliul va admite critica de mai sus, astfel că va respinge ca neîntemeiate apărările autorității contractante pe acest aspect, astfel că aceasta din urma va fi obligată în a publica pe SEAP Strategia de contractare nr. 405/21.11.2023, existentă la dosarul cauzei.

A doua critică a societății ... SRL vizează următorii factori tehnici de evaluare:

- *Cantitatea de compost valorificat ca procent din cantitatea de deșeuri biodegradabile din parcuri și grădini (cod 20 02 01) acceptată la instalația de tratare*în sensul definiției menționate de Anexa 1 a OUG 92/2021 (%) – Pondere 30%;*

- *Cantitatea totală de reziduuri de tratare trimisă la depozitare, ca procent din cantitatea totală de deșeuri biodegradabile din parcuri și grădini (cod 20 02 01) recepționate la instalația de tratare (%) – Pondere 20%.*

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă „are în vedere elemente incerte”, întrucât respectivele cantități (pentru ambii factori de evaluare) depind de „inputul deșeurilor care nu poate fi controlat de operator”, susținând că „nici un candidat nu poate proba un aspect incert”.

Legat de acest aspect, autoritatea contractantă prezintă următoarele explicații:

«- Factorii de evaluare, conform definirii acestora, reprezintă PROCENT din cantitatea de deșeuri cod 20 02 01 acceptată la instalația de tratare. Din punct de vedere matematic, un procent nu poate fi incert, întrucât reprezintă o proporție între 2 cifre și anume, masa de ieșire raportată la masa de intrare. Din documentația de atribuire, se observă coerența dintre definițiile factorilor de evaluare și ale indicatorilor de performanță, indicatori care reprezintă cerințele Autorității Contractante referitoare la tratarea biodeșeurilor

(exprimate în contextul necesității atingerii în timp a unor obiective legale naționale). Pornind de la indicatorul de performanță, exprimat procentual, se poate observa ca inputul de deșeuri nu influențează valoarea indicatorului/factorului de evaluare. Ca exemplu, o valoare de 10% poate însemna un output de 1 tona din 10 tone input, dar și 10 tone output din 100 tone input.

- Autoritatea contractantă nu impune cerințe privind calitatea materiei prime. Autoritatea contractantă estimează o cantitate de deșeuri care urmează a fi tratata aerob, această cantitate conținând un procent de reziduuri ce reprezintă gradul de contaminare a input-ului la intrarea în instalație. Aceste reziduuri se vor regăsi printre deșeurile ce reprezintă refuzuri de compostare și sunt destinate depozitării ori valorificării energetice. De altfel, în cuprinsul capitolului 4 al Caietului de sarcini, printre activitățile solicitate este enumerată și pretratarea biodeșeurilor, activitate ce reprezintă extragerea reziduurilor din masa biodeșeurilor ce urmează a fi supuse compostării.

- Din punct de vedere tehnic, este irelevantă aceasta informație, întrucât subiectul acestei proceduri - deșeurile biodegradabile din parcuri și grădini colectate separat în prealabil - nu necesită o certificare a calității, întrucât sunt deșeuri vegetale care în mod natural se descompun aerob (putrezesc). Rolul instalației este de a extrage eventualele reziduuri și de a grăbi procesul de descompunere. De altfel, Regulamentul UE nr 2019/1009 stipulează faptul că un compost este obținut fie din biodeșeuri colectate separat la sursă, fie din alte materii organice, cu anumite excepții în cazul altor materii organice.

- Faptul ca Legea 181/2020 nu conferă încă un cadru exhaustiv pentru compostare, nu împiedică derularea și încurajarea proceselor de tratare aeroba a deșeurilor, mai ales prin prisma faptului ca România are obiective legale stricte privind reciclarea și reducerea deșeurilor de la depozitare. Normele privind produsele fertilizante și detalii privind compostul și produsele din care acesta este produs sunt reglementate prin Regulamentul UE 2019/1009 care, în contextul apartenenței României la UE, are forță juridică obligatorie.

- Apreciem lipsită de substanță susținerea contestatoarei protrimit cu care autoritatea contractantă ar avea o libertate de apreciere nelimitată și arbitrară, în contextul în care: Regulamentul UE 2019/1009 Regulamentul (UE) 2019/1009 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 iunie 2019 de stabilire a normelor privind punerea la dispoziție pe piață a produselor fertilizante UE oferă cadrul legal pentru compostare;

- Autoritatea Contractanta a stabilit input-ul și output-ul din instalații pe baza unor calcule riguroase, bazate pe informații reale și științifice, luând în calcul inclusiv faptul că tipul de deșeu care face obiectul procedurii este unul care se degradează natural. Autoritatea Contractanta a stabilit indicatorii de performanță și implicit factorii de evaluare pe baza obligațiilor legale pe care le are și le va avea."

Față de explicațiile de mai sus ale autorității contractante care au exemplificat matematic faptul că inputul de deșeuri nu influențează valoarea factorilor de evaluare în discuție, societatea contestatoare, în concluziile sale scrise înregistrate la CNSC cu nr. 1301/09.01.2024, nu a prezentat niciun argument care să combată argumentele autorității, ci a făcut trimitere, în continuare, la aceeași Lege nr. 181/2020 privind

gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile, care, potrivit propriei afirmații, este o *„lege lipsită de norme tehnice de aplicare, în lipsa cărora nu se poate organiza în mod legal această activitate”*.

Legat de acest aspect, Consiliul constată, pe de o parte, că apărările contestatoarei se bazează doar Legea nr. 181/2020, iar, pe de altă parte, nu prezintă informații convingătoare, chiar cu anumite exemple, calcule etc., care să susțină afirmația sa potrivit căreia *„aceste cantități depinzând de inputul de deșeuri care nu poate fi controlat de operator”*.

Mai mult, Consiliul reține că societatea contestatoare afirmă generic că *„se impune redefinirea criteriilor de atribuire și a factorilor de evaluare, pe baza unor repere obiective, care să elimine orice arbitrar în apreciere și care să asigure posibilitatea verificării îndeplinirii criteriilor de atribuire și a aplicării punctajului”*, dar fără a exemplifica, în mod concret, care ar fi acele repere obiective pe baza cărora a putea fi redefiniți factorii de evaluare în discuție sau chiar să prezinte anumite propuneri în acest sens.

Or, simpla solicitare de mai sus, fără argumente definitorii care să aibă un sport tehnic clar, nu poate fi luată în considerare.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică.

Următoarea critică a contestatoarei (a treia) privește cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. III.1.3.a), referitoare la *„susținerea tehnică furnizată ofertantului principal, interdicția este contrară art. 53 din Legea 98/2016”*. În opinia societății ... SRL, autoritatea contractantă este în eroare, astfel că, prin eliminarea dreptului de participare la licitație având susținerea unui terț, este îngrădit, în mod nejustificat, accesul operatorilor la procedura de atribuire în cauză.

Verificând fișa de date a achiziției, Consiliul constată că la cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința criticată este formulată astfel: *„Nu sunt aplicabile prevederile legate de susținerea de terță parte întrucât în speța data terțul susținător ar trebuie să fie cel care va presta efectiv serviciile, fiind vorba de activități prestate doar în baza unei autorizații, iar în cazul serviciilor de tratare (salubritate) potrivit Legii nr. 51/2006, subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă.”*

Normele legale relevante în pronunțarea supra acestei critici, din Legea nr. 98/2016, sunt:

- art. 3 alin. (1) lit. jj): *„operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieră de astfel de persoane, inclusiv orice asocieră temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în: (...)”*;

- art. 53 alin. (1): *„ Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la [art. 68](#), în calitate de ofertant individual/ofertant*

asociat/ candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. jj”;

- art. 182 alin. (1): **„Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/ acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/ respectivi”;**

- art. 182 alin. (3): „În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților”;

- art. 182 alin. (4): „Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/ candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”;

- art. 184: „În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru”;

- art. 185 alin. (2): „În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, aceștia pot beneficia de susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, în condițiile prezentei legi”.

Față de numele legale citate anterior, Consiliul constată că cerința în discuție este restrictivă, întrucât, este evident că legiuitorul a permis ca operatorii economici, interesați să aplice la procedura de atribuire, pot recurge la serviciile unui terț susținător, cu respectarea dispozițiilor legale în acest sens.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate toate afirmațiile entității contractante pe acest aspect. Prin urmare, Consiliul va admite critica societății contestatoare și va obliga „ADI București”, la eliminarea cerinței în discuție.

A patra critică a societății ... SRL se referă la Cerința nr. 2 Autorizații speciale, de la cap. III.1.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității

profesionale, din fișa de date a achiziției, respectiv: „ Operatorii economici trebuie sa detina: • *Autorizatia de mediu pentru activitatea de compostare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului*”, autoarea contestației solicitând eliminarea „*cerinței privind autorizația de mediu la momentul depunerii ofertei*”.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă afirmă, în primul rând, că scopul său este acela de a delega activitatea de tratare biologică a biodeșeurilor din parcuri și grădini către un operator care deține know-how-ul și infrastructura necesară și care derulează o activitate cu impact minim asupra mediului, condiție primordială care poate fi îndeplinită doar prin deținerea, de către operator, a unei autorizații de mediu, iar, în al doilea rând, că, pentru tratarea biologică a deșeurilor este necesară deținerea unei autorizații de mediu, impusă prin Ordinul 1798/2007 privind aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu sau prin Legea nr 278/2013 privind emisiile industriale (nicidecum prin Legea 181/2020 la care face referire contestația în cuprinsul acestui subpunct).

De asemenea, autoritatea subliniază că, dacă activitatea presupune valorificarea prin tratare biologică a unei cantități de deșeuri mai mari de 75t/zi (27.375 t/an), Legea 278/2013 privind emisiile industriale impune deținerea unei Autorizații Integrate de Mediu (Anexa 1, pct. 5.3, lit. b) întrucât cantitatea de biodeșeuri din parcuri și grădini, estimată conform prezentei proceduri, depășește pragul limită cerut de Legea 278/2013, astfel că ofertantul trebuie să dețină Autorizație Integrată de Mediu.

Asupra explicațiilor prezentate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, societatea contestatoare, prin concluziile scrise, menționează că, în ceea ce privește autorizația de mediu, a invocat dispozițiile legale care împiedică, în acest moment, orice operator să prezinte o adeverință de mediu valabilă, „*respectiv art. 6 din Legea 181/2020, autorizația de mediu se emite în condițiile unor norme tehnice care nu au fost aprobate încă*”. În opinia sa, chiar dacă există operatori care dețin autorizații de mediu pentru gestionarea deșeurilor, „*aceste autorizații nu satisfac cerințele Legii nr. 181/2020, motiv pentru care cerințele din caietul de sarcini trebuie modificate, în consecință, prin eliminarea acestei condiții, de a deține în mod apriori autorizația de mediu.*”

Față de afirmațiile contestatoarei, Consiliul constată că acestea nu sunt în concordanță cu cele ale entității contractante, întrucât societatea ... SRL nu a prezentat nici un argument care să combată afirmația entității potrivit căreia „*pentru tratarea biologică a deșeurilor este necesară deținerea unei autorizații de mediu, impusa prin Ordinul 1798/2007 privind aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu sau prin Legea nr 278/2013 privind emisiile industriale (nicidecum prin Legea 181/2020 la care face referire contestația în cuprinsul acestui subpunct)*”.

Astfel, invocarea, de către contestatoare, doar a art. 6 din Legea nr. 181/2000 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile, fără o explicație legată, pe de o parte, de Ordinul 1798/2007 sau Legea nr. 278/2013 (acte legislative la care face trimitere autoritatea contractantă), respectiv Anexa 1 pct. 5.3, lit. b), raportat la valorificarea prin tratare biologică a unei cantități de deșeuri mai mari de 75t/zi (27.375 t/an), care potrivit Legii Legea 278/2013, impune deținerea unei autorizații integrate de mediu, nu poate fi reținută ca fiind concludentă, având în vedere că activitatea delegării în cauză vizează toate sectoarele Municipiului București.

Mai mult, societatea ... SRL solicită eliminarea cerinței privind autorizația de mediu *la momentul depunerii ofertei*, dar fără a indica când ar trebuie depus acest document, pe de o parte, iar, pe de altă parte, în cât timp s-ar obține respectiva autorizație de la data semnării contractantului, astfel încât derularea activităților în cauză să nu fie periclitată.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica de mai sus.

Critica numărul cinci a societății contestatoare vizează cerința din Tabelul 4 din caietul de sarcini, unde este menționată o cantitate de 13.007/an, care, în opinia ei, este o cerință „*excesivă și neadecvată*”, motivat de faptul că această cantitatea reprezintă output-ul din instalația de tratare și este formată atât din compost, cât și din reziduurile combustibile, cum ar fi plastic, carbon etc., afirmând că, pentru aceleași argumente invocate cu privire la nelegalitatea factorilor de evaluare, este lipsită de fundament legal, fiind necesar a fi eliminată.

Verificând conținutul caietului de sarcini, Consiliul reține că la cap. 6.4 – Deșeuri intrate și ieșite din instalații, se regăsește, printre altele, Tabelul 4 – Intrări/ieșiri din instalații de tratare aerobe – deșeuri biodegradabile, unde la poziția output „compost, către valorificare”, este precizată cantitatea medie estimată pentru 12 luni de contract – 13.007 tone.

De asemenea, la același capitol este precizată și mențiunea: „Cantități estimate a fi tratate pe durata contractului”.

Totodată, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă afirmă pe de o parte, că „*informațiile din Caietul de sarcini tabelul 4 sunt estimări*”, iar, pe de altă parte, că „*nu impune nicidecum obținerea unei cantități de 13.007 t de compost pe an, ci solicită ofertanților atingerea indicatorilor de performanță, care reprezintă procente din input (în cazul compostului 38%). Toate cifrele înaintate de autoritatea contractantă (input, output, indicatori de performanță) se bazează pe calcule științifice și riguroase, iar indicatorii de performanță sunt cât se poate de adecvați și reali.*”

Asupra acestor susțineri ale autorității contractante, societatea ... SRL consideră că antreprenorul nu își poate asuma riscul obținerii unei

anumite cantități de compost, menționând că autoritatea nu impune obținerea unei cantități de compost de 13007 t/an, ci solicită ofertanților atingerea indicatorilor de performanță.

Față de cele evocate, Consiliul nu va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de eliminarea a acestei cerințe, întrucât, prin sintagma „*Cantități estimate*”, autoritatea nu a impus atingerea acestei valori, ci este considerată un reper, pe baza căruia ofertanții să aibă în vedere obținerea unui procent de minim 38% - indicator de performanță în cazul compostului.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia este o contradicție în termeni în sensul că „*fără o cantitate anume de compost, cum se poate atinge indicatorii de performanță?*”, deoarece, pe de o parte, este precizată o cantitate estimată de 13007 t/an de compost, iar, pe de altă parte, indicatorul de performanță este exprimat în procent, care, evident, se va aplica la acest reper ce poate să fie mai mic sau mai mare.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că, raportat la cantitatea estimată de 13007 t/an de compost, operatorul economic (delegat) va acționa în toate sectoarele Municipiului București, aspect față de care societatea contestatoare nu a prezentat niciun fel de informații/statistici etc. care ar putea conduce la faptul că nu s-ar putea atinge această valoare.

În ceea ce privește critica șase, referitoare la faptul că termenul pentru solicitările de clarificări, prevăzut în fișa de date la pct.II.1.4 ultimul paragraf, este necorelat cu data publicării Anuntului de participare ..., respectiv 23.11.2023, față de termenul de depunere a ofertelor 14.12.2023, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, având în vedere clarificarea din oficiu, postată pe SEAP în data de 21.12.2023, unde, în loc de cerința: „*Numarul de zile pana la care se pot solicita clarificari inainte de data limita de depunere a ofertelor: 20 zile*”, se va citi: „*Nr de zile pana la care se pot solicita clarif inainte de data limita de depunere a of: 10 zile. Clarif solicitate dupa acest termen nu vor mai fi luate in considerare. AC va raspunde in mod clar si complet tuturor sol de clarif/info suplim, in cea de-a 6-a zi inainte de term(en) limita stabilit pentru dep of.*”

Următoarea observație a contestatoarei (a șaptea) privește „*nerespectarea echilibrului contractual prin identificarea reală si corectă a riscurilor atribuibile beneficiarului (Autorității contractante) și a riscurilor ofertantului, prin modificarea caietului de sarcini, conform reguli potrivit căreia riscul se alocă părții care îl poate atenua în cea mai mare măsură*”.

În soluționare acestei critici, Consiliul are în vedere Anexa 1- *Riscurile identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat din sectoarele Municipiului București în instalații de compostare*, din caietul de sarcini, care conține,

sub formă tabelară, denumirea riscului; descrierea riscului; alocare: delegatar și delegat; consecințe, contribuția financiară a Delegatului; managementul riscului.

Din afirmațiile contestatoarei, Consiliul reține că nemulțumirea acesteia vizează doar cotele de 50% alocate și operatorului economic, alături de 50% alocate autorității contractante, ca exemplu fiind riscurile:

- Gradul de impurificare ridicat a biodeșeurilor colectate separat;
- Forța majoră;
- Modificări legislative.

Contestatoarea afirmă că aceste riscuri nu sunt atribuite în mod clar autorității contractante, deși, în opinia ei, ele se înscriu în sfera riscurilor acesteia din urmă.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică, respectiv solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, întrucât, pe de o parte, societatea ... SRL nu prezintă argumente care să justifice faptul că toate aceste riscuri, în care cotele sunt atribuite în mod egal, ar trebui să fie doar în sarcini autorității contractante, iar, pe de altă parte, se rezumă doar la afirmația că *„nu este respectat echilibrul contractual prin identificarea reală și corectă a riscurilor atribuire beneficiarului (Autorității Contractante și a riscurilor ofertantului”*, fără a preciza concret în ce ar consta *echilibrul* despre care face vorbire.

Or, simplele afirmații în acest sens, atât din contestație, cât și din concluziile scrise, comunicate cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 1301/09.01.2024, neînsoțite de explicații clare care să justifice susținerea generică, potrivit căreia *„orice costuri adiționale ulterioare unei eventuale încheieri a contractului trebuie suportate de Autoritatea Contractantă, nu de către operator”*, precum și cea conform căreia, în acest caz, nu poate fi aplicată o măsură de remediere și se impune anularea procedurii, sunt contrare prevederilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de Procedură Civilă, potrivit căroră: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Legat de acest aspect, relevante sunt precizările autorității contractante din punctul său de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 69824/21.12.2023, potrivit căroră dintr-un total de 12 riscuri, un număr de 7 riscuri sunt atribuite ei, iar restul de 5 riscuri sunt atribuite în cote egale deopotrivă Delegatarului, cât și Delegatului, precum și faptul că riscul de operare al serviciului este asumat în ce mai mare proporție de către autoritatea și de către operatorul delegat.

Critica numărul opt (ultima) a contestatoarei este redată astfel:

«Nerespectarea obligației de a stabili cerințe clare, evaluabile și cuantificabile de către comisia de evaluare, lipsite de ambiguități și contradicții(i). În acest sens, trebuie eliminate din caietul de sarcini următoarele aspecte contradictorii:

a. La paginile 3 și 9 din caietul de sarcini (categorii de deseuri) se menționează "deseuri din parcuri și grădini; deseuri biodegradabile (cod deșeu 20 02 01)"

b. În cap 1 (pagina 7) din Caietul de sarcini se face referire la Obiectul achiziției "Servicii de tratare aerobă a biodeșeurilor colectate separat"

c. La Cap 4 (pag 9) Obiectul contractului constă în "pre tratarea biodeșeurilor colectate separat" și "transportul reziduurilor combustibile la o instalație de valorificare energetică"

d. La Cap 8 (pag 16) se menționează "În cadrul stației de compostare" se primesc numai deșeurile din categoria (codul) precizată în contractul de delegare (adică cod deșeu 20 02 01) și nu va accepta "... alt tip de deșeurii decât cele menționate în autorizația de mediu și contractual de delegare)

e. La Cap 14 tabel 5 -Indicatori de performanță- indicatorul B1 menționează "Cantitatea de reziduuri din cantitatea de deșeurii biodegradabile din parcuri și grădini (cod 20.02.01) max 5% penalizabilă în B2 (min 38%)

f. La capitolul 6.4 pag 12 Tabel 4 sunt prezentate ca ieșiri din instalațiile de tratare: "Reziduuri către depozitare și Compost către valorificare ceea ce este în totală contradicție cu cerințele din doc de licitație de transporta reziduurile combustibile la instalație de valorificare energetică". Pentru a se putea elabora oferta trebuia menționat care este cantitatea estimată de reziduu combustibil",

societatea ... SRL solicitând anularea procedurii de atribuire, deoarece, în opinia ei, „în acest caz, nu poate fi aplicată o măsură de remediere”.

Față de toate aceste informații neclare/telegrafice, societatea contestatoare afirmă că există contradicție între termenii privind deșeurile biodegradabile colectate separat și cantitățile de ieșire de reziduu combustibil, aceasta din urmă susținând că autoritatea contractantă „nu menționează clar dacă deșeurii de intrare este corespunzător codului 20 02 01 colectat și fără a fi amestecat cu alte tipuri de deșeurii sau, pentru cazul în care trebuie prelucrat un deșeu având un anumit grad de impuri(f)itate cu alte tipuri de deșeurii, trebuia precizat care este compoziția deșeurii în cazul mediu și cel mai defavorabil în care deșeurii trebuie primit în instalația de compostare”.

În susținerea celor anterioare, contestatoarea invocă art. 154 din Legea nr. 98/2016 și afirmă că „autoritatea contractantă este limitată de lipsa Normelor Tehnice, menționate mai sus dar, în lipsa unui cadru normativ relevant, autoritatea contractantă nu poate transfera riscul activității în sarcina operatorului, așa cum se întâmplă în acest caz”, dar fără a indica cum ar fi trebuit să fie redată informațiile/cerințele, astfel încât respectivele cerințe să fie „clare, evaluabile și cuantificabile” și lipsite de ambiguități și contradicții.

Mai mult, Consiliul constată o contradicție chiar în ceea ce privește solicitările contestatoarei pe acest aspect, în sensul că, o dată, solicită că „trebuie eliminate din caietul de sarcini” cele citate mai sus (acțiune care reprezintă o măsură de remediere), iar, în final, precizează că „în acest

caz nu poate fi aplicată o măsură de remediere, se impune anularea procedurii”.

De referință, în soluționarea acestei critici, sunt explicațiile autorității contractante din punctul său de vedere (pag. 17-18), respectiv: „

« - Cu referire la pretinsa contradicție în termeni ("deșeuri biodegradabile colectate separat" și "cantitățile de ieșire de reziduu combustibil"), arătăm că nu există nicio contradicție în termeni, ci o concatenare a doua sintagme provenite din două acte normative diferite pentru a fi suficient de expliți în privința tipului de deșeuri pentru care este lansată procedura.

Astfel, conform OUG 92/2021: biodeșeuri - deșeuri biodegradabile provenite din grădini și parcuri, deșeuri alimentare și de bucătărie provenite de la gospodării, birouri, restaurante, depozite angro, cantine, firme de catering sau magazine de vânzare cu amănuntul și deșeuri comparabile provenite din uzinele de prelucrare a produselor alimentare.

Conform HG 856/2002, deșeurile care fac obiectul prezentei proceduri sunt deșeurile biodegradabile din grădini și parcuri, acestea având codul 20 02 01.

- Nu există nicio contradicție sau ambiguitate - autoritatea contractantă lansează procedura pentru tratarea biodeșeurilor din parcuri și grădini, cod 20 02 01, COLECTATE SEPARAT. În absența colectării separate, aceste deșeuri nu pot conduce la obținerea unui compost valorificabil;

- Cu referire la critica privind preținse diferențe ale obiectului contractului, autoritatea contractantă arată că obiectul contractului este corect definit și fără ambiguități. Autoritatea contractanta este conștientă că biodeșeurile din parcuri și grădini, chiar dacă sunt colectate separat, vor conține și impurități, pe care le-a luat în calcul la stabilirea proiecțiilor pentru estimarea input-urilor și output-urilor din instalații. De aici necesitatea unei pre-tratări a biodeșeurilor.

De altfel, în orice proces tehnologic de obținere a compostului este necesară o pretratare care include extragerea corpurilor indezirabile, tocare etc. În privința transportului reziduurilor combustibile la valorificare energetică, în consens cu principiile referitoare la ierarhia deșeurilor, autoritatea contractanta permite ofertanților să identifice soluția cea mai convenabilă de tratare a reziduurilor de compostare, cu respectarea cel puțin a indicatorilor de performanță. Astfel, autoritatea contractanta oferă o mai mare flexibilitate ofertanților de a atinge atât obiectivul de valorificare, cât și pe cel de depozitare.

- Mențiunea din capitolul 8 stipulează faptul că în cadrul stației de compostare se primesc numai deșeurile din categoria (codul) precizată în contractul de delegare. Mențiunea este necesară pentru a garanta disponibilitatea viitorului operator de a trata cantitățile de biodeșeuri contractate, fără a avea însă un efect limitativ asupra altor cantități de deșeuri, provenite de la furnizori diferiți, atâta timp cât capacitatea tehnica îi permite.

- Cu privire la critica privitoare a indicatorii de performanță, autoritatea contractantă consideră că remarca societății contestatoare este nefondată.

Indicatorii de performanță sunt definiți corect și sunt corelați astfel încât să fie respectată ierarhia deșeurilor. Autoritatea contractanta are ca scop minimizarea cantităților de deșeuri depozitate și maximizarea valorificării deșeurilor.

- Autoritatea contractanta oferă suficiente informații pentru ca un ofertant cu experiență în tehnica compostării să poată defini procesul de compostare. Calitatea naturală a deșeurilor tip 20 02 01 (deșeuri verzi colectate din parcuri, grădini, cimitire) permite derularea în condiții firești a compostării. Cantitățile de reziduuri sunt luate în calcul atât pentru input, cât și pentru output-urile din instalații.

Cu privire la critica contestatoarei privitoare la pretinsa omisiune a autorității contractante de a menționa dacă deșeul de intrare este corespunzător codului 20 02 01 colectat separat și fără a fi amestecat cu alte tipuri de deșeuri, autoritatea contractanta precizează clar că prezenta procedură este dedicată deșeurilor din parcuri și grădini COLECTATE SEPARAT, conform Caietului de sarcini: titlu, date generale, cap 1, cap. 4, cap 5, cap 6 etc. În plus, codul specific cerut prin documentația de atribuire dedicată Lotului 2 (20 02 01) desemnează un deșeu colectat separat și nu un amestec de deșeuri»,

asupra căroră, în cadrul concluziilor scrise, societatea contestatoare, afirmă doar că își menține critica, fără a prezenta detalii inclusiv referitoare la mențiunea autorității, potrivit căreia „autoritatea contractanta precizează clar că prezenta procedură este dedicată deșeurilor din parcuri și grădini COLECTATE SEPARAT”, aspect care, și de data aceasta, este contrar art. 249 din Codul de Procedură Civilă, citat anterior.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica și solicitarea în cauză.

Față de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”, astfel:

- va admite solicitare de publicare a Strategiei de contractare nr. 405/21.11.2023;

- va admite solicitarea de eliminare a cerinței: „Nu sunt aplicabile prevederile legate de susținerea de terță parte întrucât în speța data

terțul susținător ar trebuie să fie cel care va presta efectiv serviciile, fiind vorba de activități prestate doar în baza unei autorizații, iar în cazul serviciilor de tratare (salubritate) potrivit Legii nr. 51/2006, subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă”, de la cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției;

- va respinge, ca rămasă fără obiect, cerința referitoare la „Numarul de zile pana la care se pot solicita clarificari inainte de data limita de depunere a ofertelor”;

- va respinge ca nefondate celelalte critici.

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. .../2023), cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu în ..., pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește contestația formulată de către societatea ... SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. .../2023), cu sediul în ..., în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea principiului transparenței stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel:

- admite solicitarea de publicare a Strategiei de contractare nr. 405/ 21.11.2023;

- admite solicitarea de eliminare a cerinței: „Nu sunt aplicabile prevederile legate de susținerea de terță parte întrucât în speța data terțul susținător ar trebuie să fie cel care va presta efectiv serviciile, fiind vorba de activități prestate doar în baza unei autorizații, iar în cazul serviciilor de tratare (salubritate) potrivit Legii nr. 51/2006,

subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă”, de la cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției;

- respinge, ca rămasă fără obiect, cerința referitoare la „Numarul de zile pana la care se pot solicita clarificari inainte de data limita de depunere a ofertelor”;

- respinge, ca nefondate, celelalte critici.

Raportat la modificările de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform dispozițiilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Termen de aplicare: 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...