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

DECIZIE
Nr. 1219/C1/1044, 1050
Data 14.06.2022

Prin contestația nr. 2305/02.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22231/02.05.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ...1, ..., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ....., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., ..., în cadrul procedurii licitație deschisă offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în .....” cod CPV 90500000-2, s-a solicitat:

- în principal anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la ..... de atribuire.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 22295/03.05.2022, formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ..... Marketing-Economic și convențional prin Cabinet de ....., împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă ..... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la ..... de atribuire;
- acces la dosarul cauzei;

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1044/2022 și nr. 1050/2022 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL precizează că documentația publicată de autoritatea contractantă încalcă principiile și dispozițiile Legii nr. 100/2016 și ale HG nr. 867/2016, precum și dispozițiile Legii nr. 101/2006 a serviciului public de salubrizare a localităților deoarece Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din ..... nu a fost actualizat la data publicării anunțului de concesiune, necuprinzând dispozițiile legale aplicabile în domeniu.

De asemenea, menționează că în documentația de atribuire este prezentat regulamentul în format editabil, fără a se preciza că a fost aprobat prin HCL ..... nr. 169/09.09.2021.

În opinia contestatorului, Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului de salubrizare trebuia actualizat la nivelul lunii aprilie 2022, astfel încât să cuprindă toate modificările legislative în domeniu, inclusiv impactul acestora asupra activității serviciului de salubritate, din intervalul 9 septembrie 2021-18 aprilie 2022, respectiv:

- Ordonanța de urgență nr. 38/2022 pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionarii deșeurilor - prevedere legislativă care este apărută în contextul în care situația deficitară a gestionării deșeurilor la nivelul municipiului ..... generează consecințe negative la nivelul fiecărui sector și care poate să modifice în mod fundamental costurile cu organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri

și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, costuri care sunt prevăzute însă în fișa de fundamentare a tarifelor ofertate.

- Ordonanța de urgență nr. 136/2021 pentru modificarea anexei nr. 6 la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, în vigoare de la 29 decembrie 2021, prin care se reglementează obiectivul anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare, prevăzut la art. 9 alin. (1) lit. p).

Contestatorul menționează că prin această prevedere se pot modifica fundamental costurile cu organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, costuri care sunt prevăzute în fișa de fundamentare a tarifelor ofertate.

- Hotărârea nr. 1.074/2021 privind stabilirea sistemului de garanție-returnare pentru ambalaje primare nereutilizabile în condițiile în care prevederile și termenele prevăzute în această Hotărâre, respectiv articolul 10 -Sistemul de garanție-returnare (1) SGR, unic la nivel național, intră în funcțiune începând cu data de 1 octombrie 2022 și este obligatoriu tuturor producătorilor și comercianților, aplicându-se atât produselor fabricate pe teritoriul național, cât și produselor importate sau achiziționate intracomunitar, în condiții nediscriminatorii, inclusiv în ceea ce privește posibilitatea participării efective a operatorilor economici la funcționarea sistemului și tarifele impuse acestora de către administratorul SGR.

Contestatorul menționează că prin anexa la această Hotărâre se identifică noțiunile termenilor specifici:

a) ambalaj nereutilizabil - ambalaj care a fost conceput, proiectat și introdus pe piață pentru a realiza, în cadrul ciclului său de viață, un singur ciclu sau o singură rotație, neputând fi reumplut sau reutilizat în același scop pentru care a fost conceput;

b) ambalaj supus sistemului de garanție-returnare sau ambalaj SGR - ambalaj primar nereutilizabil din sticlă, plastic sau metal, cu volume cuprinse între 0,1 l și 3 l inclusiv, utilizat pentru bere, mixuri de bere, mixuri de băuturi alcoolice, cidru, alte băuturi fermentate, sucuri, nectaruri, băuturi răcoritoare, ape minerale și ape de băut de orice fel, vinuri și spirtoase, care poartă marcajul SGR; ambalajul se consideră deșeu de ambalaj atunci când este predat spre reciclare;

Contestatorul precizează că ambalajele primare nereutilizabile menționate în cuprinsul contestației se regăsesc în deșeurile reciclabile prevăzute în documentația de atribuire, fapt precizat în compoziția deșeurilor pag. 27 precum și la pag. 63 respectiv 6.1.3.- proiecția compoziției deșeurilor municipale din Studiu de oportunitate.

SC ..... SRL menționează că începând cu luna octombrie 2022, o parte semnificativă din deșeurile reciclabile de PET, sticlă și doze metalice, respectiv ambalaje din metal, ambalaje nereutilizabile din plastic; ambalaje nereutilizabile din sticlă, nu se vor mai regăsi în recipientele de colectare din serviciul de salubrizare ci se vor gestiona prin sistemul garanție returnare (SGR), astfel încât cantitățile de deșeuri reciclabile gestionate în cadrul procedurii actuale sunt total diferite (în scădere) și impactul asupra costurilor de gestionare a acestor deșeuri este afectat în mod fundamental.

Contestatorul menționează că conform raportărilor către AFM și prevederilor Hotărârii nr. 1.074/2021, cantitatea de ambalaje pusă pe piață este de 1.700.000 tone din care 426.457 tone sunt din SGR.

În opinia contestatorului, scăzând cantitățile gestionate, scad și veniturile de la generatori/OIREP-uri, iar investițiile în cele 133 platformele care cuprind și sisteme de colectare a deșeurilor care sunt în SGR nu mai sunt utilizate la capacitatea pentru care au fost proiectate (generând astfel costuri de operare mai mari cu impact final în tariful plătit de generatorii de deșeuri persoane fizice).

De asemenea, precizează că impactul SGR asupra sistemului de gestionare a serviciului de salubrizare a fost luat în considerare de consultantul actual al delegatarului la o altă procedură similară.

Conform contestatorului, acest aspect determină anularea procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile legislative

afectând procedura și nefiind luate în considerare prevederile HG nr. 1074/2021.

Cel de-al doilea aspect criticat de SC ..... SRL este faptul că documentația de atribuire nu face referire la o serie de dispoziții legale aplicabile în domeniu, însă impune condiții de participare prin raportare la acte de reglementare care nu-și mai produc efectele, respectiv:

- Legea nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile, care are ca obiect stabilirea cadrului legal pentru desfășurarea activităților de gestionare a deșeurilor nepericuloase compostabile, prin reciclarea/valorificarea acestora folosind opțiunea de compostare/digestie anaerobă, în vederea protejării sănătății umane și a mediului înconjurător, precizează că nu este luată în considerare, și nici modalitățile de tratare a deșeurilor biodegradabile, fiind prevăzută doar realizarea de compost.

Potrivit contestatorului, în acest mod este restricționată posibilitatea de tratare prin alte forme, de exemplu digestie anaerobă.

Menționează că până în prezent nu sunt în vigoare normele de aplicare ale acestei legi conform art. 1 alin (2), lit. e), astfel încât nu se pot lua în considerare nici activitățile de compostare propuse în cadrul procedurii de delegare și invocă în susținere Legea nr. 181/2020, art. 1 alin. (3).

- Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... nr. 260/01.09.2021 privind Aprobarea Planului de Gestionare a Deșeurilor din Municipiul ....., nu este luată în considerare în documentația de atribuire, deși sunt prevăzute modalitățile de gestionare a deșeurilor, inclusiv menționarea instalațiilor de tratare/sortare/eliminare deșeuri municipale.

Având în vedere că în documentația de atribuire se solicită doar prezentarea acordurilor cu instalațiile de sortare/tratare/eliminare și un tarif pentru primul an de prestație, în opinia sa este cert că nu se pot evalua corect ofertele tehnice și financiare, din moment ce documentația nu indică în mod clar și transparent instalațiile de sortare/tratare/eliminare unde se pot transporta deșeurile municipale, precum și cuantumul tarifului de operare.

- Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... nr. 325/14.06.2018 privind aprobarea Planului Integrat de Calitatea Aerului în Municipiul ..... 2018-2022, deși a fost anulată prin Sentința civilă nr. 6059/17.11.2020 pronunțat de Tribunalul ..... - Secția a II -a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 13925/3/2019, contestatorul susține că este transpusă în documentația de atribuire prin solicitarea de a se propune în ofertă ca mijloacele de transport utilizate să aibă standardul de performanță privind emisiile minim Euro 5, precum și prin introducerea factorului de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate”, potrivit căruia se

punctează ofertele care propun mașini de colectare și transport deșeuri cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6, hibrid sau electric.

Contestatorul menționează că potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (5) lit. h) din Ordonanța de urgență nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor și dispozițiilor art. 1 alin. (3) din Legea nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile, implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” este obligatorie.

Cu toate acestea susține că în documentația de atribuire - Studiu de oportunitate, pag. 67 Cuantificarea implementării instrumentului „plătește pentru cât arunci” se precizează următoarele aspecte:

„Pentru cuantificarea implementării instrumentului „plătește pentru cât arunci” în Sectorul 6 s-a pornit de la următoarele ipoteze:

- în primul an de delegare (2022) aproximativ 20% din populația gospodăriilor individuale;
- în al doilea an aproximativ 30% din populația gospodăriilor individuale;

începând din al treilea an aproximativ 50% din populația gospodăriilor individuale.

SC ..... SRL prezintă sub formă tabelară proiecția populației care este de așteptat să solicite implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” în perioada 2022-2031, precizând că există o eroare în acest tabel deoarece nu există text cu stilul precizat: Populația care implementează instrumentul „plătește pentru cât arunci”, 2021-2031.

O altă eroare din documentația de atribuire susține că se află în anexa 8 formulare financiare, cap B.2 Tarife pentru utilizatorii casnici care aplică instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, unde este, eronat stabilit în „tarif/taxă(lei/persoană și lună fără TVA)”, întrucât acest principiu este exact opusul, să nu mai fie taxat utilizatorul la „persoană/ lună”, ci la cantitatea/volumul pe care persoana îl predă spre eliminare/reciclare.

Potrivit contestatorului, din documentele licitației, caiet de sarcini și Studiu de oportunitate, reiese că aplicarea principiului „plătește pentru cât arunci” este facultativă, pe bază de aderare. Mai mult decât atât, precizează că principiul este înțeles greșit și constituit într-un risc menționat în matricea riscurilor, art. 228 caiet de sarcini, punctul 20, prin care autoritatea contractantă menționează că există un risc pentru operator, în speță să colecteze o cantitate mai mare de deșeuri pentru un tarif mai mic, ceea ce nu este posibil în opinia contestatorului.

Contestatorul precizează că deși activitățile de sortare și depozitare nu fac obiectul delegării, prin impunerea obligației ofertanților de a încheia contracte cu operatorii acestor stații, fără ca administrarea acestora să fi fost delegată, se încalcă legislația în materie.

Astfel arată că în cadrul fișei de date, la Secțiunea II.2.4 Descrierea achiziției publice, sunt menționate activitățile care fac obiectul procedurii de atribuire, după cum urmează:

- colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;
- colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

De asemenea prezintă în susținere anumite cerințe din caietul de sarcini unde autoritatea contractantă menționează următoarele:

- la fila 16 - art. 76 – „Din cantitatea estimată de deșeuri menajere pentru primul an de operare în ..... circa 64.492 tone/an reprezintă deșeuri reziduale ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o instalație de tratare mecanică autorizată”.
- la fila 16 - art. 77 „Din cantitatea estimată de deșeuri menajere pentru primul an de operare în ..... circa 23.582 tone/an reprezintă deșeuri reciclabile ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de sortare autorizată din apropierea Municipiului .....”.
- la fila 16 - art. 78 „Din cantitatea estimată de deșeuri menajere pentru primul an de operare în ..... circa 361 tone/an reprezintă deșeuri verzi ce vor fi colectate separat din gospodăriile individuale și vor fi

transportate la o stație de compostare/instalație de tratare biologică autorizată, situată în apropierea Municipiului .....”.
- la fila 16 - art. 79 „Din cantitatea estimată de deșeuri menajere pentru primul an de operare în ..... circa 361 tone/an reprezintă deșeuri verzi ce vor fi colectate separat din gospodăriile individuale și vor fi transportate la o stație de compostare/instalație de tratare biologică autorizată, situată în apropierea Municipiului .....”.
- la fila 20 - art. 100 „Din cantitatea estimată de deșeuri similare pentru primul an de operare în ..... circa 24.395 tone/an reprezintă deșeuri reziduale ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o instalație de tratare mecanică autorizată”.
- la fila 20 - art. 101 „Din cantitatea estimată de deșeuri similare pentru primul an de operare în ..... circa 7.543 tone/an reprezintă deșeuri reciclabile ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de sortare autorizată”.
- la fila 20 - art. 105 întreaga cantitate de deșeuri similare reziduale se transportă la o instalație de tratare mecanică autorizată”.
- la fila20 - art. 106, „Întreaga cantitate de deșeuri similare reciclabile colectată separat se transportă în vederea sortării la stația de sortare autorizată”.
- la fila 24 - art. 137 „Din cantitatea estimată de deșeuri similare provenite din piețe circa 3.532 tone/an reprezintă deșeuri reciclabile ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de sortare autorizată”.

- la fila 24 - art. 138 „Din cantitatea estimată de deșeuri similare provenite din piețe circa 2.165 tone/an reprezintă biodeșeuri ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de compostare/instalație de tratare biologică autorizată”.

Conform contestatorului, din interpretarea cerințelor din caietul de sarcini, rezultă că este în sarcina operatorului să identifice instalațiile de eliminare/tratare/sortare și să încheie contracte individuale cu operatorul/operatorii acestor instalații.

Precizează că acest fapt contravine dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și dispozițiilor Legii nr. 101/2016 și susține conform art. 2 și art. 6 din Legea nr. 101/2016 că delegarea prestării serviciului de salubrizare revine autorităților publice locale.

Menționează că în cazul încheierii unor contracte direct cu operatorii instalațiilor fără a exista contract de delegare pentru acele activități este în afara cadrului legal și poate conduce la apariția următoarelor situații:

- modificarea tarifelor pentru serviciile de eliminare/tartare/sortare în mod unilateral de către operatorii instalațiilor fără ca acestea să fie aprobate de autoritatea publică locală, în afara cadrului reglementat de Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specific serviciului de salubrizare a localităților și fără ca operatorul de colectare sa fi obținut din partea autorităților publice locale aprobarea modificării tarifelor;

- sistarea/întreruperea derulării contractelor în condițiile în care operatorul serviciilor de colectare nu ar plăti contravaloarea serviciilor de eliminare/tratare/sortare în termenul contractual ca urmare a faptului că autoritatea publică locală nu asigură cash flow-ul necesar prin plata serviciilor de colectare; Contestatorul precizează că unul dintre principiile care stau la baza prestării serviciului de salubrizare este asigurarea continuității prestării serviciilor, potrivit dispozițiilor art.3 din legea nr. 101/2006. Or, datorită faptului că pentru serviciile de eliminare tratare/sortare s-ar încheia contracte individuale cu operatori, și nu în baza unor proceduri de licitație prin care sa fie delegate serviciile de eliminare/tratare/sortare, nu poate fi asigurata respectarea principiului continuității.

În opinia contestatorului, conform cerințelor legale, autoritatea contractanta ar fi trebuit să includă în prezenta procedură și următoarele activități:

• sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

• organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

• administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, atribuirea contractului putând fi realizata prin împărțirea pe loturi separate.

O altă critică adusă în cuprinsul contestației este reprezentată de valoarea contractului care, în opinia contestatorului a fost calculată în mod eronat, iar documentația de atribuire cu referire la documentele specifice ofertei financiare, conține erori grave sau lipsă de informații, ce determină imposibilitatea întocmirii unor oferte comparabile.

Astfel arată că valoarea estimată a contractului de delegare este menționată în Fișa de date ca fiind de 993.646.925 lei/10 ani, cât și în studiul de oportunitate tabel *15-1 Valoarea estimată a contractului de gestiune delegată (valoarea maximă) pag. 187*-Valoare contract anul 1 87.645.357 lei/an, respectiv Valoare contract 10 ani 993.646.925 lei/10 ani).

Contestatorul apreciază că, această valoare nu este în concordanță cu valoare anuală maximă contract de 173.345.231 lei/an rezultată din anexa formulare financiare_v.1, în format „Excel”.

Menționează că la determinarea bugetului - stabilirea nivelului maxim al tarifului de salubrizare pentru utilizatorii casnici în studiul de oportunitate, Tabel 9-4, pag. 152 s-a stabilit un tarif de 10,49 lei/pers/lună, fără TVA, rezultat din cantitățile și veniturile stabilite în același tabel, coroborat cu datele din tabelul 16-1, pag. 189, iar în anexă formulare financiare_v.1, în format „Excel” sunt presetate valori și date total diferite, rezultând astfel un tarif de salubrizare pentru utilizatorii

casnici de 18,41 lei/pers/luna, fără TVA, de unde rezultă că valoarea anuală estimată a contractului este cu mult subevaluată și că nu este posibilă încadrarea în valoarea estimată a contractului.

Conform contestatorului, documentul anexă formulare financiare_v.1, în format „Excel” conține erori grave, ce determină imposibilitatea întocmirii unor oferte comparabile.

Precizează că acest document conține erori grave în formule/valori, spre exemplu:

- valori preluate greșit în fișele de fundamentare din memoriile tehnico-economice justificative;

- diferențe majore între cantități/valori menționate în studiul de oportunitate și cele impuse/predefinite în anexa financiare_v.1, în format „Excel”: Tabel 9-4 pag. 152 din studiul de oportunitate - an 2022 - Cantitate alte categorii de deșeuri menajere - 66.202 to/an, (cantitate generată doar de utilizatori casnici) și Tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri - 463,40 lei/to, iar în anexa formulare financiare_v.1, în format „Excel” - Cantitate alte categorii de deșeuri menajere și similare anuală colectată estimată primul an - 92.725 to/an și Tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri - 463,40 lei/to.

Potrivit contestatorului, în aceste condiții rezultă un tarif pentru populație eronat, folosindu-se același tarif de gestionare, astfel încât bugetul este greșit estimat, redând un exemplu de calcul tarif pentru utilizatori casnici: Studiu de oportunitate - 66.202 to/an, (cantitate generată doar de utilizatori casnici) * 463,40 lei/to (tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri)/347.848 persoane/12 luni = 7,35 lei/pers/lună, fără TVA.

Anexa formulare financiare_v.1, în format „Excel”-92.725 to/an, (cantitate totală generată de utilizatori casnici și non casnici) * 463,40 lei/to (tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri) / 347.848 persoane /12 luni = 10,29 lei/pers/lună, fără TVA.

ex: calcul Valoarea estimată „Colectarea separată și transportul altor categorii de deșeuri menajere și similare, altele decât reciclabile (reziduale; voluminoase, periculoase din deșeuri menajere)”.

Studiu de oportunitate - Tabel 15-1 -92.725 to/an (cantitate estimată a se colecta) * 463,40 lei/to (tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri) = 42.968.428 lei/an valoarea estimată;

Valoare calculată cu datele presetate în documentație: total cantitate: 92.725 to/an, din care: 66.202 to/an (cantitate generată de utilizatori casnici) și 26.523 to/an (cantitate generată de utilizatori non casnici), 347.848persoane * 10,29 lei/pers/luna *12 luni = 42.952.271,04 lei/an,

26.523 to/an (cantitate generată de utilizatori non casnici) * 463,40 lei/to (tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri) = 12.290.758,20 lei/an,

42.952.271,04 lei/an +12.290.758J0 lei/an = 55J43.029.24 lei/an valoarea calculată.

Prin urmare, susține că rezultă că s-a folosit în mod eronat același tarif de 463,40 lei/to (tarif activitatea de gestionare a altor categorii de deșeuri) pentru cantități diferite respectiv, 66.202 to/an (cantitate generată de utilizatori casnici) și 26.523 to/an (cantitate generată de utilizatori non casnici), ceea ce a condus la diminuarea bugetului cu 12.274.601,24 lei/an.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că în registrul Imputuri valorile de la „VENITURI DIN CONTRIBUȚIA OIREP - Venituri din contribuția OIREP deșeuri menajere și (...) similare” sunt eronate și conțin formule greșite, precizând că acestea trebuie să aibă la baza formula simplă (cantitatea de *Deșeuri de ambalaj menajere* * venit mediu unitar din contribuția OIREP) ex. 8.843,34 to * 500 lei/to conf. studiului de oportunitate, ci nu cu 250 lei/to care este tarif mediu de valorificare deșeuri reciclabile.

În plus constată lipsa de informații în cadrul documentației de atribuire a contractului puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, precizând că ofertanții se află în imposibilitatea întocmirii ofertei financiare conforme.

Menționează că în documentul de bază al propunerii financiare anexa formulare financiare_v.1, în format „Excel” — registrul „Outputuri” - Tabelul B2 și B5 există două celule marcate cu culoare galbenă, pentru care nu există niciun fel de informații/instrucțiuni cu privire la modul de formare a valorilor ce trebuie completate și care intră în componența tarifului final, autoritatea contractantă precizând: „Se completează celulele colorate galben din foaia de lucru «Outputuri»”.

În aceste condiții consideră că se impune anularea procedurii de atribuire pentru abateri grave în documentația de atribuire.

Un alt aspect criticat de către contestator este acela că autoritatea contractantă a impus o cotă de profit, iar în opinia sa, acest atribut aparține ofertantului.

Precizează că în documentația de atribuire, respectiv în fișele de fundamentare din anexa formulare financiare_v.1, în format „Excel” este impusă cota de profit de 8% în fișa de fundamentare tarif colectare reciclabile, fișa de fundamentare tarif colectare biodeșeuri, fișa de fundamentare tarif colectare alte categorii și cota de profit de 5 % în fișa de fundamentare colectare DCD, care reprezintă limitarea/fixarea profitului unei întreprinderi, respectiv implicarea autorității contractante în strategia și eficiența unei companii.

Potrivit contestatorului, acest aspect încalcă principiile concurenței între întreprinderi, care se manifestă în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Contestatorul consideră că factorul de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate” este nelegal impus.

În acest sens arată că în fișa de date, în „Secțiunea II Obiectul Contractului”, subcapitolul *„II.2.5. Criterii de atribuire, Cel mai bun raport calitate-preț*” în tabel, la Denumire Factor de evaluare - Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate, la Algoritm de calcul, se specifică următoarele:

„Se acordă 5 puncte pentru Ofertele care propun peste 88% dintre mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierele/ echipamentele destinate colectării deșeurilor) cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric;

Se acordă 4 puncte pentru Ofertele care propun între 80,01% și 88% dintre mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierele/echipamentele destinate colectării deșeurilor) cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric;

Se acordă 3 puncte pentru Ofertele care propun între 72,01% și 80% dintre mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierele/echipamentele destinate colectării deșeurilor) cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric;

Se acordă 2 puncte pentru Ofertele care propun între 64,01% și 72% dintre mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierele/echipamentele destinate colectării deșeurilor) cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric;

Se acordă 1 punct pentru Ofertele care propun între 0,01% și 64% dintre mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierele/echipamentele destinate colectării deșeurilor) cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric;

Procentele sunt stabilite pe baza Documentului de lucru al Comisiei (UE) SWD (2021) 296 final din 18.10.2021 privind Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier.

Pentru asigurarea standardului de performanță privind emisiile minim acceptat Euro 5 nu se acordă punctaj".

Luând în considerare cele prezentate și cu referire la „Documentul de lucru al Comisiei UE SWD (2021) 296 final din 18.10.2021, Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier", contestatorul menționează următoarele:

- în documentul de lucru al Comisiei, la capitolul 1 „Introducere", se specifică: „Criteriile UE privind achizițiile publice verzi (APV) sunt concepute pentru a facilita achiziționarea, de către autoritățile publice, de bunuri, servicii și lucrări cu impact redus asupra mediului. Utilizarea criteriilor este facultativă".

- în documentul de lucru al Comisiei, nu sunt stabilite procentele și intervalele, ca un criteriu pentru acordarea unui punctaj, așa cum precizează autoritatea contractantă în fișa de date.

- în documentul de lucru al Comisiei, la capitolul 7 „Criteriile UE privind APV pentru externalizarea serviciilor de transport rutier (Categoria 4)”, subcapitolul 7.1 „Specificații tehnice și criterii de atribuire”, în tabel la pag. 37, la „ST5. Emisiile de poluanți atmosferici”, se regăsesc următoarele precizări referitoare la anul de aplicare și nivelul emisiilor, astfel:

„Până în decembrie 2024:

Toate vehiculele grele utilizate pentru a asigura serviciul trebuie să respecte cel puțin standardul Euro V și:

• 2021: 64 % dintre vehiculele grele trebuie să respecte standardul Euro VI.

• 2022: 72 % dintre vehiculele grele trebuie să respecte standardul Euro VI.

• 2023: 80 % dintre vehiculele grele trebuie să respecte standardul Euro VI.

• 2024:88 % dintre vehiculele grele trebuie să respecte standardul Euro VI.

Nivelul aplicabil va corespunde anului în care este lansată procedura de ofertare”.

Prin urmare arată că se poate observa o diferență semnificativă între criteriile de atribuire stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date față de specificațiile criteriilor prevăzute în documentul de lucru al Comisiei (UE) SWD (2021) 296 final din 18.10.2021, Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier, impunându-se o modificarea a documentației de atribuire, cu respectarea următoarelor aspecte:

- în cazul în care o autoritate contractantă intenționează să utilizeze criteriile sugerate în documentul de lucru al Comisiei (UE) SWD (2021) 296 final din 18.10.2021, aceasta le va aplica astfel încât să asigure conformitatea cu cerințele legislației UE privind achizițiile publice (invocând în susținere articolele 42, 43, 67 alineatul (2) și 68 din Directiva 2014/24 și manualul din 2016 privind achizițiile verzi).

- criteriile de atribuire nu trebuie să confere o libertate de alegere nelimitată autorităților contractante. Contestatorul precizează că toate criteriile trebuie să ofere o bază obiectivă, pentru a face distincția între oferte și să fie specifice într-un mod corespunzător;

- criteriile de atribuire trebuie să fie formulate astfel încât să le permită tuturor „ofertanților cu un nivel de informare rezonabil și un grad normal de minuțiozitate” să le interpreteze în același mod;

- criteriile de atribuire trebuie să asigure posibilitatea unei concurențe efective, respectiv criteriile care țin de mediu nu ar trebui să

fie formulate într-un mod care blochează piața în mod artificial, întrucât unul dintre obiectivele criteriilor de atribuire este de a încuraja dezvoltarea pieței și de a oferi soluții preferabile din punct de vedere ecologic;

- trebuie să fie asigurată obiectivitatea criteriilor de atribuire care se referă la caracterul verificabil. Contestatorul menționează că în cazul în care criteriile de atribuire vizează factori care nu pot fi verificați este dificil să se demonstreze dacă aceștia au fost aplicați în mod obiectiv, ceea ce înfrânge principiile transparenței și egalității de tratament, care trebuie să guverneze procedura de achiziții, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 98/2016.

O altă critică din cuprinsul contestației o reprezintă factorul de evaluare „Soluții sau investiții care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale”, precizând că este incompatibil cu specificul actualei proceduri.

Contestatorul menționează că la fila 4 din fișa de date este descris acest factor de evaluare astfel: „Se va puncta asumarea unor procente mai mari de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare decât cerințele minime stabilite pentru rata de capturare începând cu anul 2022 (anexa 2 la caietul de sarcini). Pentru ofertele care nu își asumă nici o creștere a procentului de colectare separată peste minimul impus, punctajul este 0. Procentele asumate prin oferta se transpun automat în Anexa 8 la contract - Indicatori de performanță. În situația în care indicatorii nu sunt respectați pe durata implementării

contractului se vor aplica penalitățile prevăzute în Anexa 8 la Modelul de contract”.

Contestatorul susține că acest criteriu de evaluare, cu o pondere mare în punctajul final (respectiv 35 % sau 35 puncte) nu se poate aplica în cadrul prezentei proceduri întrucât conform anexei 2 la caietul de sarcini: „asumarea unor procente mai mari de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare decât cerințele minime stabilite pentru rata de capturare începând cu anul 2022”, rezultă în opinia contestatorului, modificarea cantităților de deșeuri colectate, adică fișa de date a achiziției, respectiv cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice și anume:

„Activitățile serviciului de salubrizare, care fac obiectul delegării sunt:

• colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

• colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.

Categoriile de deșeuri care fac obiectul contractului de delegare sunt:

(1) deșeuri menajere respectiv fracțiile de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), deșeuri verzi de la case, deșeuri voluminoase, deșeuri menajere periculoase și deșeuri reziduale;

(2) deșeuri similare provenind din activități comerciale, din industrie și instituții, respectiv fracțiile de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), biodeşeuri, deșeuri voluminoase și deșeuri reziduale;

(3) deșeuri din piețe, respectiv fracțiile de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), biodeşeuri și deșeuri reziduale;

(4) deșeuri din construcții și desființări provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.

Operatorul serviciului de salubrizare va asigura serviciile detaliate în caietul de sarcini, inclus în documentația de atribuire.

Numărul de locuitori din aria administrativ-teritorială a Sectorului 6 al Municipiului ..... este de 339.828 locuitori rezidenți în anul 2020; iar numărul de gospodării individuale este de circa 8.645 în .....

Cantitatea estimată pentru primul an de operare de deșeuri menajere care urmează a fi colectată din ..... este de circa 90.145 tone/an. Din cantitatea estimată de deșeuri menajere pentru primul an de operare în .....:

- Circa 64.492 tone/an reprezintă deșeuri reziduale ce vor fi colectate supărat și vor fi transportate la o instalație de tratare mecanică autorizată;

- Circa 23.582 tone/an reprezintă deșeuri reciclabile ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de sortare autorizată din apropierea Municipiului .....”.

Contestatorul arată că aceste cantități sunt apoi prevăzute și presetate în Formularele Propunere Financiară - Anexa Formulare Propunere Financiară - sheeturile aferente Fișelor de Fundamentare „FF Reciclabile linia 33”, „FF Colectare biodeşeuri linia 33”, „FF Colectare alte categorii linia 36” și „FF Colectare DCD linia 34” având caracter obligatoriu în redactarea propunerii financiare pentru cele 4 tarife din Formular 7- Formular de ofertă.

În opinia sa, nu pot fi modificate cantitățile de deșeuri reziduale și reciclabile, ca urmare a asumării unui procent mai mare de colectare separată a deșeurilor reciclabile, cât timp asumarea unui asemenea procent presupune o cantitate mai mare de deșeuri reciclabile și una mai mică de deșeuri reziduale.

Mai mult arată că, autoritatea contractantă obligă ofertanții să își asume procente mai mari de colectare separată a deșeurilor reciclabile întrucât prevede: „Pentru ofertele care nu își asumă nici o creștere a procentului de colectare separată peste minimul impus, punctajul este 0”, deși precizează că întreaga ofertă urmează a fi structurată pe

cantitățile identificate de către autoritate, ceea ce viciază procedura în mod iremediabil.

O altă critică a contestatorului privește faptul că estimările privind cantitățile de deșeuri din documentația de atribuire nu pot fi permise, în condițiile în care se urmărește încheierea unui contract fezabil.

Precizează că în caietul de sarcini este prevăzut că estimările pentru deșeurile menajere și similare pot avea variații considerabile între 20% - 50% (fila 16 din caietul de sarcini), astfel încât în cazul în care cantitățile reale se dovedesc a fi mai mici decât cele maxime estimate, operatorul nu este protejat în niciun fel, fapt ce rezultă și din matricea riscurilor.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă cunoaște cantitățile reale de deșeuri ce au fost generate în sectorul 6 ....., având în vedere raportările periodice ale operatorilor locali de pe raza sectorului.

Potrivit contestatorului, în studiul de oportunitate se vorbește doar de 2 operatori de salubritate care operează pe raza sectorului 6 ....., (pct. 3.3.5.: Trasabilitatea deșeurilor municipale în sectorul 6 ....., anii 2018, 2019 si 2020).

Menționează că procentele și cantitățile sunt stricte pentru cei 2 operatori, care însumați dau 100% și nu sunt luate în calcul cantitățile colectate de alți operatori pe raza ...., existând cel puțin alți 3-4 operatori locali care colectează și transportă deșeuri de pe raza sectorului 6 .....

În opinia contestatorului, includerea în documentație a unor astfel de estimări, care dovedesc în mod cert o lipsa de documentare din partea autorității contractante cu privire la cantitatea de deșeuri ce poate fi generate, implica un risc major pentru posibilii ofertanți, astfel încât principiile concurențiale ale procedurii de achiziție sunt înfrânte.

Un alt aspect criticat de către contestator în cuprinsul contestației este acela că autoritatea contractantă nu a prezentat modalitatea de calcul a autospecialelor și utilajelor alocate pentru executarea contractului - astfel a rezultat un număr excesiv de utilaje impus prin documentație.

Precizează că numărul de autospeciale și utilaje așa cum este solicitat în caietul de sarcini - anexa 5, fila 64, este excesiv și nu este calculat în conformitate cu prevederile Ordinului ANRS nr. 111/2007 privitor la caietul de sarcini cadru.

Contestatorul menționează că tarifele se determină pe baza cheltuielilor totale estimate, iar din aceste cheltuieli - valoarea utilajelor, pe baza căreia se stabilește amortizarea reprezintă un procent semnificativ.

Conform contestatorului, dacă sumele încasate de către ofertanți vor fi mai mici datorită reducerilor de cantități din diferite motive

necontrolabile de către aceștia, atunci valoarea acestor amortizări ale utilajelor precum și celelalte costuri vor reprezenta pierderi financiare ce vor fi greu de recuperat de către ofertanți.

O altă critică din cuprinsul contestației face referire la tabelul riscurilor asociate activității delegate, identificat la art. 228 din caietul de sarcini, care în opinia contestatorului este în contradicție cu prevederile art. 224 din caietul de sarcini, dar și cu dispozițiile art. 6 din Legea nr.100/2006, invocându-le în susținere.

Potrivit contestatorului, în urma analizării matricei riscurilor, a constatat că la alocarea riscurilor nu s-a ținut cont de proporția în care o parte poate atenua riscul sau care îi poate controla cel mai bine consecințele, iar pe de altă parte, s-au transferat către concesionar riscuri care nu determină o pierdere economică semnificativă, aceasta putând fi recuperată.

În acest sens, contestatorul pune în vedere următoarele aspecte:

- Riscul prevăzut la pct. 6 – „Intervenții la infrastructura rutieră”, este alocat către delegatar și delegat în proporție de câte 50%, deși la capitolul „Consecințe, contribuția financiară a delegatului" se menționează că eventualele costuri suplimentare generate de dificultăți majore în prestarea serviciului ca urmare a intervenirii riscului, pot fi recuperate, ca urmare a unei solicitări documentate. Prin urmare, acest risc trebuie alocat în proporție de 100% către delegatar, cât timp delegatul nu suportă nicio pierdere economică.

- Riscul prevăzut la pct. 7 – „Colectorii informali”, este alocat către delegatar și delegat în proporție de câte 50%, deși la capitolul „Managementul riscului” se menționează că delegatarul, prin structurile pe care le are în subordine, trebuie să asigure eradicarea fenomenului.
Prin urmare, delegatarul este partea care poate atenua și controla riscul, astfel încât acest risc trebuie alocat în proporție de 100% către delegatar.

- Riscul prevăzut la pct.8 – „Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separat”, este alocat în proporție de 100% către delegat, deși la capitolul „Managementul riscului”, se menționează că, în vederea reducerii frecvenței apariției acestei situații, delegatul are obligația intensificării acțiunilor de informare și conștientizare a generatorilor, iar delegatarul are obligația aplicării măsurilor prevăzute în regulamentul de salubrizare aprobat (penalizarea beneficiarilor serviciului care nu colectează separat în mod corect). Prin urmare, contestatorul precizează că ambele părți au posibilitatea de a atenua riscul și de a-i controla consecințele, astfel încât acest risc trebuie alocat în proporție de câte 50% către delegat și delegatar.

- Riscul prevăzut la pct. 9 – „Deșeuri periculoase”, este alocat în proporție de 100% către delegat, deși la capitolul „Managementul riscului", se menționează că, delegatul are obligația intensificării acțiunilor de informare și conștientizare a generatorilor, iar delegatarul are obligația aplicării masurilor prevăzute în regulamentul de salubrizare aprobat.
Prin urmare, ambele părți au posibilitatea de a atenua riscul și de a-i controla consecințele, astfel încât acest risc trebuie alocat în proporție de câte 50% către delegat și delegatar.

- Riscul prevăzut la pct. 11 – „Cantitatea de deșeuri menajere și similare ce trebuie colectată este mai redusă decât cea estimată”, este alocat în proporție de 100% către delegat, deși la capitolele „Consecințe, contribuția financiară a delegatului” și „Managementul riscului” se menționează că dacă există situația în care timp de 6 luni calendaristice consecutive se înregistrează o cantitate totală de deșeuri mai mică cu cel puțin 20% față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, delegatul este îndreptățit să solicite modificarea tarifului. Prin urmare, delegatul nu își asuma un risc de natură economică decât pentru 6 luni, astfel încât riscul trebuie alocat în proporție de câte 50% către delegat și delegatar.

- Riscul prevăzut la pct. 12 – „Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin documentația de atribuire” este alocat în proporție de 100% către delegat, deși acesta nu poate atenua acest risc, cât timp nu are instrumentele necesare, cu excepția acțiunilor de informare și conștientizare a generatorilor.

Contestatorul precizează că la capitolul „Managementul riscului”, se precizează că delegatarul are obligația aplicării penalităților la utilizatorii

serviciului, penalități reglementate prin regulamentul de salubrizare aprobat, prin urmare aceasta parte are posibilitatea de a atenua riscul și de a-i controla consecințele.

În aceste condiții, riscul trebuie alocat în proporție de câte 50% către delegat și delegatar.

- Riscul prevăzut la pct. 15 – „Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase”, descris sub forma scăderii cantității colectate, este alocat în proporție de 100% către delegat, deși la capitolele „Consecințe, contribuția financiară a delegatului” și „Managementul riscului” se menționează că dacă există situația în care timp de 6 luni calendaristice consecutive se înregistrează o cantitate totală de deșeuri mai mică cu cel puțin 50% față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, delegatul este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.

Prin urmare, delegatul nu își asumă un risc de natură economică decât pentru 6 luni, astfel încât riscul trebuie alocat în proporție de câte 50% către delegat și delegatar.

- Riscul prevăzut la pct. 20 – „Implementarea necorespunzătoare a instrumentului economic plătește „pentru cât arunci (PPCA)” descris sub forma nerespectării de către utilizatorii casnici a regulilor privind reciclabilele, este alocat în proporție de 100% către delegat, deși acesta nu poate atenua acest risc, cât timp nu are instrumentele necesare, cu excepția sistării bonificațiilor.

Precizează că, prin regulamentul de salubrizare delegatarul are posibilitatea aplicării penalităților pentru utilizatorii serviciului, prin urmare această parte are posibilitatea de a atenua riscul și de a-i controla consecințele. În opinia contestatorului, riscul trebuie alocat în proporție de câte 50% către delegat și delegatar.

Contestatorul apreciază că toate cele prezentate în cuprinsul contestației, impun anularea procedurii și obligarea autorității contractante la ..... de atribuire.

Acesta atașează contestației o serie de înscrisuri în probațiune și invocă, în drept, dispozițiile art. 8, art. 22, art. 26 alin. (21) lit. b) și c) și art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 100/2016, ale HG 867/2016 identificate în textul contestației.

Autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. 19906/ 06.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 23264/06.05.2022, punct de vedere cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii și anexat acestuia, depune adresa nr. 2988/02.05.2022 emisă de ANAP reprezentând implementarea unor măsuri de remediere dispuse prin avizul conform condiționat nr. 8022/12.04.2022.

Prin adresa nr. 20277/09.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 23775/09.05.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea precizează că regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din ..... a fost realizat în baza prevederilor legislative aflate în vigoare la data aprobării acestuia (09.09.2021) și poate fi actualizat ori de câte ori este necesar.

De asemenea, menționează că prevederea din OUG nr. 38/2022, nu are impact asupra modului de calcul al tarifului. Conform autorității contractante, indiferent cui îi aparține responsabilitatea de a delega activitatea de tratare a deșeurilor și depozitare a acestora, tarifele aferente acestor activități trebuie incluse în fișa de fundamentare a tarifului aferent activității de colectare și transport deșeuri, deoarece, potrivit mecanismului financiar descris în cadrul documentației de atribuire, tarifele aferente tratării, respectiv depozitării deșeurilor vor fi plătite de delegat direct operatorilor instalațiilor respective. Potențialii ofertanți trebuie să își fundamenteze tarifele pe baza propriilor analize și calcule, dar și a riscurilor identificate în domeniul de activitate.

Potrivit autorității, preluarea unor competențe de către aceasta este o acțiune permisă de prevederea legală invocată, așa cum este posibil ca prevederile legale actuale în domeniul gestionării deșeurilor să fie modificate în viitor.

Mai precizează că riscurile asociate modificărilor din domeniul în care își desfășoară activitatea trebuie gestionate de către potențialii

ofertanți, inclusiv prin includerea unor costuri asociate acestor riscuri identificate în propunerea financiară.

Totodată precizează că prevederile anexei 6 din OUG nr. 136/2021 sunt respectate, iar în documentația de atribuire au fost prevăzute rate de colectare separată a deșeurilor reciclabile de 70% până în anul 2024 inclusiv, iar din anul 2025 rata de colectare separată a deșeurilor reciclabile a fost crescută la 80% tocmai pentru a sprijini cât mai mult devierea deșeurilor de la depozitare.

În ceea ce privește prevederile HG nr. 1074/2021, autoritatea precizează că nu au fost incluse în studiul de oportunitate întrucât această hotărâre a fost publicată după finalizarea studiului, menționând că proiecția compoziției deșeurilor (inclusiv a deșeurilor reciclabile, pe fiecare material în parte) a fost realizată luând în considerare evoluția compoziției din Planul Național de Gestionare a Deșeurilor (aprobat prin HG nr. 942/2017), care a prevăzut și sistemul de returnare a ambalajelor (SGR).

Referitor la dispozițiile legale aplicabile în domeniu, autoritatea menționează că documentația de atribuire a fost realizată luând în considerare actele normative aflate în vigoare la data elaborării.

Luând în considerare dinamica legislativă, precum și obligația de a elabora o documentație în conformitate cu prevederile legislative incidente la momentul respectiv, autoritatea menționează că se va avea în vedere că orice modificări legislative apărute ulterior publicării prezentei documentații vor fi luate în considerare și aplicate pe parcursul

derulării contractului, potrivit principiului de drept nemo consetur ignorare legem.
Potrivit autorității, contestatorul a sugerat că documentație de atribuire nu face referire la o serie de dispoziții legale aplicabile în domeniu, făcând referire, spre exemplu la prevederile Legii nr. 181/2020, dar fără a ține cont de existența unor prevederi ale OUG nr. 92/2021.

În ceea ce privește colectarea separată a deșeurilor, autoritatea menționează art. 16 alin. (4) al OUG nr. 92/2021 care prevede derogări în situația în care „colectarea separată nu produce rezultatul optim din punct de vedere ecologic" sau „colectarea separată nu este fezabilă din punct de vedere tehnic", situații cu care ..... se confruntă, având în vedere lipsa infrastructurii necesare pentru tratarea biodeşeurilor alimentare.

Conform autorității, din acest motiv a fost prevăzută colectarea separată a biodeşeurilor din piețe și a deșeurilor verzi de la case (fracția de biodeşeuri), tratarea acestora putându-se realiza prin compostare (tratare biologică în sistem deschis) la o instalație deja existentă în apropierea municipiului ..... Pentru biodeșeurile alimentare, a căror tratare se realizează în sistem închis, nu există infrastructura necesară.

De asemenea, menționează că dacă în cadrul documentației nu se regăsesc referiri la HCGMB nr. 260/2021 privind aprobarea planului de gestionare a deșeurilor din municipiul ....., nu înseamnă că prezenta documentație este nelegală, deoarece așa cum planul a fost elaborat cu respectarea prevederilor legislative incidente la momentul respectiv și documentația a fost elaborată în același sens, cu respectarea acelorași acte normative incidente.

Referitor la aspectele semnalate de contestator cu privire la factorul de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate" prevăzut în documentație, autoritatea precizează că la punctul 7 din cuprinsul punctului de vedere, argumentează detaliat.

În ceea ce privește implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci", autoritatea precizează că acest instrumentul economic are drept scop creșterea gradului de colectare separată a deșeurilor, respectiv creșterea ratei de capturare a deșeurilor reciclabile (hârtie/carton, plastic/metal și sticlă).

Autoritatea invocă în susținere art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora.

Astfel susține că este obligată, conform prevederilor legale ale OUG nr. 92/2021, să implementeze PPCA în sensul că la nivelul Sectorului 6 trebuie să se stabilească modalitatea optimă de implementare, iar această modalitate este deja stabilită și descrisă în documentația de

atribuire, însă implementarea efectivă sau nu a instrumentului este opțiunea fiecărui utilizator în parte.

În opinia autorității, contestatorul prezintă o interpretare eronată atât a prevederilor legale referitoare la implementarea PPCA, cât și a scopului efectiv al acestui instrument economic.

Menționează că implementarea PPCA se face cu respectarea prevederilor OUG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, astfel că, aplicarea instrumentului la toți utilizatorii din aria delegării, astfel cum susține contestatorul, fără ca aceștia să aibă posibilitatea de a-și exprima dorința de aplicare sau nu a instrumentului, reprezintă o încălcare gravă a drepturilor consumatorilor (utilizatorii serviciului de salubrizare fiind, în acest caz, consumatorii).

Potrivit autorității, aplicarea instrumentului PPCA tuturor utilizatorilor din aria delegării, așa cum contestatorul consideră că ar fi corect, reprezintă, în fapt, aplicarea efectivă a unui sistem de colectare.

Ori, implementarea PPCA presupune că, în cadrul unui sistem de colectare existent, să se includă această posibilitate pentru utilizatorii care doresc, de a colecta separat o cantitate mai mare de deșeuri reciclabile prin reducerea cantității de deșeuri reziduale, în schimbul unui tarif distinct diminuat pentru utilizatorii care implementează PPCA față de cei care nu doresc implementarea acestui instrument.

Autoritatea precizează că în ceea ce privește modalitatea de plată, contestatorul ori nu a înțeles prevederile documentației ori în mod intenționat încearcă să inducă în eroare Consiliul. Precizează că ofertanții

din cadrul prezentei proceduri de atribuire vor prezenta oferte a căror valoarea va fi exprimată în lei/tonă. Ulterior, în cadrul contractelor care vor fi încheiate între delegat și fiecare utilizator, tarifele percepute de delegat vor fi exprimate în lei/persoană și lună, așadar, modul de implementare a instrumentului PPCA nu are legătură cu modalitatea de plată a serviciului efectuată de către utilizatori. Mai exact precizează că implementarea PPCA prin volum nu implică automat un tarif în lei/m3.

În opinia autorității, așa cum în cazul utilizatorilor care nu optează pentru PPCA, delegatul va percepe un tarif exprimat în lei/persoană și lună, și în cazul utilizatorilor care optează pentru PPCA delegatul va percepe tariful exprimat tot în lei/persoană și lună, doar că în acest caz tariful va fi diminuat față de situația neimplementării instrumentului.

Susține că prin prezenta documentație sunt respectate atât prevederile OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, cât și prevederile OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor.

În ceea ce privește impunerea obligației ofertanților de a încheia contracte cu operatorii instalațiilor, autoritatea menționează că obligarea delegatului la încheierea de contracte cu operatorii instalațiilor de tratare și eliminare a deșeurilor nu reprezintă o ilegalitate.

Precizează că și în cadrul proiectelor SMID implementate în numeroase județe din țară, există astfel de situații în care operatorul de colectare și transport a deșeurilor desemnat în cadrul proiectului a încheiat contracte cu operatorii instalațiilor de deșeuri.

Susține că potrivit art. IV din Legea nr. 99/2014 de modificare a Legii nr. 101/2006, Consiliul Local al Sectorului 6 are competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului ....., respectiv de dezinsecție, dezinfecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

Potrivit autorității, atât activitatea de tratare, cât și cea de eliminare a deșeurilor municipale sunt în competența UAT Municipiul .....

Precizează că la nivelul municipiului ..... nu a fost delegată gestiunea activității de tratare a deșeurilor, astfel că, în prezent, nu este stabilit un flux al deșeurilor care să poată fi respectat de operatorii de salubrizare și monitorizat de autoritățile publice locale.

În ceea ce privește activitatea de eliminare a deșeurilor, autoritatea menționează că PMB a încheiat contracte pentru administrarea a două depozite de deșeuri, respectiv depozitul Chiajna și depozitul Vidra, însă

activitatea de depozitare la depozitul Chiajna a fost sistată încă din anul 2021, iar în ceea ce privește depozitul Vidra, durata contractului încheiat între PMB și operatorul acestui depozit face obiectul unui litigiu aflat în desfășurare, motiv pentru care este incertă obligația Sectorului 6 de a transporta deșeurile în vederea eliminării la depozitul Vidra.

Autoritatea precizează că această situație de imposibilitate a prezentării unui flux complet și concret al deșeurilor (de la colectare până la eliminare) este valabilă nu doar pentru ....., ci pentru toate sectoarele capitalei.

Menționează că prin documentația de atribuire, a stabilit doar tipul de instalație la care trebuie transportată fiecare categorie de deșeuri, lăsându-se la libera alegere a ofertanților precizarea exactă a acestora.

Potrivit autorității, conform deciziei Consiliului Concurenței nr. 58/ 13.11.2009 referitoare la încălcarea art. 9 alin. (1) din Legea Concurenței nr. 21/1996, republicată, de către autoritățile administrației publice locale din municipiul ....., prin intervențiile acestora pe piața serviciului de salubrizare a localităților și luând în considerare sentința civilă nr. 5919/17.10.2011 pronunțată în dosarul nr. 6228/2/2010 prin care Curtea de Apel ..... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a admis acțiunea introdusă de către Consiliul Concurenței și a dispus încetarea contractelor cadru de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare încheiate pentru sectoarele 1,2,3,4 și 6, obligând totodată cele cinci sectoare să încheie noi contracte de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare, contracte care să asigure

respectarea liberei concurențe și a tratamentului egal între toți operatorii economici, este fără de tăgadă importanța și necesitatea atribuirii acestui contract de delegare la nivelul Sectorului 6 al municipiului .....

În opinia autorității, informațiile puse la dispoziție sunt suficiente pentru ca operatorii economici interesați să poată elabora și depune oferte competitive în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Referitor la valoarea anuală maximă a contractului, prevăzută în „Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, în valoare de 173.345.231 lei/an, autoritatea precizează că este o eroare materială care nu are impact asupra calculelor pe care ofertantul trebuie să le realizeze, întrucât valoarea precizată are doar rol informativ (valoarea menționată nu „participă" la nicio formulă din fișierul în format Excel).

Conform autorității, includerea unui model financiar, în format Excel, în documentația de atribuire, nu este o obligație legală, modelul având scopul de a asigura o transparență și coerență a modalității de fundamentare a tarifelor distincte și a valorii contractului, prevăzute în propunerea financiară.

În ceea ce privește modalitatea de calcul a tarifelor pentru populație, autoritatea înțelege că aspectul contestat este utilizarea în „Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, a tarifului pentru activitatea de gestionare a deșeurilor municipale, atât pentru calculul tarifelor distincte pentru populație, cât pentru calculul tarifelor distincte pentru utilizatorii non-casnici.

Precizează că această modalitate de calcul nu contravine legislației în vigoare și reprezintă opțiunea autorității contractante. În acest sens, menționează că această abordare este în conformitate cu dispozițiile din documentul „Recomandări pentru aplicarea modificărilor legislative introduse prin OUG nr. 74/2018", aflat pe site-ul Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor, care prevăd modele financiare diferite pentru fundamentarea separată a tarifelor distincte (menajere și similare) și fundamentarea comună a acestora.

În opinia autorității, calculele comparative realizate de către contestator sunt eronate deoarece pentru calculul tarifelor pentru populație a luat în considerare cantitatea totală de deșeuri care include și deșeurile similare și nu doar cantitatea de deșeuri menajere.

Referitor la modalitatea de calcul a veniturilor din contribuția OIREP, din foaia de calcul „Inputuri", autoritatea precizează că formula utilizată este în conformitate cu prevederile din anexa 6 din Legea nr. 249/2015, art. 16, alin. (5), lit. b).

Autoritatea menționează că în foaia de calcul „Inputuri", cantitatea de deșeuri de ambalaje a fost înmulțită cu costul net care reprezintă diferența dintre tariful distinct pentru gestionarea deșeurilor reciclabile și tariful estimat pentru valorificarea deșeurilor reciclabile conform prevederilor legale incidente.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a completat în „Anexa formulare financiare_v.1”, în format Excel, informațiile la care contestatorul face referire, autoritatea precizează că aceste informații reprezintă valori care trebuie estimate de către ofertanți cu privire la tariful mediu de valorificare deșeuri reciclabile și tariful mediu de valorificare a compostului.

Potrivit autorității, aceste valori se regăsesc în tabelul „9-4 tarife de salubrizare pentru utilizatorii casnici ai serviciului de salubrizare” din studiul de oportunitate. Aceste valori au fost estimate de către autoritate pentru stabilirea valorii estimate maxime a contractului și nu au fost înscrise în „Anexa formulare financiare_v.1”, în format Excel, deoarece sunt ipoteze de calcul pe care ofertantul le poate modifica pe baza propriilor date preluate din piață.

Conform autorității, la secțiunea IV.4.2 modul de prezentare a propunerii financiare din „Instrucțiuni pentru ofertanți” se precizează faptul că „Propunerea financiară va fi elaborată conform instrucțiunilor din fișa de date, va fi exprimata în lei si va fi compusă din formularul de ofertă (formular nr. 7.1 , formular 7.2) și model de contract (formularul nr. 8) semnat fără amendamente”.

Concluzionând, autoritatea menționează că modelul financiar prevăzut în „Anexa formulare financiare_v.1”, în format Excel, nu face parte din formularele obligatorii ale propunerii financiare și este un instrument care a fost realizat doar cu scopul de a transpune într-o manieră transparentă principiile de calcul ale tarifelor pentru activitățile

serviciului de salubrizare și ale tarifelor pentru utilizatorii serviciului, din studiul de oportunitate, într-un format prietenos.

Susține că modelul financiar a fost pus la dispoziția potențialilor ofertanți în format editabil și poate fi modificat de către ofertant, iar în cazul în care sunt identificate posibile necorelări cu studiul de oportunitate acestea pot face obiectul unor clarificări.

Referitor la impunerea unei cote de profit în „Anexa formulare financiare_v.1”, în format Excel, autoritatea menționează că valoarea cotei de profit este o variabilă care contribuie la formarea tarifelor pentru activitățile serviciului de salubrizare și este corelată cu valoarea precizată în studiul de oportunitate ca fiind ipoteză de calcul în determinarea valorii maxime a contractului.

Cota maximă de profit, avută în vedere de autoritatea contractantă la calculul valorii maxime a contractului, a fost fundamentată pe baza informațiilor din metodologie de stabilire a profitului rezonabil pentru serviciul de salubrizarea localităților, document realizat în iulie 2021, în cadrul proiectului „întărirea capacității administrative a ANRSC pentru reglementarea, autorizarea, evaluarea și monitorizarea serviciilor comunitare de utilități publice”.

Potrivit acestui document, *„La nivelul țărilor incluse în analiză, pentru anul 2019, marja de profit operațională a înregistrat valori între 0,86% pentru Danemarca și 7,35% pentru România, cu o mediană la nivelul Europei de 3,50%”*.

Potrivit autorității, modelul financiar prevăzut în „Anexa formulare financiare_v.1”, în format Excel, nu face parte din formularele obligatorii ale propunerii financiare și este un instrument care a fost realizat doar cu scopul de a transpune într-o manieră transparentă principiile de calcul ale tarifelor pentru activitățile serviciului de salubrizare și ale tarifelor pentru utilizatorii serviciului, din studiul de oportunitate, într-un format prietenos.

Autoritatea menționează că modelul financiar a fost pus la dispoziția potențialilor ofertanți în format editabil și poate fi modificat de către potențialii ofertanți.

Reiterează faptul că valoarea cotei de profit, prevăzută în „Anexa formulare financiare_v.1”, în format Excel, poate fi modificată de fiecare ofertant, în funcție de propriile calcule, cu condiția că valoarea contractului din propunerea financiară să se încadreze în valoarea maximă a contractului prevăzută în fișa de date/Instrucțiuni pentru ofertanți.

Referitor la Factorul de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate”, autoritatea contractantă a vizat asigurarea unui nivel ridicat de obiectivitate prin raportarea la un document oficial, care se poate constitui în referință pentru toți operatorii economici.

În opinia autorității, contestatorul citează în mod trunchiat documentul de lucru al Comisiei (UE) SWD (2021) 296 final din 18.10.2021 privind Criteriile UE privind la achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier.

Potrivit autorității, contestatorul precizează că în introducerea la documentul de lucru al Comisiei se precizează faptul că „Utilizarea criteriilor este facultativă”, dar nu preia și continuarea, respectiv faptul că: „Criteriile sunt formulate astfel încât să poată fi integrate (parțial sau total) în documentele achiziției ale autorității respective cu modificări minime, dacă autoritatea individuală consideră adecvat acest lucru”.

Conform autorității, documentul de lucru al Comisiei (UE) SWD (2021) 296 final din 18.10.2021 privind Criteriile UE privind la achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier se înscrie astfel în preocuparea constantă existentă la nivelul UE de a asigura creșterea protecției mediului, inclusiv prin includerea în documentațiile de atribuire a unor criterii care să încurajeze reducerea emisiilor poluate. Chiar dacă este facultativ, scopul documentului este de a fi utilizat, astfel încât constant să se înregistreze progrese cu privire la creșterea calității mediului.

În opinia autorității, utilizând pragurile indicate în documentul de lucru al Comisiei (UE) SWD (2021) 296 final din 18.10.2021 privind criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier pentru categoria IV de vehicule, categorie care vizează inclusiv „serviciile de colectare a deșeurilor”, autoritatea precizează că dorește să aplice

factori de evaluare măsurabili, obiectivi, corelați cu natura și scopul procedurii.

Referitor la algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate” stabilit de autoritate cât și nivelurile propuse prin documentul de lucru al Comisei, susține că contestatorul afirmă eronat că între acestea „se constată o diferență semnificativă”, deoarece acestea sunt în fapt identice.

Astfel, autoritatea menționează că cerința din documentului de lucru al Comisiei potrivit căreia „pentru anul 2021: 64% dintre vehiculele grele trebuie să respecte standardul fluvii, Euro VI” se regăsește în algoritmul de calcul astfel: „Se acordă 1 punct pentru ofertele care propun între 0,01% și 64% dintre mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierele/echipamentele destinate colectării deșeurilor) cu standardul de performanță privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric”.

Potrivit autorității, faptul că algoritmul a fost transpus în interval nu aduce în niciun fel atingere și nu modifică criteriul stabilit prin documentul de lucru al Comisiei ci dimpotrivă, este a arăta în mod exact cum se va acorda punctajul.

Autoritatea atrage atenția asupra faptului că așa cum a formulat factorul de evaluare 2 - Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate, este obiectiv, nu permite interpretări nici din partea autorității și nici din partea potențialilor ofertanți.

Precizează că prin formularea acestui factor de evaluare nu se află într-o situație de a bloca piața, dimpotrivă factorul de evaluare asigură o punctare diferențiată a fiecărui operator economic în funcție de capacitatea sa de a îndeplini cerințele privind protecția mediului prin mijloacele de transport utilizate.

Menționează că acesta este scopul unei proceduri de atribuire: alegerea dintre concurenți a celui care îndeplinește cel mai bine cerințele autorității contractante.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Soluții sau investiții care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale”, autoritatea menționează legat de cantitățile de deșeuri pentru toate categoriile de deșeuri care fac obiectul prezentei proceduri, că sunt cantități estimate, medii, prognozate; cantitatea de deșeuri municipale fiind determinată conform breviarului de calcul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităților și depinde de numărul de locuitori ai localității și de indicele mediu de producere a deșeurilor.

Potrivit autorității, pe durata celor 10 ani de derulare a contractului care face obiectul prezentei proceduri, cantitățile de deșeuri pentru fiecare dintre categorii pot varia, operatorul căruia îi va fi atribuit

contractul având obligația și responsabilitatea de a colecta întreaga cantitate generată în aria delegării.

Susține că variația cantităților de deșeuri față de cele estimate la data elaborării studiului de oportunitate și implicit la data lansării procedurii de atribuire nu înseamnă „modificarea cantităților de deșeuri colectate, adică fișa de date a achiziției, respectiv cap. 11.2.4 Descrierea achiziție”, așa cum în mod eronat reiterează contestatorul.

În opinia autorității, aceste variații sunt specifice contractelor de colectare și transport a deșeurilor și se traduc, în conformitate cu prevederile contractului, în modificări convenite de comun acord de către părți.

Conform autorității, factorul de evaluare invocat vine să încurajeze acei operatori economici care sunt preocupați de identificarea și implementarea de măsuri care să conducă la creșterea procentelor de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare.

Autoritatea precizează că a realizat prognoze și a estimat cantitățile minime pe categorii care se vor colecta la nivelul sectorului și care reprezintă și baza de la care orice procent suplimentar aferent colectării separate a deșeurilor reciclabile menajere și similare conduce la o creștere în bunăstarea cetățenilor.

Menționează că toți operatorii economici interesați au acces la aceleași informații de bază și fiecare poate formula oferta în funcție de informații comune, experiența și capacitatea personală de a derula astfel

de contracte. Capacitatea de a derula contracte și a maximiza rezultatele acestora se constituie în element al concurenței între operatori.

Conform autorității, faptul că se acordă 0 puncte pentru îndeplinirea la nivel minim a cerinței formulate cu privire la colectarea separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare și se punctează procentele de colectare superioare cerinței minime nu semnifică impunerea unei obligații de către autoritate pentru operatorii participanți la procedură.

Autoritatea precizează că impune doar nivelul minim și nu obligă la depășirea acestuia. Menționează că procedura fiind una concurențială, are rolul de a selecta acel operator care poate răspunde cel mai bine nevoilor autorității contractante.

Referitor la estimările cantităților de deșeuri, autoritatea susține că se determină conform breviarului de calcul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare al localităților și depinde de numărul de locuitori ai localității și de indicele mediu de producere a deșeurilor, atașând sub formă tabelară modalitatea de calcul a cantității medii zilnice de deșeuri în mediul urban și rural.

Autoritatea susține că atât migrarea populației dar și indicele mediu de producere a deșeurilor care se stabilește prin înregistrări statistice, cantitatea de deșeuri municipale nu poate fi decât o cantitate medie, estimată, prognozată și în niciun caz o cantitate exactă cum sugerează contestatorul.

În opinia autorității, nu se poate pune în discuție stabilirea unei cantități exacte de deșeuri, gradul estimat de variație fiind stabilit de fiecare autoritate contractantă, nefiind contrară niciunei prevederi legislative.

Autoritatea precizează că în cadrul prezentei documentații de atribuire a luat în considerare gradele de variație a cantităților de deșeuri pornind de la datele existente care au fost disponibile, iar în situația în care raportările au fost deficitare a fost necesară utilizarea unei marje de variație mai mari (de exemplu în cazul deșeurilor voluminoase raportările operatorilor pentru anii 2018 și 2019 au fost de 0 tone, iar pentru deșeurile de construcții și desființări de la populație cantitățile raportate sunt mult sub indicele de generare recomandat în cadrul Metodologiei pentru elaborarea, monitorizarea, evaluarea și revizuirea planurilor județene și pentru municipiul ....., aprobată prin OM nr. 140/14.02.2019).

Având în vedere istoricul unor raportări deficitare autoritatea contractantă a luat în considerare marja de variație de 50% în aceste cazuri.

Referitor la numărul excesiv al autospecialelor și modul de calcul al acestora, autoritatea apreciază această afirmație ca fiind lipsită de

fundament întrucât în tabelul nr. 3-11 din studiul de oportunitate se poate observa că la nivelul anului 2020 s-a utilizat un număr de 86 autospeciale pe raza sectorului 6 al municipiului ....., iar în documentație a fost estimat un număr de 65 autospeciale/utilaje pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor.

Autoritatea menționează că la estimarea necesarului de autospeciale au fost respectate prevederile Ordinului ANRSC nr. 111/2007 și pentru fiecare fracție în parte au fost luați în considerare următorii parametri:

- nr. utilizatorilor
- indicele de generare și compoziția, pe baza cărora a fost determinată cantitatea generată pe fiecare fracție în parte
- densitatea fiecărei fracții în parte
- capacitatea autospecialei
- gradul de compactare al autospecialei
- frecvența de colectare

În opinia autorității, estimarea realizată în cadrul documentației de atribuire este corectă.

Referitor la critica legată de matricea riscurilor, autoritatea precizează pentru riscurile 6, 7, 8, 9 și 12 ca fiind corectă alocarea prevăzută în Matricea Riscurilor, deoarece delegatarul poate interveni în managementul riscului, de la momentul producerii evenimentului și până la momentul atenuării sau soluționării, riscurile fiind suportate de delegat.

În ceea ce privește riscurile 11 și 15, autoritatea apreciază ca fiind corectă alocarea prevăzută în matricea riscurilor, dat fiind că de la momentul producerii evenimentului și până la aplicarea efectivă a tarifului ajustat sau modificat ca urmare a apariției riscului, costurile sunt suportate de delegat, iar aplicarea tarifului se face pentru viitor, nicidecum pentru trecut.

În ceea ce privește riscul 20 - Implementarea necorespunzătoare a instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” (PPCA), autoritatea revine la argumentele prezentate la punctul 3 din cadrul punctului său de vedere, menționând că reiese în mod clar faptul că PPCA se aplică în mod individual utilizatorilor care optează în acest sens și nicidecum la nivelul întregii arii de delegare.

Autoritatea contractantă menționează că la data de 15.02.2022 a organizat o consultare publică a documentației de atribuire cu operatorii de salubrizare, ale căror observații au fost analizate și incluse în cadrul prezentei documentații, precizând că a dat dovadă de transparență și diligență.

Mai precizează că înainte de publicare, documentația de atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC BRAI-CATA SRL ca neîntemeiată.

Invocă în drept, art. 18 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 100/2016, HG nr. 867/2016, Ordinul ANRSC nr. 109/2007 și OUG nr. 92/2021.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 22295/03.05.2022 SC ..... SA critică documentația de atribuire, solicitând remedierea acesteia.

Prima critică a contestatorului se referă la obligația autorității de a indica instalațiile de tratare unde trebuie transportate deșeurile și tarifele aplicabile.

Contestatorul precizează că la pagina 34 din caietul de sarcini se găsește secțiunea 9 „acorduri cu terți operatori economici aflate în sarcina operatorului”. Menționează că prevederile acesteia solicită ofertanților să prezinte acorduri de principiu încheiate cu terți operatori economici deținători ai instalațiilor de tratare a deșeurilor (tratare mecano-biologică, depozitare, sortare, compostare etc.) unde vor fi transportate deșeurile colectate.

De asemenea conform caietului de sarcini aceste acorduri trebuie să cuprindă minim cantitatea de deșeuri estimate a fi preluată în vederea tratării/eliminării și tariful unitar de preluare a deșeurilor la instalațiile respective.

Totodată arată că la secțiunea II.2.4 din fișa de date, autoritatea prevede obligația transportării deșeurilor la instalații de tratare autorizate, fără însă a le indica.

În opinia contestatorului, prin aceste solicitări, autoritatea contractantă „externalizează” către ofertanți identificarea celorlalte instalații de tratare a deșeurilor, negocierea relației contractuale și a tarifelor cu aceștia.

Contestatorul apreciază această cerință ca fiind nelegală și solicită eliminarea secțiunii 9 din caietul de sarcini și indicarea de către autoritate a instalațiilor de tratare unde trebuie transportate deșeurile colectate și tarifele acestora aplicabile aprobate potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Precizează că obiectul contractului este colectarea și transportul deșeurilor (punctul II.1.4 din fișa de date) și nu include tratarea deșeurilor.

În opinia contestatorului, cerința pe care o critică conduce la includerea unor instalații de tratare a deșeurilor în sistemul de gestionare a deșeurilor în mod implicit, netransparent și cu încălcarea regimului stabilit clar de lege privind delegarea gestiunii activităților de salubrizare și modul de stabilire a tarifelor acestora.

În acest sens, contestatorul invocă în susținerea sa prevederile legale ale art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, art. 8 alin. (1) și 29 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006.

Contestatorul precizează că mecanismul preconizat de autoritatea contractantă eludează aceste prevederi legale, deoarece singura activitate delegată în mod legal este colectarea deșeurilor, pe când activitățile de tratare sunt introduse în sistem în baza unor simple

contracte comerciale încheiate de operatorul de colectare, în mod netransparent, neconcurențial și fără a urma o procedură legală.

Menționează că în cazul delegării de gestiune, autoritatea este cea care are obligația să pună la dispoziția operatorilor activității de colectare a deșeurilor infrastructura necesară tratării deșeurilor, unde deșeurile colectate trebuie transportate și invocă în susținerea celor prezentate art. 21 și art. 29 din Legea nr. 51/2016, art. 4 din Legea nr. 101/2006 și art. 14 din Ordinul ANRSC nr. 82/2015.

Contestatorul precizează că Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind caietul-sarcini cadru al serviciului de salubrizare prevede că autoritatea are obligația să indice în mod specific instalațiile de tratare unde trebuie transportate deșeurile și invocă în susținere acest art. 20 alin. (1), (2); art. 21 alin. (1) și (2); art. 22 și art. 23 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

Menționează că instalațiile de tratare existente în prezent și care ar putea prelua deșeurile sunt cunoscute autorității contractante - acestea sunt prezentate la pag. 33 din studiul de oportunitate, care este parte a documentației de atribuire.

În opinia contestatorului, este imposibil de înțeles de ce autoritatea nu derulează o procedură de delegare a activităților de tratare, pentru a desemna operatorii de tratare în conformitate cu prevederile legale.

Contestatorul menționează cu privire la tarifele practicate de operatorii instalațiilor de tratare că acestea trebuie stabilite și aprobate de autoritățile publice locale, în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, invocând art. 3 al acestui Ordin.

Potrivit contestatorului, acest tarif unic, fundamentat și aprobat potrivit Ordinului nr. 109/2007 pentru instalația de tratare căreia i s-a delegat gestiunea activității de salubrizare respectivă, este cel care trebuie avut în vedere de toți ofertanții, iar nu un tarif negociat de fiecare ofertant în parte pe baze complet netransparente.

În opinia contestatorului, deoarece tarifele instalațiilor de tratare sunt incluse în tariful de colectare ce va fi plătit de utilizatorii serviciului, efectul prevederilor nelegale ale caietului de sarcini este că utilizatorii vor plăti tarifele instalațiilor de tratare fără ca acestea din urmă să fi fost fundamentate potrivit Ordinului nr. 109/2007 și fără să fi fost selectate potrivit Legii nr. 98/2016 sau Legii nr. 101/2016.

Potrivit contestatorului, prevederile caietului de sarcini încalcă toate dispozițiile invocate anterior, solicitând eliminarea din caietul de sarcini a secțiunii 9: „acorduri cu terți operatori economici aflate în sarcina operatorului” și obligarea autorității contractante să precizeze explicit care sunt instalațiile de tratare la care trebuie transportate deșeurile colectate și care sunt tarifele acestor instalații ce trebuie avute în vedere de toți participanții la procedura pentru elaborarea ofertelor.

De asemenea, contestatorul precizează că trebuie corelată întreaga documentație de atribuire prin modificarea corespunzătoare a prevederilor referitoare la instalațiile de tratare a deșeurilor, făcând referire la art. 119, 131, 156, 157, 184, 222 din caietul de sarcini, secțiunea II.2.4 din fișa de date și din anunțul de concesionare.

Contestatorul invocă în susținere jurisprudența CNSC.

O altă critică din cuprinsul contestației se referă la implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci” invocând în susținere art. 17 alin. (5) din OUG nr. 92/2021.

Contestatorul menționează că aceste obligații trebuiau îndeplinite cel mai târziu la data de 30 iunie 2019, potrivit art. 17 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 211/2011, pe care OUG nr. 92/2021 a înlocuit-o.

Precizează că metodele de implementare volum și frecvență, care sunt cele relevante, presupun următoarele:

- Metoda „Volum” care înseamnă punerea la dispoziția utilizatorilor a unor recipiente de volume diferite pentru care aceștia să opteze având în vedere volumul efectiv de deșeuri generat de fiecare gospodărie sau asociație de proprietari în parte (corelat cu frecvența de colectare a deșeurilor stabilită de autoritate);
- Metoda „Frecvență” care înseamnă evidențierea (numărarea) recipientelor colectate de la un punct de colectare pentru o calculare precisă a volumului de deșeuri colectat într-o anumită perioadă de la respectivul punct de colectare;

În opinia contestatorului pentru implementarea acestor metode sunt obligatorii dotări tehnice speciale care să permită înregistrarea fiecărei ridicări a fiecărui recipient (tag-uri RFID pentru fiecare recipient, cititoare RFID, echipamentele tehnice și software-ul necesare pentru operarea acestora).

Potrivit contestatorului, legea stabilește în mod explicit în sarcina autorității contractante următoarele obligații:

• Să implementeze instrumentul „plătește pentru cât arunci” în mod obligatoriu, pentru toți utilizatorii serviciului;

• Să decidă care este elementul relevant pentru implementare (volum, frecvență etc.) și să îl introducă în mod efectiv;

• Să stabilească tarifele distincte pentru utilizatorii serviciului. 2.2.

Contestatorul menționează că modul în care autoritatea contractantă a decis să implementeze instrumentul „plătește pentru cât arunci” se regăsește la art. 24 din Regulamentul de salubrizare și art. 14 din Caietul de sarcini.

Arată că o altă referință la „plătește pentru cât arunci” se regăsește în matricea riscurilor la pagina 49 din caietul de sarcini, în cadrul riscului nr. 20, având o descriere a riscului și o soluție de gestionare a acestuia care sunt nelegale și inaplicabile, în opinia contestatorului.

Contestatorul critică documentația de atribuire, apreciind-o ca fiind nelegală, precizând că prevederile citate din documentație sunt afectate de mai multe vicii de legalitate, și anume:

• precizează că este lăsată în mod nelegal posibilitatea utilizatorilor casnici de a opta pentru aplicarea instrumentului, menționând că introducerea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” este o obligație legală a autorități contractante și nu o opțiune care poate fi oferită utilizatorilor;

• precizează că dreptul de opțiune recunoscut în mod nelegal utilizatorilor conduce la prevederea nelegală ca operatorul să identifice prin sondaj utilizatorii care doresc să implementeze instrumentul iar în baza acestui sondaj să estimeze numărul și tipul recipientelor necesare pentru colectarea deșeurilor reziduale pe categorii. În realitate, instrumentul trebuie implementat pentru toți utilizatorii, iar numărul recipientelor necesare, care reprezintă investiția operatorului, trebuie indicat cu claritate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, în virtutea obligației sale de a furniza informații clare, complete și precise pentru alcătuirea ofertelor și pentru ca ofertele să fie întocmite pe baze egale și comparabile;

• se prevede în mod nelegal introducerea unui tarif distinct, redus față de tariful aplicabil celor care nu optează pentru aplicarea instrumentului, tarif redus care ar urma să fie aplicat doar acelor utilizatori care optează pentru aplicarea instrumentului: în mod evident,

instrumentul în cauză nu vizează reducerea tarifelor, ci gratificarea sau penalizarea utilizatorilor în funcție de cantitatea deșeuri generată: și anume că utilizatorii care generează mai puține deșeuri vor plăti mai puțin, însă cei care generează mai multe deșeuri trebuie să plătească mai mult. Acest aspect înseamnă ca tariful va fi unul singur pentru toți utilizatorii, care vor plăti diferențiat în funcție de cât „aruncă", astfel cum sugerează și denumirea instrumentului;

- precizează că se prevede în mod incorect implementarea instrumentului la punctele de colectare aferente populației ce locuiește la blocuri prin reducerea numărului de pubele de 240l. Din punct de vedere atât legal cât și tehnic această prevedere este eronată, „plătește pentru cât arunci" neputând să stabilească apriori o direcție în care ar trebui să evolueze numărul de recipiente de la un punct de colectare, această evoluție trebuind să fie decisă de utilizatorii arondați punctului de colectare în funcție de volumul efectiv de deșeuri pe care îl generează.
- se prevede în mod nelegal amânarea implementării „plătește pentru cât arunci" în zona de blocuri până la un moment ulterior securizării accesului la punctele de colectare. Pe de o parte, amânarea pentru o perioadă nedefinită nu este legală, ci potrivit legii instrumentul trebuia introdus în mod obligatoriu încă de la jumătatea anului 2019. Pe de altă parte, acțiunea de „securizare a punctelor de colectare" nu este definită în cadrul documentației de atribuire, astfel încât nu se poate înțelege la ce se referă autoritatea contractantă.

Pentru remedierea acestor aspecte, în opinia sa este absolut necesar ca autoritatea contractantă să definească în mod clar și cât se poate de detaliat:

- metoda de implementare a PPCA aleasă - în cazul de față să confirme decizia de utilizare a metodei combinate volum și frecvență;
- structura de recipiente disponibilă pentru fiecare categorie de utilizatori în parte (pubele de 40l, 60l, 80l, 120l, 240l), respectiv o structură cât mai variată care să corespundă cât mai bine cantităților de deșeuri generate de utilizatori;
- dotările tehnice necesare, obligatorii în cadrul investițiilor ce trebuie cuprinse în ofertă, cum ar fi tag-uri RFID (cu care trebuie dotat fiecare recipient pentru colectarea deșeurilor), cititoare RFID, computere, antene etc. ce trebuie instalate pe mașinile de colectare, software dedicat de gestiune a citirilor RFID precum și pentru facturarea bazată pe „plătește pentru cât arunci" etc.

Având în vedere cele prezentate contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să corecteze documentația de atribuire în vederea implementării prevederilor legale referitoare la „plătește pentru cât arunci" prin:

- Eliminarea tuturor referințelor actuale (care sunt nelegale) prevăzute în documentația de atribuire în ceea ce privește instrumentul „plătește pentru cât arunci";
- Introducerea unor cerințe clare a autorității în ceea ce privește „plătește pentru cât arunci” prin care să se asigure:
  - Introducerea obligatorie a „plătește pentru cât arunci” pentru toate categoriile de utilizatori pe toată durata contractului de concesiune:
  - Descrierea clară și detaliată a cerințelor autorității contractante în ceea ce privește „plătește pentru cât arunci", cuprinzând cel puțin:
    - metoda de implementare a „plătește pentru cât arunci" aleasă, și anume volum și frecvență:
    - structura de recipiente disponibilă pentru fiecare categorie de utilizatori în parte:
    - dotările tehnice necesare, obligatorii în cadrul investițiilor ce trebuie să le efectueze operatorii.

O altă critică a contestatorului privește „eliminarea criteriului de atribuire legat de gradul de reciclare”.

Contestatorul arată că cel mai bine punctat criteriu de evaluare a ofertelor (35%) este cel definit în Fișa de date ca fiind „Soluții sau investiții care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale". Cu privire la acesta autoritatea contractantă precizează că „Se va puncta asumarea unor procente mai mari de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare decât cerințele minime stabilite

pentru rata de capturare începând cu anul 2022 (Anexa 2 la Caietul de sarcini). Pentru ofertele care nu își asumă nici o creștere a procentului de colectare separată peste minimul impus, punctajul este 0. Procentele asumate prin ofertă se transpun automat în Anexa 8 la contract - Indicatori de performanță. În situația în care indicatorii nu sunt respectați pe durata implementării contractului se vor aplica penalitățile prevăzute în Anexa 8 la Modelul de Contract".

În opinia sa această prevedere este ilegală întrucât:

- acesta nu este un criteriu obiectiv care să garanteze evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală așa cum cere art. 86 alin. (1) din Legea nr. 100/2016: nu poate fi vorba nici de obiectivitate a criteriului și nici de evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală în condițiile în care autoritatea contractantă practic solicită simpla asumare de către ofertanți a unor valori a gradului de colectare separată, fără a putea să aprecieze în ce măsură aceste valori pot fi atinse în realitate prin așa zisele soluții sau investiții care să asigure o colectare separată „mai bună" și fără vreo penalitate reală în caz de neîndeplinire a acesteia;
- nu este însoțit de cerințe care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, așa cum cere art. 86 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, pe de o parte autoritatea contractantă neavând nici o posibilitate tehnică cantitativă de a evalua în ce mod o soluție sau investiție prezentată de ofertanți duce la atingerea unui anumit grad de colectare separată pe care aceștia și-l asumă:

• nu se respectă prevederile exprese ale art. 44 alin (2) din HG nr. 867/2016 întrucât lipsesc cerințele clare stabilite pentru a permite verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, astfel încât să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune, autoritatea contractantă nestabilind nici un fel de cerințe prin care să poată să evalueze modalitatea prin care ofertanții vor atinge gradul ridicat de colectare separată pe care se angajează să îl atingă pentru a obține un punctaj ridicat în vederea câștigării contractului.

Contestatorul susține că în cadrul formularului 6.1 (i) „Metodologie de execuție a serviciilor" subsecțiunea E se regăsește singura mențiune din cadrul documentației de atribuire referitoare la cerințele stabilite de aceasta în ceea ce privește modalitatea în care este se așteaptă din partea ofertanților să demonstreze felul în care vor atinge un grad superior de colectare separată a deșeurilor reciclabile, respectiv:

„E. Indicatorii de performanță

Asumarea indicatorilor stabiliți pentru delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în .....

Se va menționa în mod expres faptul că operatorul își asumă indicatorii de performanță așa cum sunt aceștia prevăzuți la Anexa nr. 8 din Modelul de contract.

Se va menționa în mod expres dacă operatorul își asumă indicatori superiori de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare, începând cu anul 2022. Se va indica în mod clar în care dintre ani și care este procentul suplimentar asumat pentru colectarea separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare".

În opinia sa autoritatea contractantă nu este deloc interesată de modalitatea în care un operator ar putea să atingă în mod real un grad superior de performanță, urmărind în realitate un singur obiectiv, acela de a obține o simplă dar necondiționată asumare din partea acestuia.

Pe de altă parte, consideră că orice descriere de soluție (inclusiv cu precizarea unei componente investiționale a acesteia) nu poate stabili și nici demonstra o legătură de cauzalitatea între aceasta și rezultatul urmărit (o anumită valoare a gradului de colectare separată pe care ofertantul și-o asumă prin oferta sa), nefiind vorba de un proces tehnologic sau altă situație similară unde, de exemplu, în baza caracteristicilor tehnice sau capacității și randamentelor utilajelor ofertate să se poată calcula parametrul țintă (criteriul de evaluare) ce se vrea a fi verificat în vederea unei evaluări obiective a ofertelor.

În opinia sa autoritatea contractantă încearcă să dea impresia unei evaluări și totodată asumări serioase a acestui criteriu de evaluare, încercând să arate că pentru orice cantități de deșeuri necolectate separat în concordanță cu obligația asumată de operator prin valoarea

gradului de colectare separată ofertat se vor aplica penalitățile prevăzute în Anexa 8 la contract, și anume „Pentru cantitățile de deșeuri destinate a fi depozitate care depășesc cantitățile corespunzătoare indicatorilor de performanță prevăzuți, plata cuantumului aferent tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară se va realiza de către operatorul privat din alte surse, fără a putea recupera aceste costuri prin tarif”.

În realitate, susține că aceste penalități se plătesc de către operator indiferent de gradul de colectare separată asumat, având în vedere faptul că tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară se plătesc de către operator în baza cantităților efective de deșeuri care sunt colectate și transmise către instalațiile de tratare mecano-biologică (a căror tarife înglobează cele două componente anterior menționate) sau, după caz, direct către operatorul depozitului, situație în care operatorul de colectare le plătește și le suportă în mod direct.

În opinia sa este evident faptul că indiferent de gradul de colectare separată asumat prin ofertă, interesul operatorului de colectare este să colecteze separat cât mai multe deșeuri reciclabile, evitând astfel colectarea lor amestecată cu alte deșeuri și, pe cale de consecință, plata tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară. De regulă, tarifele de preluare la o stație de sortare sunt semnificativ mai mici decât tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară (care se plătește la depozitarea deșeurilor), aceasta fiind în sine o

motivație puternică pentru a crește gradul de colectare separată a deșeurilor reciclabile.

Pentru a concluziona referitor la lipsa de logică și de eficiență a aplicării penalităților menționate în caz de nerealizare a gradului de colectare separată asumat, pe lângă cele demonstrate mai sus (penalitățile funcționează la fel, indiferent de gradul de colectare separată asumat!), contestatorul susține că trebuie reținut și faptul că nici măcar includerea în tariful ofertat a costurilor cu tratarea deșeurilor la nivelul gradului de colectare separată ofertat (dublată de imposibilitatea recuperării ulterioare a acestor costuri prin modificarea tarifului) nu reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă sau un dezavantaj pentru ofertant atâta timp cât acesta din urmă poate să controleze nivelul tarifului ofertat prin intermediul cotei de profit pe care o stabilește în mod discreționar la momentul întocmirii ofertelor.

În aceste condiții consideră că este o certitudine faptul că acest criteriu prezintă un risc extrem de ridicat de manipulare din partea acelor ofertanți care vor decide să își asume cu ușurință un grad mare de colectare separată, înțelegând faptul că practic nu vor putea fi trași la răspundere pentru neîndeplinirea lui.

Așadar, în cel mai bun caz consideră că criteriul de evaluare va deveni complet ineficient (dacă cei mai mulți ofertanți vor asuma un grad ridicat de colectare separată pentru a obține punctele aferente, în condiții de relativă siguranță) sau va face o departajare nereală, lipsită de bază obiectivă, între acei ofertanți care vor face eforturi reale de a crește valoarea acestui indicator și acei ofertanți care își vor asuma cu ușurință o valoare ridicată dar fără eforturi și rezultate reale.

Contestatorul precizează că un operator care se ocupă cu colectarea deșeurilor are doar două pârghii prin care poate facilita (dar în nici un caz nu poate garanta) o performanță cât mai bună în ceea ce privește colectarea separată a deșeurilor reciclabile:

• asigurarea infrastructurii și echipamentelor de colectare necesare prin:

- punerea la dispoziția utilizatorilor a recipientelor necesare (în număr și structură suficientă și adecvată nevoilor utilizatorilor), fiind importantă corelarea cu volumul de deșeuri generate, pe fiecare fracție în parte, fiind astfel îndeplinită prima precondiție de bază pentru colectarea separată la sursă;

- punerea la dispoziție a numărului de mașini necesare și respectarea cu strictețe a graficelor de colectare separată a deșeurilor, astfel încât odată colectate separat acestea să fie transportate în bune condiții la instalația de sortare.

• derularea (împreună cu autoritatea contractantă și alte părți interesate) unor campanii de informare și conștientizare bine proiectate

și executate, adaptate nevoilor utilizatorilor (grad de informare și aderare actual, etc) și obiectivelor sistemului.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine criteriul de atribuire nelegal și să îl înlocuiască cu alt criteriu de atribuire care deopotrivă îndeplinește condițiile de legalitate prevăzute de art. 86 din Legea nr. 100/2016 și art. 44 din HG nr. 867/2016, cât și urmărește obiectivul statuat al autorității, și anume obținerea unui grad de colectare separată cât mai ridicat. Consideră că acest criteriu poate fi valoarea anuală a costurilor de informare conștientizare pe care operatorul va fi obligat să le desfășoare și care vor fi incluse în tariful ofertat.

O altă critică a contestatorului privește prezentarea clară de către autoritatea contractantă a cantităților de deșeuri și eliminarea marjei de variație a cantităților.

În cazul serviciului de colectare a deșeurilor, contestatorul consideră că cea mai importantă informație pe care trebuie să o aibă ofertanții este cantitatea de deșeuri ce urmează a fi ridicată. Această informație este esențială deoarece toate calculele privind investițiile, echipamentele necesare, forța de muncă ce trebuie angajată, dar și tarifele care vor fi practicate depind în mod direct de cantitățile de deșeuri.

Invocând prevederile art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 contestatorul susține că este obligația autorității contractante, să

estimeze cât mai corect cu putință cantitățile de deșeuri care vor fi generate.

În cazul de față, pe de o parte, cantitățile prezentate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini pentru contractul ce urmează a fi atribuit sunt în medie mai mari cu 32% decât cantitățile reale efectiv colectate în anii 2018-2020 și care sunt prezentate în Studiul de oportunitate.

În opinia sa nu există nicio explicație a motivului pentru care autoritatea contractantă estimează că începând cu anul 2022 în Sectorul 6 vor fi generate cu o treime mai multe deșeuri decât în anii anteriori.

Pe de altă parte și chiar mai important, susține că potrivit caietului de sarcini cantitățile prezentate pot să varieze cu 20%, 30% și chiar 50% în funcție de tipurile de deșeu - a se vedea în acest sens art. 75-79 și 99-101 din Caietul de sarcini.

Acest „grad estimat de variație" consideră că nu este legal. Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind caietul de sarcini cadru al serviciului de salubrizare prevede punerea la dispoziția ofertanților a unor cantități precise de deșeuri (art. 16 și art. 17).

Așadar, arată că legea prevede metode precise de calcul și de prezentare în documentația de atribuire a cantităților de deșeuri. În niciun caz nu sunt permise „grade estimate de variație" de până la 50%.

Pe de altă parte arată că Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede dreptul operatorului la modificarea tarifelor în cazul în care cantitățile de deșeuri variază cu mai mult de 5% timp de 3 luni (art. 15 alin. (1) lit. b)). Introducerea în documentația de atribuire a unei potențiale variații de 20-50%în opinia sa nu este legală deoarece va conduce la blocarea mecanismului legal de modificare a tarifului.

În aceste condiții consideră că este extrem de important - și totodată este singura posibilitate care respectă legea - ca autoritatea contractantă să își asume anumite cantități deopotrivă cu asumarea riscului neîndeplinirii acestora. Operatorul care va câștiga contractul își va fi dimensionat resursele necesare (mașini, personal, etc) în concordanță cu aceste cantități și - deopotrivă - le va fi reflectat în tarifele ofertate.

Prin urmare solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să prezinte în mod clar, precis și complet cantitățile de deșeuri pe baza cărora trebuie alcătuită oferta, în concordanță cu Ordinul ANRSC nr. 111/2007, și să elimine din caietul de sarcini „gradele estimate de variație" ale acestor cantități.

Contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să prezinte informații obligatorii pentru întocmirea ofertei potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, respectiv:

- Locațiile, numărul de utilizatori și tipurile de recipiente pentru utilizatorii persoane fizice (blocuri și case):

În legătură cu deșeurile menajere (cele colectate de la populație), arată că art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 prevede următoarele:

„Punctele de colectare și dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 1 la caietul de sarcini (se completează tabelul nr. 1, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru).

În același timp Tabelul nr.1/anexa nr. 1 la Ordinul nr. 111/2007 prevede furnizarea următoarelor informații, pentru fiecare punct de colectare:

- Locul de amplasare a punctului de colectare;
- Adresa utilizatorilor deserviți;
- Numărul de persoane deservite în fiecare locație;
- Numărul de containere și volumul acestora pentru fiecare dintre locații și pentru fiecare fracție colectată.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă pune la dispoziție însă doar mici fragmente de informații:

- singurul detaliu referitor la punctele de colectare pentru deșeurile menajere este prezentat în Anexa nr. 11 la Studiul de oportunitate, în care sunt prezentate adresele a 2,034 de puncte de colectare aferente blocurilor de locuințe, însă fără a se preciza numărul de persoane deservite (astfel încât nu se poate cunoaște nici măcar dacă această listă este sau nu exhaustivă).
- pentru gospodăriile individuale nu se pune la dispoziție niciun detaliu.

- informațiile referitoare la numărul de persoane deservite și la numărul și structura containerelor din fiecare locație nu sunt prezentate deloc în cadrul documentației.

Aceste omisiuni, în opinia sa fac imposibilă o planificare realistă a resurselor necesare, întrucât acestea trebuie stabilite cu luarea în calcul a cantităților pe puncte de colectare și fracții (nu a cantităților global estimate pe fracții de către autoritatea contractantă).

Solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziție informațiile potrivit art. 11 și tabelul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

• Tipul de activitate desfășurată și cantitățile de deșeuri produse pentru agenții economici și instituțiile publice.

Invocând dispozițiile art. 12 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 contestatorul precizează că și în legătură cu deșeurile similare (cele colectate de la persoanele juridice - agenți economici și instituții publice),
informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă sunt incomplete, fiind prezentată în Anexa 3 la caietul de sarcini doar lista instituțiilor publice agenților economici, cu adresa acestora și detalii referitoare la numărul de angajați doar pentru instituțiile publice.

Nu sunt prezentate informații cu privire la cantitățile produse pe tipuri de fracții și cu privire la activitatea desfășurată de agenții economici.

Aceste informații, în opinia sa sunt însă necesare pentru planificarea corectă a resurselor necesare. Autoritatea contractantă cunoaște care sunt agenții economici și instituțiile respective și are obligația de a obține de la aceștia informațiile relevante pentru a fi puse la dispoziția operatorului.

Prin urmare solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziție informațiile potrivit art. 12 și tabelul nr. 2 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

• Graficele de colectare a deșeurilor.

Invocând dispozițiile art. 13 și art. 14 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 contestatorul arată că informațiile detaliate cu privire la graficele de colectare incluse în Tabelele nr. 3 și 4 nu sunt prezentate deloc în documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziție informațiile potrivit art. 13 și art. 14 și tabelele nr. 3 și 4 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

O altă critică a contestatorului privește implementarea colectării separate a deșeurilor biodegradabile.

Invocând prevederile art. 33 din OUG nr. 92/2021, precum și ale art. 1 al Legii nr. 181/2020 contestatorul precizează că deși implementarea unui sistem de colectare separată a biodeșeurilor

reprezintă o obligație legală, în cazul de față caietul de sarcini nu prevede colectarea separată a unei astfel de fracții.

Pentru evitarea oricărui dubiu, precizează că documentația prevede colectarea separată a ceea ce numește „deșeuri verzi" (frunze, ramuri, flori etc. - de exemplu pag. 16, 18 din caietul de sarcini), dar deșeurile verzi nu sunt echivalente cu deșeurile biodegradabile. Deșeurile biodegradabile sunt definite la art. 19 alin. (1) lit. b) din Regulamentul-cadru al serviciului de salubrizare aprobat prin Ordinul ANRSC nr. 82/2015, astfel:

„b) deșeurile biodegradabile se colectează în recipiente de culoare maro și sunt de tip:

1. resturi de fructe și de legume proaspete sau gătite;
2. resturi de pâine și cereale;
3. zaț de cafea/resturi de ceai;
4. păr și blană;
5. haine vechi din fibre naturale (lână, bumbac, mătase) mărunțite;
6. coji de ouă;
7. coji de nucă;
8. cenușă de la sobe (când se arde numai lemn);
9. rumeguș, fân și paie;
10. resturi vegetale din curte (frunze, crengi și nuiele mărunțite, flori);
11. plante de casă;
12. bucăți de lemn mărunțit;

13. ziare, hârtie, carton mărunțite, umede și murdare”.

Susține că prevederea de mai sus din Ordinul nr. 82/2015 nu a fost preluată de autoritatea contractantă în Regulamentul de salubrizare inclus în documentația de atribuire, ceea ce nu este legal.

Singura colectare a biodeșeurilor preconizată de documentația de atribuire este din piețe (pag. 24 din caietul de sarcini), ceea ce în opinia sa este total insuficient pentru a respecta obligația legală menționată, deoarece deșeurile biodegradabile din piețe reprezintă o parte extrem de mică din cantitatea totală de deșeuri biodegradabile menajere și similare generate.

Consideră că această chestiune este extrem de importantă deoarece biodeșeurile reprezintă 58% din totalul deșeurilor menajere și similare (!) - a se vedea tabelul 3.6 de la pag. 28 din Studiul de oportunitate.

Având în vedere toate acestea, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să prevadă colectarea separată a deșeurilor biodegradabile, să prevadă investițiile necesare din partea operatorilor (recipiente și mașini de colectare) și să prevadă tarife separate pentru fracția biodegradabilă. Numai astfel prevederile legale citate mai sus pot fi respectate.

O altă critică a contestatorului privește Matricea riscurilor.

Contestatorul susține că Matricea Riscurilor, parte din caietul de sarcini, include o serie de riscuri a căror alocare și management contravin prevederilor legale aplicabile și principiilor stabilite prin caietul de sarcini.

Înainte de a le analiza, reamintește că este de principiu că, într-un contract de concesiune, o parte semnificativă a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor concesionate, este preluată de concesionar. Aceasta nu înseamnă însă că autoritatea contractantă poate transfera concesionarului orice risc, în orice condiții.

Astfel, arată că limitele în care concesionarului îi poate fi solicitat să preia riscurile contractului sunt delimitate în mod imperativ de lege, respectiv art. 6 din Legea nr. 100/2016. Totodată, din același articol rezultă care sunt riscurile care NU se transferă într-o proporție semnificativă, ca efect al naturii contractului de concesiune, respectiv:

- riscurile care nu îndeplinesc una sau mai multe condiții dintre cele de la art. 6 alin. (3), de exemplu riscurile care se află în controlul uneia dintre părți sau riscurile care nu implică expunerea la fluctuațiile pieței;
- riscurile care nu sunt de natură economică;
- riscurile care nu au legătură cu exploatarea serviciului concesionat.

După cum se desprinde chiar din prevederile legale citate, aceste riscuri nu sunt ca regulă transferabile concesionarului. Regula pentru astfel de cazuri este cea a alocării riscului către partea care îl poate

atenua sau care îi poate controla consecințele în cea mai mare măsură. Această regulă este înscrisă la art. 224 din Caietul de sarcini.

În plus față de cele de mai sus, consideră că trebuie subliniat că Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităților stabilește principiul menținerii echilibrului contractual. În acest sens, art. 20 prevede că operatorii au dreptul la prezervarea echilibrului contractual pe durata contractului de delegare a gestiunii. Dispoziții în același sens se regăsesc la art. 25 lit. b) și art. 27 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2006.

Rezultă că autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condițiile riscurilor pe care le impune concesionarului prin caietul de sarcini. Nu pot fi transferate concesionarului riscuri care afectează substanțial sau chiar distrug echilibrul contractual și sustenabilitatea contractului.

Pe de altă parte, susține că atunci când stabilește modalitatea de management al riscului, autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile legale imperative. Se referă în principal la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care stabilește în mod imperativ cazurile și condițiile de ajustare și de modificare a tarifelor și de la care, după cum va arăta, autoritatea contractantă deviază în mod nelegal.

Cu privire la Riscul nr. 10 – „Cantitatea de deșeuri menajere și similare ce trebuie colectată este mai mare decât cea estimată” contestatorul redă în continuare cerința caietului de sarcini conform căreia acest risc este alocat 100% delegatului (operatorului).

În primul rând consideră că acest fapt încalcă în mod direct prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, care prevede în mod expres și imperativ posibilitatea modificării tarifului în cazul în care cantitățile de deșeuri variază și conduc la modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5% timp de 3 luni consecutive (redă conținutul art. 15).

În al doilea rând, arată că acest risc nu este un risc de operare deoarece nu este independent de părți. Mai precis, riscul este cauzat de estimarea eronată inițială a cantității de deșeuri, estimare care în practică se dovedește prea mică. O astfel de eroare este atribuibilă autorității contractante, deoarece autoritatea este cea care indică în caietul de sarcini cantitățile ce trebuie avute în mod obligatoriu în vedere de ofertanți și de la care aceștia nu pot să deroge.

Prin urmare situația fiind provocată de autoritatea contractantă prin întocmirea eronată a documentației de atribuire, riscul nu este unul de operare de natură economică și deci nu trebuie preluat de operator în virtutea naturii contractului de concesiune, ci trebuie avută în vedere contribuția autorității contractante la manifestarea riscului.

În al treilea rând, afirmația „Colectarea unor cantități mai mari de deșeuri înseamnă facturarea și încasarea unor sume mai mari decât cele previzionate" arată o înțelegere eronată de către autoritatea contractantă a legăturilor de cauzalitate ce operează în colectarea și transportul deșeurilor.

În realitate, cantitățile de deșeuri mai mari conduc la creșterea costurilor de operare: pubele suplimentare, mașini de colectare suplimentare, echipaje suplimentare, chiar rute de colectare suplimentare atunci când creșterea cantităților se datorează apariției unor condominii noi.

În acest caz susține că este posibil ca aceste costuri suplimentare, în măsura în care nu sunt introduse în tarif și recuperate, să fie mai mari decât venitul aferent cantităților suplimentare - de exemplu, în cazul în care cantitățile suplimentare provin de la mai mulți utilizatori situați geografic departe unii de ceilalți (locuințe noi ridicate la marginile sectorului 6), costurile suplimentare este posibil să depășească veniturile din tarifele nemodificate. Cu alte cuvinte, operatorul va suferi o pierdere, cu încălcarea principiului legal al recuperării integrale a costurilor prin tarifele de operare, principiu prevăzut de art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare.

Consideră că tocmai acesta este motivul pentru care Ordinul ANRSC, atunci când prevede dreptul operatorului la modificarea tarifelor în cazul variației cantităților, nu se limitează doar la scăderea sau la creșterea acestora, ci prevede pur și simplu să fie vorba de o variație care să conducă la modificarea costurilor.

Având în vedere cele prezentate solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice Managementul riscului prevăzând pur și simplu că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin". Această modalitate de gestionare a riscului nu face decât să implementeze în mod strict prevederile legale, urmând ca autoritatea să procedeze în funcție de cum condițiile din Ordinul ANRSC sunt sau nu îndeplinite în cazul respectiv.
- să aloce riscul 50%-50%, această alocare evidențiind faptul că este responsabilitatea operatorului să solicite modificarea tarifului și să o fundamenteze în conformitate cu prevederile legii (Ordinul nr. 109/2007), iar dacă cerințele legale sunt îndeplinite, atunci este responsabilitatea autorității să aprobe modificarea de tarif. O astfel de soluție a fost deja pronunțată de Consiliu în Decizia nr. 2195/C10/2042 în legătură cu SMID Vrancea (pag. 33 din decizie).

Referitor la Riscul nr. 11 – „Cantitatea totală de deșeuri menajere și similare ce trebuie colectată este mai redusă decât cea estimată”, contestatorul arată că acest risc, alocat 100% delegatului, este opusul celui de mai sus - cantitatea estimată de autoritate este în continuare eronată, dar în sensul că este mai mare decât cea reală(redă în continuare conținutul paginii 42 din caietul de sarcini).

Consideră că autoritatea încalcă Ordinul ANRSC nr. 109/2007 limitând în mod nelegal dreptul operatorului la modificarea de tarif prevăzută de acest Ordin.

Astfel, arată că dacă Ordinul ANRSC prevede că tariful se modifică la o variație de 5% timp de 3 luni, autoritatea limitează posibilitatea modificării la situațiile în care variația este de 20% timp de 6 luni, iar pentru primele 6 luni interzice recuperarea eventualei pierderi.

Prevederile pe care le critică consideră că nu au nicio acoperire legală, ci chiar încalcă în mod fățiș prevederile Ordinului nr. 109/2007. Totodată, arată că nu este vorba de un risc de operare de natură economică, deoarece riscul nu este independent de părți ci a fost creat de informația eronată pusă la dispoziția ofertanților în caietul de sarcini.

Similar cu punctul anterior, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice caietul de sarcini.

Referitor la Riscul nr. 16 – „Colectarea separată a deșeurilor de construcții de la populație" contestatorul arată că acest risc este similar cu riscul 10 analizat mai sus, cu diferența că în loc de deșeurile menajere și similare se referă la deșeurile din construcții.

Motivele de nelegalitate sunt aceleași pe care le-a analizat astfel că pentru aceleași motive ca la riscul 10 de mai sus, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini.

Referitor la Riscul nr. 14 – „Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase", susține că situația premisă a acestui risc este similară cu riscul 10, numai că în loc de deșeuri menajere este vorba de deșeuri periculoase și voluminoase. Diferența este că, în cazul riscului 14, acesta este alocat 50%-50% (nu se poate înțelege de ce soluția autorității este diferită la riscurile 10 și 16) și nu se prevede nicio metodă de management al riscului.

Similar cu riscurile 10 și 16, și în această situație consideră că trebuie să se aplice prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice Managementul riscului prevăzând că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin".

Referitor la Riscul 15 „Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase" și Riscul 17 „Colectarea separată a deșeurilor de construcții de la populație".

Contestatorul precizează că Riscurile 15 și 17 sunt similare cu riscul 11 în sensul că se referă la scăderea cantităților reale față de cele estimate, pentru deșeurile periculoase, voluminoase și din construcții. Riscul 15 este alocat 100% delegatului, iar riscul 17 este alocat 50%-50%, fără să fie clar care este motivul pentru această diferență.

Astfel arată că motivele de nelegalitate sunt aceleași cu cele pentru riscul 11, respectiv autoritatea contractantă încalcă prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 prevăzând condiții mai restrictive pentru modificarea tarifului decât cele prevăzute în acest Ordin. În loc de o

variație de 5% timp de 3 luni, autoritatea prevede că modificarea se va aplica în cazul unei variații de 50%, timp de 6 luni (pentru riscul 15) și fără posibilitatea de recuperare a pierderilor pentru aceste prime 6 luni. Nu există nicio bază legală pentru astfel de prevederi restrictive, care trebuie eliminate.

Pentru aceleași motive ca la riscul 11, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă:

- Pentru riscurile 15 și 17, să modifice Managementul riscului prevăzând că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin".
- Pentru riscul 17, să aloce riscul 50%-50%, această alocare evidențiind faptul că este responsabilitatea operatorului să solicite modificarea tarifului și să o fundamenteze în conformitate cu prevederile legii (Ordinul nr. 109/2007), iar dacă cerințele legale sunt îndeplinite, atunci este responsabilitatea autorității să aprobe modificarea de tarif.

Referitor la Riscul 12 – „Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin Documentația de atribuire (caietul de sarcini)”, susține că acesta este alocat 100% delegatului (redă pagina 43 din caietul de sarcini).

În primul rând, consideră că ultima frază de la rubrica Consecințe este imposibil de înțeles, este nelegală și trebuie eliminată.

Subliniază că operatorul suportă oricum costurile mai mari cu contribuția pentru economia circulară și depozitarea deșeurilor colectate suplimentar ca deșeuri menajere, deși acestea ar fi trebuit separate de utilizatori ca deșeuri reciclabile. Operatorul este cel care plătește contribuția pentru economia circulară și depozitarea deșeurilor, iar nu autoritatea contractantă.

În aceste condiții, susține că „facturarea" acestor sume, care nu sunt suportate de autoritatea contractantă, reprezintă de fapt o dublă penalizare a operatorului, care, pe lângă că trebuie să suporte consecințele dezinteresului populației față de colectarea separată, mai trebuie să plătească pentru a doua oară către autoritatea contractantă aceleași sume urmare a „facturării" acestora.

Solicită Consiliului să dispună eliminarea acestei prevederi.

În al doilea rând, solicită eliminarea prevederilor de la rubrica „Managementul riscului" referitoare la tarife și la interdicția de modificare a acestora.

Prevederea a cărei eliminare o solicită anticipează în mod nejustificat că nu va fi cazul modificării tarifelor, indiferent de circumstanțele concrete în care acest risc s-ar putea produce și care nu pot fi anticipate în mod exhaustiv în prezent. În situația în care aceste circumstanțe s-ar încadra eventual în prevederile Ordinului nr. 109/2007, operatorul ar avea dreptul potrivit legii la modificarea tarifului, însă acest drept îi va fi restricționat în mod nelegal. În cazul în care circumstanțele în care s-ar produce riscul nu se vor încadra în prevederile Ordinului nr. 109/2007, atunci operatorul nu va avea oricum dreptul la modificarea tarifului.

În consecință, prevederile pe care le critică sunt fie nelegale, fie inutile și trebuie eliminate.

În al treilea rând, solicită modificarea obligației de „intensificare" a acțiunilor de informare și conștientizare cu o trimitere la obligațiile de informare și conștientizare asumate de operator prin ofertă

Susține că „Intensificarea" este un termen vag, nedefinit, imposibil de cuantificat cantitativ, care lasă deschisă posibilitatea autorității să solicite continuu astfel de „intensificări", impunând astfel operatorului costuri suplimentare cu informarea și conștientizarea care nu au fost avute în vedere la alcătuirea ofertei. Este imposibil de stabilit când anume „intensificarea" ar fi suficientă și când nu, după cum este imposibil de stabilit care este limita costurilor pe care operatorul ar fi obligat astfel să le suporte.

Solicită înlocuirea frazei respective cu mențiunea că delegatul este responsabil de acțiunile de informare și conștientizare așa cum s-a angajat prin oferta sa.

În al patrulea rând, solicită alocarea riscului 50%-50%.

După cum rezultă chiar de la rubrica „Managementul riscului”, autoritatea contractantă are propriile sale obligații în situația producerii riscului.

În realitate, consideră că penalizarea utilizatorilor care nu se conformează obligației de colectare separată reprezintă cel mai puternic instrument de conformare a acestora. Acest instrument este la îndemâna doar a autorității contractante, nu și a operatorului.

Astfel, alocarea 50%-50% a riscului reflectă faptul că ambele părți au obligații: operatorul să desfășoare campaniile de informare și conștientizare, iar autoritatea să penalizeze utilizatorii care nu se conformează.

Referitor la Riscul 20 – „Implementarea necorespunzătoare a instrumentului „plătește pentru cât arunci" (redă conținutul paginii 49 din caietul de sarcini) contestatorul susține că acest instrument nu este o opțiune pentru utilizatori, iar implementarea nu presupune o „bonificație" față de utilizatorii care ar opta să nu îl aplice (astfel de utilizatori nu pot exista din punct de vedere legal), ci presupune plata unei sume mai mică sau mai mare, după cum cantitățile generate sunt mai mici sau mai mari.

Pe cale de consecință și legătura de cauzalitate enunțată ca „Deoarece delegatul va incasa un volum de tarife mai mic, dar va trebui să colecteze un volum de deșeuri reziduale mai mare, sistemul poate deveni nesustenabil financiar" este total lipsită de sens, după cum lipsită de sens este și prevederea introdusă pentru managementul riscului.

În opinia sa singura soluție este eliminarea acestui risc care nu are nicio legătură cu modul legal în care instrumentul respectiv trebuie implementat și modul în care funcționează.

Referitor la Riscul 22 – „Creșteri salariale generale ca urmare a aplicării unor politici publice”(redă pagina 50 din caietul de sarcini).

Pe de o parte, susține că consecințele prezentate sunt eronate, fiind vorba nu de diminuarea veniturilor (care nu depind de salariile personalului operatorului ci de cantitățile colectate și de tarife), ci de creșterea costurilor de operare.

Pe de altă parte, eronată este și prevederea de la „Managementul riscului”, întrucât această situație este o situație de modificare și nu de ajustare a tarifelor (noțiunea de ajustare nu se referă la apariția unor noi politici publice, care nu existau anterior și care impactează salariile).

Solicită modificarea corespunzătoare a consecinței apariției riscului și modificarea Managementului riscului în sensul „În această situație, la solicitarea delegatului, se vor aplica prevederile Ordinului nr. 109 ANRSC referitoare la modificarea tarifelor".

Referitor la Riscul 23 – „Creșteri de preț la carburanți din cauza unor evenimente externe neașteptate”, arată că similar cu punctul anterior, consecințele prezentate sunt eronate, în realitate este vorba de o creștere a costurilor de operare, nu de diminuarea veniturilor.

De asemenea, consideră că este eronată și prevederea de la „Managementul riscului”, întrucât această situație este o situație de modificare și nu de ajustare a tarifelor (ajustarea se referă la creșterea uzuală a prețurilor respective, nu la apariția unor evenimente externe neașteptate).

Solicită modificarea corespunzătoare a consecinței apariției riscului și modificarea „Managementului riscului” în sensul „În această situație, la solicitarea delegatului, se vor aplica prevederile Ordinului nr. 109 ANRSC referitoare la modificarea tarifelor".

O altă critică a contestatorului privește eliminarea obligației de identificare a condominiilor care nu sunt organizate în asociații de proprietari.

Contestatorul arată că art. 81 din caietul de sarcini prevede că, în termen de 6 luni de la semnarea contractului, operatorul are obligația de a identifica condominiile care nu sunt organizate în asociații de proprietari/ de locatari și să stabilească măsurile necesare pentru asigurarea prestării serviciului.

Pe de altă parte, arată că Legea nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor (art. 10, 14 și 105) prevede obligativitatea comunicării datelor de către asociațiile de proprietari către autoritățile administrației publice locale - în cazul de față autoritatea contractantă.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă are și dreptul de control asupra activității asociațiilor de proprietari.

Prin urmare, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea art. 81 din caietul de sarcini, având în vedere că acesta nu este susținut de nicio bază legală și tinde la încălcarea atribuțiilor stabilite de lege în sarcina autorității contractante.

O altă critică a contestatorului privește Anexa 12 la contractul de delegare – „Ajustarea și Modificarea tarifelor pentru serviciile de salubrizare, inclusiv pentru colectare și transport".

Contestatorul susține că în Anexa 12 la contractul de delegare, autoritatea contractantă rescrie într-o notă personală modalitatea de Ajustare și Modificare a tarifului pentru activitatea de colectare și transport, ca și cum Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC ar avea un simplu rol orientativ și nu unul obligatoriu cum este de drept.

Cu referire la acest aspect arată că Legea nr. 101/2006 stabilește în mod explicit la art. 26 alin. (7) „Ajustarea ori modificarea ulterioară a tarifelor/taxelor prevăzute la alin. (6) se face de către autoritățile administrației publice locale, la solicitarea operatorilor, cu respectarea normelor metodologice elaborate de A.N.R.S.C.".

Or, normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare sunt aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, fiind clare și de strictă aplicare în domeniul salubrității, atât operatorilor cât și autorităților contractante. Prin urmare, simpla trimitere la prevederile Ordinului nr.

109/2007, cu privire la ajustarea și/sau modificarea tarifului, este nu doar suficientă, cât mai ales varianta cea mai corectă și legală.

În opinia sa cu atât mai îngrijorător este faptul că pe întreg cuprinsul contractului, se face trimitere la Anexa 12, în nenumărate rânduri, în legătură cu modul de ajustare și/sau modificare a tarifului. În situația în care ANRSC va modifica Ordinul nr. 109/2007, Anexa 12 la contract nu va fi modificată automat, ci va reprezenta o prevedere contractuală nelegală care va conduce la dificultăți de interpretare și litigii în aplicarea ajustărilor și modificărilor de tarif.

Consideră că cea mai simplă cale pentru ..... este prin înlocuirea conținutului actual cu o simplă trimitere la Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Alternativ, pentru o remediere riguroasă și corectă, consideră că s-ar impune eliminarea Anexei 12 la contract și modificarea fiecărei clauzele contractuale în legătură cu modul de ajustare și/sau modificare a tarifului, după cum urmează:

- Art. 4 alin (3) lit. l) - Modificarea/Ajustarea Tarifelor (Anexa nr. 12) - eliminat;
- Art. 5 lit. g) să aprobe structura și ajustarea/modificarea Tarifelor, conform prezentului Contract (Anexa 12), - de înlocuit cu: să aprobe structura și ajustarea/modificarea Tarifelor, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Art. 6 lit. b) să solicite ajustarea și modificarea Tarifelor în condițiile prevăzute în Anexa nr. 12 „Modificarea/Ajustarea Tarifelor" - de înlocuit cu: să solicite ajustarea și modificarea Tarifelor în condițiile prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 109/2007;
- Art. 7 lit. c) să aprobe ajustările și modificările la Tarifele propuse de Delegat dacă acestea respectă toate condițiile contractuale; - de înlocuit cu: să aprobe ajustările și modificările la Tarifele propuse de Delegat dacă acestea respectă prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Art. 10 alin. (4) Tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu prevederile Anexei nr. 12 la Contract „Modificarea/ ajustarea Tarifului - de înlocuit cu: Tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Art. 10 alin. (5) Modificarea și ajustarea Tarifelor se aprobă de către Delegatar, conform Legii. Delegatarul are dreptul să refuze, în condiții justificate, aprobarea prețurilor și tarifelor propuse de Delegat. - de înlocuit cu: Modificarea și ajustarea Tarifelor se aprobă de către Delegatar, conform Legii. Delegatarul are dreptul să refuze, dacă fundamentarea modificării/ajustării tarifelor propuse, nu respectă prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

O altă critică a contestatorului se referă la „Garanția de participare excesivă”.

Astfel arată că fișa de date prevede la punctul III.1.6.a „Cuantumul GP în sumă fixă, este de 1.980.000,00 lei fără TVA, aprox. 2% din valoarea medie anuală exprim în lei”. Consideră că stabilirea garanției de participare la maximul legal încalcă principiul proporționalității, potrivit cu care acțiunile autorității contractante nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea scopurilor urmărite.

Autoritatea nu justifică în nici un fel necesitatea imobilizării de către un ofertant a unei sume atât de mari. Având în vedere valoarea estimată foarte mare a contractului, consideră că autoritatea ar fi trebuit să aprecieze care sunt riscurile ce trebuie acoperite de garanție și care este suma necesară și suficientă în acest sens.

Invocând prevederile art. 45 alin. (1) din HG nr. 867/2016, contestatorul consideră că nu există niciun posibil comportament necorespunzător al ofertantului care să prejudicieze autoritatea contractantă cu suma de 2 milioane lei. Mai mult, o asemenea valoare restricționează nejustificat concurența și participarea la procedură, fiind prohibitivă pentru potențialii ofertanți.

Considerăm că un procent de 1% din valoarea medie anuală fără TVA este mai mult decât suficient pentru scopul pe care legea îl atribuie acestei garanții și solicită reducerea acesteia la această valoare.

O altă critică a contestatorului se referă la „Garanția de bună execuție excesivă”.

Cu referire la acest aspect arată că fișa de date prevede la punctul VI.3 „Cuantumul garanției de bună execute este de 5 % din valoarea medie anuală a contractului fără TVA, calculată la data atribuirii sale”.

În opinia sa, această valoare, care poate depăși 4.500.000 lei, este excesivă și inhibă concurența datorită cuantumului prohibitiv.

Reamintește faptul că investițiile făcute de operator pot ajunge la sume de zeci de milioane de lei, astfel că este îndoielnic faptul că operatorul ar risca executarea garanției de bună execuție, în condițiile în care întregul risc de pierdere a investiției necesare pentru prestarea serviciului aparține operatorului.

În schimb, autoritatea contractantă nu preia riscuri care să justifice acest cuantum al garanției. Principiul proporționalității impune ca valoarea garanției să fie comparabilă cu posibilele prejudicii pe care autoritatea le-ar suporta, însă în cazul de față nu există niciun potențial prejudiciu de o asemenea valoare (de exemplu, potrivit documentației de atribuire nu se va plăti nicio redevență, deci nici măcar riscul neplății redevenței nu există pentru autoritate).

Ca atare, consideră că un procent de 2% din valoarea medie anuală a contractului fără TVA este o sumă mai mult decât suficientă pentru acoperirea riscurilor minime pe care le-ar putea avea autoritatea.

O altă critică a contestatorului privește obligația autorității contractante de a-și asuma investițiile solicitate.

Contestatorul susține că capitolul 13 din caietul de sarcini prezintă cerința autorității contractante referitoare la Echipamentele/Utilajele/ Echipamentele necesare. De asemenea art. 58 face trimitere la Anexa 5 la caietul de sarcini, care include o structură de investiții (mașini pentru colectare, recipiente/pubele, saci, etc) pe care autoritatea contractantă o impune a fi realizată de către operator.

Pe de altă parte, art. 66, 67 și 68 din caietul de sarcini conduc la transferul nelegal către operator al riscului insuficienței dotărilor solicitate și al insuficienței sau erorilor informațiilor din documentația de atribuire.

Astfel, art. 66 și 67 din caietul de sarcini prevăd că este obligația ofertantului să includă în ofertă orice „utilaje, instalații, echipamente sau dispozitive suplimentare" pe care le consideră necesare în vederea desfășurării activității. Autoritatea precizează că aceste echipamente, care sunt suplimentare celor precizate în Anexa 5, trebuie incluse în calculul de tarif prezentat în cadrul ofertei, neexistând posibilitatea de a face acest lucru ulterior ori de a cere modificarea tarifului în cazul în care aceste investiții se dovedesc necesare.

Prevederile art. 68, care prevăd „libertatea" operatorului de a achiziționa oricând orice utilaje dorește, dar fără a avea posibilitatea introducerii acestora în tarif, întăresc mecanismului nelegal pe care autoritatea contractantă îl preconizează.

Pe de altă parte, a arătat mai sus că autoritatea contractantă nu pune la dispoziție informațiile legale necesare cu privire la trasee, număr de puncte de colectare, structura de utilizatori și de recipiente alocate fiecărui punct de colectare (așa cum cere în mod expres Ordinul ANRSC nr. 111/2007), această omisiune făcând imposibilă calcularea de către ofertanți în mod precis a investițiilor necesare.

În atare condiții (imposibilitatea operatorului de a calcula investițiile necesare în baza informațiilor clare și detaliate ce ar fi trebuit puse la dispoziție de către autoritatea contractantă) este imposibil ca operatorul să preia riscul de dimensionare a investițiilor pe care autoritatea încearcă să i-l transfere în mod nelegal prin prevederile art. 66-68 din caietul de sarcini.

Subliniază că acest transfer al riscului ca informațiile din documentația de atribuire să fie insuficiente sau incorecte este nelegal.

În acest sens, reamintește că art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 prevede că „Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire”.

În opinia sa această obligație este anihilată în momentul în care autoritatea prevede, în esență, că insuficiența sau incorectitudinea informațiilor din documentația de atribuire, care ar avea drept efect

necesitatea unor investiții suplimentare, urmează să fie suportată de operator, care va avea obligația asigurării investițiilor suplimentare (altfel nu ar putea presta serviciul) dar fără ca aceste costuri să mai poată fi recuperate prin modificarea ulterioară a tarifelor, deși operatorul nu va fi avut nicio vină pentru această situație imputabilă în întregime autorității contractante (care are obligația de a furniza informații precise, clare și complete).

O a doua prevedere încălcată în opinia sa este cea de la art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 care dă dreptul operatorului la modificarea tarifelor în cazul schimbării condițiilor de prestare a activității.

Constatarea unor condiții diferite față de cele indicate în documentația de atribuire, condiții care fac necesară achiziționarea de echipamente suplimentare, se înscrie în cazurile de modificare a condițiilor de prestare a activității, astfel că operatorul ar avea dreptul la modificarea tarifului. O astfel de modificare va fi însă interzisă în mod nelegal prin prevederile pe care le critică.

Un alt exemplu este legat de art. 19 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, care prevede obligația autorității contractante să indice traseul de transport al deșeurilor către stațiile de sortare, transfer sau depozit. Dimensionarea de către operator a mașinilor de colectare se face inclusiv având în vedere lungimea acestor trasee. Or, în condițiile în care, după cum a arătat, autoritatea nu indică ofertanților care sunt aceste stații unde trebuie transportate deșeurile, este evident că dimensionarea precisă a echipamentelor nu este posibilă în baza informațiilor din caietul de sarcini.

Având în vedere cele prezentate solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine prevederile paragrafelor 66, 67 și 68 din caietul de sarcini și, pe cale de consecință să își asume corectitudinea investițiilor pe care le impune prin Anexa 5 și obligativitatea luării în calcul ca atare de către ofertanți în vederea pregătirii ofertei acestora.

O altă critică a contestatorului privește cerința restrictivă privind forma de deținere a vehiculelor.

Redând conținutul Formularul 6.1 (iii) – „Tabel centralizator cu mijloacele de transport/autospecialele disponibile angajate prin ofertă pentru colectarea și transportul deșeurilor" contestatorul susține că cerința privind obligativitatea ofertanților de a dovedi forma de deținere a utilajelor doar prin proprietate, leasing și/sau închiriere este abuzivă și restrictivă.

În opinia sa condiția poate influența în mod fundamental decizia unui ofertant de a participa sau nu la procedură deoarece cerința restricționează/limitează ofertanții în a face dovada deținerii utilajelor prin alte forme, de exemplu antecontract de vânzare-cumpărare sau promisiune de vânzare-cumpărare. Niciun operator nu va încheia contracte de achiziție (sub orice formă) și nu își va asuma costuri pentru

mașinile de colectare înainte de a fi desemnat câștigător al procedurii, riscând astfel să nu poată recupera aceste costuri. Pe de altă parte, în mod normal flota existentă a unui operator este angajată în executarea contractelor aflate în derulare, operatorii în general nu dețin și nu își asumă costuri pentru mașini de colectare care să nu fie afectate unui contract existent, ci să fie „păstrate" pentru eventualitatea unei proceduri ca aceasta.

Prin urmare solicită modificarea Formularului 6.1 (iii) (capul de tabel și declarația ofertantului), astfel încât să fie permise și formele de deținere antecontract de vânzare-cumpărare și promisiune de vânzare-cumpărare.

O altă critică a contestatorului se referă la art. 34 din modelul de contract - menținerea echilibrului contractual.

Contestatorul redă în continuare conținutul art. 34 alin. (3) și (4) din modelul de contract, solicitând eliminarea fragmentului subliniat de la alin. (4) care permite încetarea unilaterală a contractului, fără daune-interese, și înlocuirea acesteia cu o prevedere în sensul că în cazul eșecului negocierilor atunci oricare dintre părți se poate adresa instanței în temeiul art. 1271 din Codul civil privind impreviziunea. Încetarea unilaterală a contractului fără daune-interese urmare a apariției unui eveniment pentru care operatorul nu poartă nicio vină este excesivă și disproporționată, cu atât mai mult cu cât acest eveniment poate fi generat chiar de autoritatea contractantă, după cum precizează alin. (3)

(implementarea SMID ..... sau realizarea de către autoritate a unei stații de sortare).

Intrând în această concesiune, susține că operatorul realizează investiții deosebit de semnificative încă de la începutul contractului, investiții pe care are apoi dreptul să le recupereze prin operarea serviciului timp de 10 ani.

În aceste condiții, încetarea anticipată a contractului în lipsa culpei operatorului conduce în mod incorect, disproporționat la pierderea investițiilor realizate.

Situația la care se referă textele citate este în esență una de impreviziune, iar soluția pe care o solicită va permite salvarea contractului prin adaptarea acestuia de instanța de judecată în situația în care părțile nu au reușit să realizeze această adaptare. Potrivit art. 1271 C. civ., instanța va putea decide inclusiv încetarea contractului dacă adaptarea nu este posibilă, astfel încât soluția preconizată prin modelul de contract nu devine indisponibilă, ci instanța va lua această măsură în cazul în care nu există nicio altă alternativă.

O altă critică a contestatorului privește art. 36 din contract - modificarea unilaterală de către autoritatea contractantă.

Redând prevederile art. 36 alin. (1) din modelul de contract contestatorul solicită completarea acestui text în sensul că autoritatea poate modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini numai în situația în care aceste modificări sunt necesare urmare a unor prevederi legale noi, pentru adaptarea contractului la astfel de prevederi.

În caz contrar, consideră că este nelegal a lăsa autorității contractante posibilitatea absolut discreționară de modificare a regulamentului sau caietului de sarcini indiferent pentru ce motiv și indiferent cu privire la ce aspect.

Această posibilitate de modificare a condițiilor de prestare a serviciului trebuie limitată, în virtutea principiului proporționalității, la situațiile în care respectiva modificare este necesară pentru adaptarea concesiunii la schimbări legislative viitoare.

Pe de altă parte solicită eliminarea alin. (3) și (4) de la art. 36 care se află în contradicție cu cele de la art. 34 alin. (3) citate mai sus.

Există așadar o contradicție între art. 34 alin. (3) și art. 36 alin. (3) și (4). În cazul implementării SMID ..... sau al realizării de către autoritate a unei stații de sortare, contractul poate fi adaptat fie prin negociere între părți (art. 34), fie prin modificare unilaterală (art. 36), dar în mod evident aceste mecanisme nu pot fi aplicabile ambele.

În consecință, solicită Consiliului să dispună rezolvarea contradicției prin eliminarea art. 36 alin. (3) și (4) din modelul de contract, urmând ca în cazul apariției situațiilor respective să se aplice mecanismul de la art. 33 din contract.

Potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 20282/09.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 23779/10.05.2022, autoritatea contractantă transmite, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SC ..... SA, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

1. Referitor la instalațiile de tratare unde trebuie transportate deșeurile.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit art. IV din Legea nr. 99/2014 de modificare a Legii nr. 101/2006, Consiliul Local al Sectorului 6 are competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului ....., respectiv de dezinsecție, dezinfecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

Astfel, conform prevederilor legale, arată că atât activitatea de tratare, cât și cea de eliminare a deșeurilor municipale este în competența UAT Municipiul ..... La nivelul municipiului ..... nu a

fost delegată gestiunea activității de tratare a deșeurilor, astfel că, în prezent, nu este stabilit un flux al deșeurilor care să poată fi respectat de operatorii de salubrizare și monitorizat de autoritățile publice locale.

În ceea ce privește activitatea de eliminare a deșeurilor, arată că este cunoscut faptul că Primăria Municipiului ..... (PMB) a încheiat contracte pentru administrarea a două depozite de deșeuri, respectiv Depozitul Chiajna și Depozitul Vidra, însă activitatea de depozitare la depozitul Chiajna a fost sistată încă din anul 2021, iar în ceea ce privește depozitul Vidra, durata contractului încheiat între PMB și operatorul acestui depozit face obiectul unui litigiu aflat în desfășurare, motiv pentru care este incertă obligația Sectorului 6 de a transporta deșeurile în vederea eliminării la depozitul Vidra.

Această situație de imposibilitate a prezentării unui flux complet și concret al deșeurilor (de la colectare până la eliminare) susține că este valabilă nu doar pentru ....., ci pentru toate Sectoarele capitalei.

Astfel, luând în considerare:

- Situația existentă la nivelul Municipiului ..... privind gestionarea deșeurilor, respectiv faptul că activitățile de tratare și eliminare a deșeurilor nu au fost delegate conform prevederilor legale, însă la nivelul Municipiului ..... există operatori autorizați care prestează aceste activități chiar și în lipsa unui contract de delegare;
- Obligația de respectare a regulilor Malagrotta, respectiv îndeplinirea obiectivului de tratare a deșeurilor înainte de depozitare precum și a obiectivului privind reducerea cantității de deșeuri depozitate, impuse prin OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor,

autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a stabilit doar tipul de instalație la care trebuie transportată fiecare categorie de deșeuri, lăsându-se la libera alegere a ofertanților precizarea exactă a acestora.

Totodată, având în vedere Decizia Consiliului Concurenței nr. 58/13.11.2009 referitoare la încălcarea art. 9 alin. (1) din Legea Concurenței nr. 21/1996, republicată, de către autoritățile administrației publice locale din municipiul ....., prin intervențiile acestora pe piața serviciului de salubrizare a localităților și luând în considerare sentința civilă nr. 5919/17.10.2011 pronunțată în dosarul nr. 6228/2/2010 prin care Curtea de Apel ..... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a admis acțiunea introdusă de către Consiliul Concurenței și a dispus încetarea contractelor cadru de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare încheiate pentru sectoarele 1,2,3,4 și 6, obligând totodată cele cinci sectoare să încheie noi contracte de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare, contracte care să asigure respectarea liberei concurențe și a tratamentului egal între toți operatorii economici, în opinia sa este fără de tăgadă importanța și necesitatea

atribuirii acestui contract de delegare la nivelul Sectorului 6 al municipiului .....

În prezent, la nivelul Sectorului 6, arată că serviciul de salubrizare este prestat în baza unui contract de salubrizare încheiat la data de 16.11.1999. Inițial, acest contract avea o durată de 5 ani cu posibilitate de prelungire, ulterior durata acestuia fiind modificată prin mai multe acte adiționale, iar prin Actul adițional nr. 22/2009 s-a stabilit ca acest contract să fie valabil până în momentul aprobării Strategiei și alegerea modalității de gestiune a serviciului de salubrizare în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2006 și ale Legii nr. 51/2006, organizării serviciului de salubrizare precum și atribuirea contractelor de delegare a gestiunii.

Așadar, precizează că după cum se poate observa, contractul de salubrizare existent la nivelul Sectorului 6 este încă valabil, acesta urmând a înceta la data atribuirii de către ....., unui nou operator de salubrizare, a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare.

Neatribuirea contractului de delegare care face obiectul prezentei proceduri de atribuire din cauza imposibilității prezentării de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire a unui flux al deșeurilor, situație care, așa cum a arătat mai sus, nu se datorează vreunei acțiuni sau inacțiuni a Sectorului 6 al Municipiului ....., ar determina prelungirea situației actuale de nerespectare de către Sectorul 6 a deciziilor instanței dar și a dispozițiilor autorităților competente.

Astfel, pentru motivele arătate mai sus autoritatea consideră solicitarea contestatorului neîntemeiată cu atât mai mult cu cât prevederile documentației de atribuire, lasă la libera alegere a ofertanților alegerea instalației la care va transporta fiecare categorie de deșeuri. Consideră că informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă sunt suficiente pentru ca operatorii economici interesați să poată elabora și depune oferte competitive în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

2. Referitor la implementarea instrumentului „Plătește pentru cât arunci".

Înainte de toate autoritatea contractantă consideră că este important de precizat faptul că instrumentul economic „Plătește Pentru Cât Arunci" (denumit în continuare PPCA) este un instrument economic care are drept scop creșterea gradului de colectare separată a deșeurilor, respectiv creșterea ratei de capturare a deșeurilor reciclabile (hârtie/carton, plastic/metal și sticlă).

Invocând prevederile art. 17, alin. (5), lit. h) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, ... susține că este obligat, conform prevederilor legale mai sus citate, să implementeze PPCA în sensul că la nivelul Sectorului 6 trebuie să se stabilească modalitatea optimă de implementare, iar această modalitate este deja stabilită și descrisă în documentația de atribuire, însă implementarea efectivă sau nu a instrumentului este opțiunea fiecărui utilizator în parte.

Autoritatea susține că contestatorul prezintă o interpretare eronată atât a prevederilor legale referitoare la implementarea PPCA, cât și a scopului efectiv al acestui instrument economic. Aplicarea instrumentului PPCA tuturor utilizatorilor din aria delegării, așa cum insistă contestatorul că ar fi corect, reprezintă, în fapt, aplicarea efectiva a unui sistem de colectare. Ori, implementarea PPCA presupune ca, în cadrul unui sistem de colectare existent, să se includă această posibilitate pentru utilizatorii care doresc, de a colecta separat o cantitate mai mare de deșeuri reciclabile prin reducerea cantității de deșeuri reziduale, în schimbul unui tarif distinct diminuat pentru utilizatorii care implementează PPCA față de cei care nu doresc implementarea acestui instrument.

De altfel, arată că chiar contestatorul admite, atunci când descrie metodele de implementare a instrumentului, la punctul 2.1, paragraful (29) din contestație, faptul că utilizatorii sunt cei care trebuie să opteze pentru implementarea PPCA: „Metoda „Volum" înseamnă punerea la dispoziția utilizatorilor a unor recipiente de volum diferite pentru care aceștia să opteze având în vedere volumul efectiv de deșeuri generat de fiecare gospodărie sau asociație de proprietari în parte(...)".

De asemenea, autoritatea arată că conform metodologiei Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor - Recomandări pentru implementarea modificărilor legislative introduse prin Ordonanța nr.

74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, a Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și deșeurilor de ambalaje și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 31/2019, implementarea eficientă a instrumentului „plătește pentru cât arunci" se realizează în cadrul sistemului de colectare „din poartă în poartă”, deoarece accesul la recipientele de colectare a deșeurilor este controlat.

Tocmai din acest motiv, arată că în cadrul documentației de atribuire este prevăzută implementarea etapizată a instrumentului PPCA, respectiv:

• Etapa 1:

- zona de case - se va asigura posibilitatea optării pentru un recipient pentru colectarea deșeurilor reziduale de capacitate mai redusă (pubele de 80 l în loc de 120 l);

• Etapa 2:

- zonele de blocuri - se va asigura posibilitatea optării pentru un număr mai redus de pubele de 240 l, dar numai după securizarea accesului la punctele de colectare.

Astfel, utilizatorii casnici, care solicită aplicarea instrumentului, vor beneficia de reducerea tarifului de salubrizare.

Autoritatea contractantă precizează că prin documentația de atribuire s-a estimat că 20% din populația gospodăriilor individuale va opta pentru implementarea PPCA în primul an contractual, 30% în anul 2

și 50% începând cu anul 3. În cazul utilizatorilor non-casnici (operatori economici și instituții) aplicarea instrumentului economic PPCA se va face în funcție de volumul recipientelor de colectare a deșeurilor reziduale. Astfel, tariful plătit pentru colectarea deșeurile similare va fi proporțional cu volumul generat.

În acest fel consideră că sunt respectate atât prevederile OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, cât și prevederile OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, consideră neîntemeiată și nelegală solicitarea contestatorului de modificare a prevederilor documentației de atribuire referitoare la instrumentul economic „Plătește Pentru Cât Arunci".

3. Referitor la criteriul de atribuire legat de gradul de reciclare, autoritatea contractantă precizează că a stabilit ca factor de evaluare 3 - Soluții sau investiții care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale, respectiv: „Se va puncta asumarea unor procente mai mari de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare decât cerințele minime stabilite pentru rata de capturare începând cu anul 2022 (Anexa 2 la Caietul de sarcini). Pentru ofertele

care nu își asumă nici o creștere a procentului de colectare separata peste minimul impus, punctajul este 0. Procentele asumate prin oferta se transpun automat în Anexa 8 la contract - Indicatori de performanță. În situația în care indicatorii nu sunt respectați pe durata implementării contractului se vor aplica penalitățile prevăzute în Anexa 8 la Modelul de Contract”.

Totodată autoritatea contractantă precizează că a enunțat în fișa de date, secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare: „Punctajul maxim (Pmax) - 35 de puncte se acorda pentru procentul cel mai ridicat de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similar asumat pentru întreaga durată a contractului peste cerința minimă indicate în Anexa 2 la Caietul de sarcini.

Pentru ofertele care conțin un procent mai mic, punctajul se calculează proporțional, cu formula:

P = %Cs/%Csmax x Pmax unde:

P - punctajul obținut de oferta care a propus procentul %CS de colectare separată peste cerința minimă, Pmax (35 puncte) - punctajul maxim obținut de oferta cu procentul cel mai mare de colectare separată față de cerința minimă

%CSmax - cifra reprezentând procentul cel mai mare de colectare separată față de cerința minimă".

În opinia sa din algoritmul de calcul reiese fără niciun dubiu faptul că acest factor de evaluare este unul obiectiv, fiind clar stabilit modul de acordare a punctajului. Fiecare ofertant își stabilește procentele

suplimentare de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare în funcție de analiza, experiența și capacitatea proprie.

În fapt, precizează că este clar menționat faptul că asumarea unui anumit procent pentru colectarea separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare se transpune într-un indicator - parte la contract, iar neîndeplinirea acestui indicator conduce la aplicarea de penalități.

Autoritatea contractantă susține că a pornit la stabilirea acestui factor de evaluare de la buna credință a ofertanților, respectiv de la maturitatea acestora în prezentarea unor oferte pe care să fie capabili să le implementeze, nefiind în interesul niciunui operator economic matur să asume procente pe care să nu le poată îndeplini ulterior.

Consideră că în mod fals, contestatorul menționează că acest factor „nu este însoțit de cerințe care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, așa cum cere art. 86 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, pe de o parte autoritatea contractantă neavând nici o posibilitate tehnică cantitativă de a evalua în ce mod o soluție sau investiție prezentată de ofertanți duce la atingerea unui anumit grad de colectare separată pe care aceștia și-l asumă”. Așa cum a fost menționat transpunerea în indicatori în cadrul contractului reprezintă o cerință nu doar pentru momentul ofertării ci pe întreaga durată a contractului.

Astfel arată că dincolo de asumarea realizată la nivelul ofertei, fundamentată la nivelul fiecărui operator economic, intervine sancțiunea de îndeplinire a obligației asumate din etapa derulării contractului.

Prin modalitatea de formulare a acestui criteriu autoritatea contractantă susține că a vizat tocmai eliminarea subiectivismului care poate fi generat de aprecierea unor metode, instrumente propuse de ofertanți pentru atingerea unui anumit grad de colectare, metode și instrumente care au o natură calitativă dificil de cuantificat și/sau comparat. Prin stabilirea factorului de evaluare în termeni procentuali și acordarea punctajului prin raportare la cel mai ridicat de colectare - stabilit numeric/cantitativ, orice posibilă evaluare subiectivă a modului de îndeplinire a cerinței corespunzătoare acestui factor de evaluare a fost eliminată.

Autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare invocat vine să încurajeze acei operatori economici care sunt preocupați de identificarea și implementarea de măsuri care să conducă la creșterea procentelor de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare. Dezideratul autorității contractante în calitate de Autoritate Publică Locală este de a crea cadrul pentru creșterea condițiilor de viață la nivelul sectorului 6, inclusiv prin creșterea calității mediului ca urmare a unui management eficient al deșeurilor. În acest context autoritatea contractantă susține că a procedat la analiza situației existente, a realizat prognoze și a estimat cantitățile minime pe categorii care se vor colecta la nivelul sectorului și care reprezintă și baza de la care orice procent suplimentar aferent colectării separate a deșeurilor reciclabile menajere și similare conduce la o creștere în bunăstarea cetățenilor.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, consideră neîntemeiate, necorelate cu realitatea unei proceduri concurențiale și răuvoitoare afirmațiile contestatorului referitoare la „Factorul de evaluare 3 - Soluții sau investiții care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale" și nu consideră necesară eliminarea acestui factor de evaluare.

4. Referitor la prezentarea clară a cantităților de deșeuri și eliminarea marjei de variație a cantităților.

Autoritatea contractantă arată că cantitatea de deșeuri municipale se determină conform breviarului de calcul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităților și depinde de numărul de locuitori ai localității și de indicele mediu de producere a deșeurilor.

„Determinarea cantității medii zilnice de deșeuri municipale generate într-o localitate se face cu relația:

Qmed. zi = N x Im x 0,001 [tone/zi] în care:

Qmed. zi - cantitatea medie zilnică de deșeuri municipale generate;

N - numărul de locuitori ai localității;

Im - indicele mediu de producere a deșeurilor menajere;

Im se stabilește prin măsurători și înregistrări statistice și diferă de la o localitate la alta. Im pentru calcule globale, estimări etc. se poate

lua: Im = 0,8 kg/locuitor/zi în mediul urban și 0,15 kg/locuitor/zi în mediul rural”.

Având în vedere atât migrarea populației dar și indicele mediu de producere a deșeurilor care se stabilește prin înregistrări statistice, autoritatea precizează că cantitatea de deșeuri municipale nu poate fi decât o cantitate medie, estimată, prognozată și în niciun caz o cantitate exactă cum sugerează contestatorul.

Prin urmare susține că nu se poate pune în discuție stabilirea unei cantități exacte de deșeuri, gradul estimat de variație fiind stabilit de fiecare autoritate contractantă, nefiind contrară niciunei prevederi legislative. În cadrul prezentei documentații de atribuire autoritatea contractantă susține a luat în considerare gradele de variație a cantităților de deșeuri pornind de la datele existente care au fost disponibile, iar în situația în care raportările au fost deficitare a fost necesară utilizarea unei marje de variație mai mari (de exemplu în cazul deșeurilor voluminoase raportările operatorilor pentru anii 2018 și 2019 au fost de 0 tone, iar pentru deșeurile de construcții și desființări de la populație cantitățile raportate sunt mult sub indicele de generare recomandat în cadrul Metodologiei pentru elaborarea, monitorizarea, evaluarea și revizuirea Planurilor Județene de Gestionare a Deșeurilor și a Planului de Gestionarea Deșeurilor pentru Municipiul ....., aprobată prin OM nr. 140/ 14.02.2019).

Având în vedere istoricul unor raportări deficitare autoritatea contractantă a luat în considerare marja de variație de 50% în aceste cazuri.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, consideră neîntemeiată și nelegală solicitarea contestatorului de modificare a prevederilor documentației de atribuire referitoare la prezentarea clară a cantităților de deșeuri și eliminarea marjei de variație a cantităților.

5. Referitor la informațiile obligatorii pentru întocmirea ofertei.

Autoritatea contractantă precizează că conform Ordinului ANRSC nr. 111/2007 „Caietele de sarcini se vor întocmi în concordanță cu necesitățile obiective ale consiliilor locale, Consiliului General al Municipiului ..... și asociațiilor de dezvoltare comunitară, după caz, cu respectarea în totalitate a regulilor de bază precizate în caietul de sarcini-cadru și a Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare". Apreciază faptul că documentația de atribuire respectă regulile de bază ale caietului de sarcini-cadru și ale Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare, caietul de sarcini din cadrul prezentei documentații de atribuire fiind adaptat necesităților obiective ale Sectorului 6 al Municipiului ....., pentru realizarea acestuia utilizându-se informațiile disponibile la momentul elaborării lui.

De asemenea susține că dinamica situației agenților economici în sectorul 6 este foarte mare, prin urmare este extrem de dificilă raportarea pentru fiecare operator în parte a cantităților de deșeuri, pe tipuri de fracții de deșeuri. Având în vedere faptul că operatorul delegat nu trebuie să asigure recipientele pentru colectarea deșeurilor similare de la operatorii economici (acestea vor fi asigurate de utilizatori) ci doar mijloacele de transport a acestora, apreciază că nivelul de detaliere a informațiilor prezentate în documentația de atribuire este suficient pentru elaborarea unei oferte corecte și competitive.

Cu privire la acest aspect arată că în documentația de atribuire sunt menționate frecvențele de colectare pentru fiecare fracție în parte, fiind prevăzut de asemenea că în perioada de mobilizare operatorul delegat împreună cu delegatarul vor stabili graficul de colectare astfel încât să optimizeze cât mai mult prestarea activității de colectare și transport a deșeurilor în funcție de traseele stabilite.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, consideră neîntemeiată și nelegală solicitarea contestatorului de modificare a prevederilor documentației de atribuire referitoare la informațiile necesare pentru elaborarea ofertei.

6. Referitor la implementarea colectării separate a deșeurilor biodegradabile.

În ceea ce privește colectarea separată a deșeurilor, art. 16, alin. (4) al OUG nr. 92/2021 prevede derogări în situația în care „colectarea separată nu produce rezultatul optim din punct de vedere ecologic" sau

„colectarea separată nu este fezabilă din punct de vedere tehnic", situații cu care ..... se confruntă, având în vedere lipsa infrastructurii necesare pentru tratarea biodeșeurilor alimentare. Din acest motiv, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută colectarea separată a biodeșeurilor din piețe (care sunt în marea majoritate deșeuri verzi) și a deșeurilor verzi de la case (fracția cu nr. 10 din tipurile de biodeșeuri listate de contestator [84]), tratarea acestora putându-se realiza prin compostare (tratare biologică în sistem deschis) la o instalație deja existentă în apropierea municipiului ..... Pentru biodeșeurile alimentare, a căror tratare se realizează în sistem închis, nu există infrastructura necesară.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de modificare a documentației de atribuire cu privire la colectarea separată a biodeșeurilor.

7. Referitor la Matricea riscurilor.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a anumitor prevederi din cadrul Riscurilor 10, 11, 16, 14, 15 și 17 stabilite prin Matricea Riscurilor, autoritatea susține că sunt importante următoarele precizări:

Creșterea sau scăderea costurilor în funcție de variațiile de cantități sunt riscuri în sarcina delegatului care se interpretează corelat cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților.

În cazul modificării tarifelor sunt incidente dispozițiile art. 15, alin. (1) lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 care stabilește că tarifele specifice de salubrizare pot fi modificate doar în situația îndeplinirii cumulative a două condiții:

1. de durată, în sensul determinării caracterului permanent a evenimentului ce a determinat influența, adică menținerea condițiilor pe o perioadă de minim 3 luni consecutiv:

2. de influență mai mare de 5% în cost.

Așadar coroborând cele două condiții reiese că riscul variației de cantități este oricum independent de influența în cost, fiind în sarcina operatorului de salubrizare pe o perioadă cel puțin 3 luni consecutiv.

În ceea ce privește impactul prevăzut de actul normativ, de cel puțin 5% în costuri, în opinia sa este important de făcut distincție între costurile activităților serviciului de salubrizare și tarifele aferente, după cum urmează:

Conform fișei de fundamentare din anexa 1 la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, stabilirea tarifului activității componente a serviciului de salubrizare se realizează prin împărțirea costurilor anuale la cantitatea anuală de deșeuri, iar la modificarea și/sau ajustarea tarifului se iau în considerare și creșterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri.

Astfel, consideră că creșterea cantității anuale de deșeuri nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar, stabilit în lei/tonă, sau cel puțin nu în măsura în care să devină aplicabile dispozițiile referitoare la ajustarea sau modificarea tarifului.

De exemplu, pentru 100 tone de deșeuri colectate având un cost de 20.000 lei va avea un tarif de 20.000 lei : 100 tone = 200 lei/tonă. Presupunând ipotetic o creștere a cantității de deșeuri cu 20% și a costurilor tot cu 20%, ar însemna 120 de tone de deșeuri la un cost de 24.000 lei. Dar și 24.000 lei : 120 tone = 200 lei/tonă. Așadar, se poate concluziona că o creștere a cantității de deșeuri colectate nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar.

Prin urmare arată că creșterea cu 20% a cantității de deșeuri nu are un impact de 20% în costurile totale deoarece, conform prevederilor art. 15. alin. (3) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, modificarea tarifelor se determină luând în considerare atât cheltuielile variabile, cum ar fi de exemplu cheltuielile normate cu combustibilul, care depind de cantitățile colectate, cât cheltuielile fixe cum ar fi amortizarea utilajelor sau cheltuielile cu personalul. Indiferent dacă se colectează 100 de tone sau 120 de tone de deșeuri, cheltuielile salariale cu personalul sunt aceleași.

În altă ordine de idei susține că trebuie luat în considerare și că, în anumite condiții, creșterea cantităților de deșeuri colectate este în avantajul operatorului de salubrizare deoarece, toate costurile fixe se transformă în profit. Condițiile la care face referire sunt condițiile în care

creșterea cantităților de deșeuri colectate nu necesită investiții suplimentare, iar transformarea costurilor fixe în profit are loc din momentul în care cantitatea real colectată depășește cantitatea previzionată pe baza căreia s-a calculat tariful. De exemplu, nelimitativ, tariful inițial conține toate cheltuielile salariale care se recuperează odată cu colectarea cantității previzionate. Toate deșeurile colectate suplimentar cuprind în tariful lor costurile fixe care au fost acoperite deja la colectarea cantității previzionate. Astfel, cheltuielile salariale și în general toate cheltuielile din cadrul costurilor fixe din componenta tarifului se transformă din cost în profit, din momentul colectării unei cantități care depășește cantitatea previzionată, operatorul nefiind îndreptățit la „recuperarea costurilor".

Chiar dacă în această situație autoritatea contractantă are obligația de a-i solicita operatorului să prezinte o nouă fișă de fundamentare care să prezinte un tarif mai mic, în realitate durata verificării fișelor de fundamentare a tarifului împreună cu memoriul tehnico-economic justificativ este de durată, timp în care operatorul încasează profit suplimentar. În acest sens se consideră această situație ca fiind compensatorie situației în care este necesară producerea evenimentului care determină majorarea costurilor pe o perioadă de 3 luni consecutiv timp în care operatorul poate înregistra pierderi.

În concluzie, susține că prevederile din Matricea Riscurilor nu contravin Ordinului ANRSC nr. 109/2007, motiv pentru care consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de modificare a anumitor

prevederi din cadrul Riscurilor 10, 11, 16, 14, 15 și 17 stabilite prin Matricea Riscurilor.

În ceea ce privește Riscul 12 - Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin documentația de atribuire (caietul de sarcini), autoritatea precizează că prevederea conform căreia „Aceste costuri suplimentare vor fi suportate integral de către Delegat, în luna decembrie a fiecărui an de operare a contractului de delegare, ca urmare a facturării de către Delegatar a acestor sume" este aplicabilă în situația în care plata Delegatului este efectuată de către Delegatar din taxa instituită și colectată de la utilizatorii din aria delegării.

Având în vedere că la nivelul Sectorului 6 utilizatorii vor plăti tariful direct Delegatului, în baza facturilor pe care acesta le va emite, autoritatea contractantă precizează că va adopta măsura de remediere în sensul eliminării acestei prevederi din cadrul Riscului 12, secțiunea „Consecințe, contribuția financiară a Delegatului".

În ceea ce privește Riscul 20 - Implementarea necorespunzătoare a instrumentului economic „plătește pentru cât arunci" (PPCA), având în vedere argumentele prezentate la punctul 2 de mai sus din care reiese în mod clar faptul că PPCA se aplică în mod individual utilizatorilor care optează în acest sens și nicidecum la nivelul întregii arii de delegare, consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de eliminare a acestui risc.

Referitor la Riscurile 22 și 23, apreciază că situațiile în care se pot ajusta tarifele, precum și cele în care se pot modifica tarifele, reies în mod clar din textul articolelor 13 (ajustare), respectiv 15 (modificare) ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Mai mult decât atât, arată că în conformitate cu prevederile art. 4 lit. c) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ajustarea de tarife reprezintă operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie.

De asemenea arată că potrivit dispozițiilor art. 4 lit. d) din același ordin, modificarea de tarife reprezintă operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situațiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente.

Așadar, în opinia sa este lesne de înțeles din însăși definiția legală, că niciunul dintre cele două riscuri (Risc 22 - Creșteri salariale generale ca urmare a aplicării unor politici publice, Risc 23 - Creșteri de preț la carburanți din cauza unor evenimente externe neașteptate) nu pot fi

încadrate la situațiile de modificare a tarifelor, așa cum susține contestatorul.

Încadrarea eronată a acestor riscuri la situațiile de modificare a tarifelor descrise la art. 15, alin. 1), lit. (b) în opinia sa ar presupune ca Delegatul să înregistreze aceste costuri modificate pe o perioadă de 3 luni consecutive și impactul acestora în tarif să fie mai mare de 5%, or aceste condiții nu sunt impuse în cazul ajustării tarifelor. Potrivit art. 13, alin 1) din același ordin, ajustarea tarifelor se face, pur și simplu, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluția parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoțite de documentația de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli.

Astfel, consideră că, sunt lipsite de interes susținerile contestatorului potrivit cărora aceste riscuri reprezintă situații de modificare a tarifelor, ele reprezentând, în mod evident situații de ajustare a tarifelor, conform art. 13 din Ordin.

8. Referitor la eliminarea obligației de identificare a condominiilor care nu sunt organizate în asociații de proprietari.

Având în vedere faptul că viitorul operator va presta activitatea de colectare și transport a deșeurilor municipale la nivelul întregului sector, beneficiind totodată de exclusivitatea prestării acestei activități în aria delegării, precum și faptul că piața imobiliară este într-o continuă dezvoltare, în opinia sa este obligatoriu ca viitorul operator să aibă o situație cât mai clară a tuturor utilizatorilor ce vor fi deserviți, situație determinată atât pe baza informațiilor furnizate de autoritatea

contractantă în cadrul documentației de atribuire, cât și a informațiilor ce pot fi obținute de Delegat în perioada de mobilizare. Prevederile art. 81 din caietul de sarcini sunt cu atât mai ușor de îndeplinit, dată fiind obligația care-i incumbă Delegatului de a încheia contractele cu utilizatorii casnici și non-casnici pentru prestarea serviciului.

Astfel, consideră nejustificată solicitarea contestatorului de eliminare a art. 81 din caietul de sarcini.

9. Referitor la ANEXA 12 din contractul de delegare.

Autoritatea contractantă arată că în Anexa nr. 12 la contractul de delegare sunt prezentate situațiile de ajustare și de modificare a tarifului pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007. În opinia sa este irelevantă afirmația contestatorului potrivit căreia „în situația în care ANRSC va modifica Ordinul nr. 109/2007, Anexa 12 la contract nu va fi modificată automat, ci va reprezenta o prevedere contractuală nelegală care va conduce la dificultăți de interpretare și litigii în aplicarea ajustărilor și modificărilor de tarif", deoarece, într-o astfel de situație chiar contractul prevede posibilitatea de modificare în cazul apariției unor modificări legislative.

Așadar, consideră lipsite de interes atât afirmațiile contestatorului cu privire la anexa nr. 12 din contractul de delegare, cât și solicitarea de eliminare a acestei anexe.

10. Referitor la garanția de participare excesivă.

Potrivit art. 45, alin. (3) din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, „(3) Anunțul de concesionare trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată medie anuală a contractului de concesiune;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire".

Astfel, consideră că sunt respectate prevederile legale referitoare la valoarea garanției de participare, motiv pentru care consideră pur subiective aprecierile contestatorului potrivit cărora garanția de participare solicitată de autoritatea contractantă ar avea o valoare excesivă.

11. Referitor la garanția de buna execuție excesivă.

În ceea ce privește garanția de bună execuție, HG nr. 867/2016 nu impune nicio limitare cu privire la valoarea acesteia însă, la stabilirea cuantumului acesteia s-a avut în vedere practica uzuală în domeniul achizițiilor publice conform căreia autoritățile contractante stabilesc

valoarea garanției de bună execuție prin raportare la complexitatea contractului de achiziție publică care urmează a fi executat, fără însă a depăși 10% din prețul contractului, fără TVA.

Astfel, ținând cont de complexitatea acestui contract, dar și de valoarea sa estimată și de durată și pentru a nu restricționa accesul la competiție, autoritatea contractantă precizează că a stabilit cuantumul garanției de bună execuție la 5% din valoarea medie anuală a contractului fără TVA, calculată la data atribuirii sale.

Astfel, consideră pur subiective aprecierile contestatorului potrivit cărora garanția de bună execuție solicitată de autoritatea contractantă ar avea o valoare excesivă.

12. Referitor la obligarea autorității contractante de a-și asuma investițiile solicitate.

Autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziția operatorilor economici interesați o documentație suficient de detaliată, pe baza căreia să poată elabora oferte competitive, însă expertiza operatorilor de salubrizare le permite acestora să aprecieze cel mai bine necesarul de echipamente pentru prestarea activității de colectare și transport a deșeurilor. Astfel, scopul prevederilor de la art. 66, 67 și 68 din caietul de sarcini este acela de a-i determina pe ofertanți să realizeze o ofertă reală, pentru evitarea subdimensionării valorii contractului în faza de ofertare cu scopul de a câștiga procedura și de a obține apoi prețul dorit uzând de clauzele contractuale în baza cărora prețul poate fi modificat/ajustat.

Astfel, pentru motivele arătate mai sus, consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de a elimina art. 66, 67 si 68 din caietul de sarcini.

13. Referitor la cerința restrictivă privind forma de deținere a vehiculelor autoritatea contractantă propune o măsură de remediere, respectiv se va modifica Formularul 6.1 (iii), conform tabelului anexat.

14. Referitor la art. 34 din contractul de delegare - menținerea echilibrului contractual, autoritatea contractantă va adopta măsura de remediere în sensul modificării prevederilor art. 34, alin. (4) după cum urmează:

„ARTICOLUL 34-MENŢINEREA ECHILIBRULUI CONTRACTUAL

(4) Dacă, la expirarea unei perioade de cel puțin 45 (patruzeci și cinci) de Zile sau alt termen stabilit de Părți, de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare dintre Părți va avea dreptul de a solicita instanțelor de judecată competente restabilirea echilibrului contractual. Delegatul va avea obligația de a presta Serviciul în continuare, în aceleași condiții de prestare stabilite anterior intervenției oricăruia dintre evenimentele menționate la alin. (3), în vederea asigurării continuității Serviciului”.

15. Referitor la art. 36 din contractul de delegare - modificarea unilaterală de către Autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini al Serviciului reprezintă părți reglementate a contractului de către Delegatar. În opinia sa este lesne de înțeles faptul că autoritatea contractantă va modifica Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini al Serviciului doar în situații care impun acest lucru, cum ar fi modificări legislative, implementarea proiectului SMID la nivelul Municipiului ....., realizarea unei stații de sortare la nivelul Sectorului 6.

Totodată, arată că conform art. 36, alin. (1), din contract, „în cazul în care aceste modificări afectează echilibrul contractual se vor aplica prevederile Articolului 34 („Menținerea echilibrului contractual")"

Astfel, consideră nejustificată solicitarea contestatorului de a limita modificarea Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini doar în situația apariției unor modificări legislative.

Nu în ultimul rând, consideră că este important de precizat faptul că la data de 15.02.2022 autoritatea contractantă a organizat o consultare publică a documentației de atribuire cu operatorii de salubrizare, ale căror observații au fost analizate și incluse în cadrul prezentei documentații. Astfel, în toate demersurile sale, autoritatea contractantă susține că a dat dovadă de transparență și diligență, aspecte care nu pot fi reținute și în favoarea contestatorului dat fiind că a ales să conteste documentația de atribuire bazându-se pe o înțelegere

eronată a prevederilor legislative aplicabile în domeniul gestionării deșeurilor.

De asemenea, este important să menționeze și faptul că, înainte de publicare, documentația de atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, solicită respingerea contestației formulate de RETIM ca neîntemeiată.

În drept, invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, Legea 100/2016, HG nr. 867/2016, Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților și OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27275/30.05.2022, SC ..... SA transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, solicitând respingerea argumentelor autorității contractante și admiterea contestației sale.

1. Obligația de a indica instalațiile de tratare unde trebuie transportate deșeurile și tarifele aplicabile.

Cu referire la acest aspect arată că autoritatea contractantă susține, în esență, că s-ar afla în imposibilitatea de a reglementa procedura de atribuire altfel decât a făcut-o, deoarece:

- autoritatea contractantă ar fi obligată prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 58/13.11.2009 și sentința civilă a Curții de apel .....

nr. 5919/17.10.2011 pronunțată în dosarul nr. 6228/2/2010 să deruleze prezenta procedură de atribuire;

• față de art. IV din Legea nr. 99/2014, activitatea de tratare și de eliminare a deșeurilor municipale sunt în competența Municipiului ..... (nu în cea a Sectoarelor), care nu a delegat activitățile de tratare a deșeurilor, astfel încât autoritatea contractantă nu poate prezenta un flux complet al deșeurilor.

În opinia sa ambele aceste argumente nu pot justifica modul nelegal în care autoritatea a conceput prezenta procedură.

Contestatorul precizează că cu ocazia studierii dosarului, a constatat că autoritatea contractantă nu a depus Decizia Consiliului Concurenței nr. 58/2009 și Sentința nr. 5919/2011 de care autoritatea se prevalează, astfel încât acestea să poată fi analizate în mod direct de Consiliu.

Precizează că sentința nr. 5919/2011 a fost pronunțată într-un prim ciclu procesual ce a avut ca obiect plângerile împotriva Deciziei nr. 58/2009 a Consiliului Concurenței. Această sentință a fost casată în parte (pentru motive care nu au legătură cu prezenta contestație), iar în rejudecare în al doilea ciclu procesual Curtea de apel ..... a pronunțat Sentința Civilă nr. 2774/28.10.2015, pe care o depune atașat. Sentința 2774/2015 include o prezentare a considerentelor Deciziei Consiliului Concurenței nr. 58/2009 și ale Sentinței Curții de apel ..... 5919/2011, astfel încât CNSC poate cerceta și aprecia în mod nemijlocit motivele acestora.

În opinia sa se observă că atât Consiliul Concurenței, cât și Curtea de apel ..... au considerat nelegale contractele de salubrizare privind Sectoarele 1, 2, 3, 4 și 6, care fuseseră prelungite pentru perioade lungi de timp.

Anulând aceste contracte, Curtea de apel ..... a apreciat în Sentința nr. 5919/2011 astfel:

„Respectivele intervenții ale autorităților contractante au avut ca efect restrângerea, împiedicarea și denaturarea concurenței pe piața activităților specifice serviciului public de salubrizare de pe teritoriul Municipiului ....., iar pentru remedierea acestei situații, delegarea serviciului de salubrizare trebuie să se facă în condiții transparente și nediscriminatorii, egale pentru toți operatorii (prin organizarea de licitații), fără favorizarea unora dintre aceștia ulterior selectării, în mod specific prin prelungirea automată a contractelor publice”. (pag. 34 din Sentința 2774)

Prin urmare arată că atât Curtea de apel, cât și Consiliul Concurenței au sancționat delegarea serviciului de salubrizare în condiții de lipsă a transparenței și a egalității între operatori.

Revenind la contestația de față solicită Consiliului să analizeze situația din perspectiva considerentelor Curții de apel.

Astfel arată că motivul de contestație constă în faptul că, prin intermediul secțiunii 9 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă introduce în sistem, pentru o perioadă de 10 ani, operatori economici care nu sunt selectați în mod transparent și cu respectarea egalității între aceștia. În opinia sa este cât se poate de evident că acest mecanism nu reprezintă o punere în aplicare a deciziei Consiliului Concurenței și a sentinței Curții de apel, ci o încălcare flagrantă a acestora.

Lăsând selectarea acestor operatori de tratare la discreția ofertanților din licitație, consideră că autoritatea contractantă nu numai că încalcă prevederile exprese ale Legii nr. 51/2006, dar creează premisele pentru o selectare netransparentă și lipsită de egalitate între acești operatori, de vreme ce preluarea acestora în oferta participanților la licitație se va face în funcție de relațiile comerciale cu ofertanții, relații care nu sunt nici transparente, nici egale.

De exemplu, arată că anumiți operatori de colectare dețin totodată și instalații de tratare a deșeurilor. Aceștia, în opinia sa pot să ofere tarife mari celorlalți operatori care ar dori să beneficieze de serviciile de tratare respective pentru a putea depune ofertă, asigurându-se astfel că, participând ei înșiși la procedură, vor avea oferte mai competitive. O atare situație încalcă principiile transparenței și egalității de tratament.

Pe de altă parte, arată că autoritatea contractantă pretinde că, față de partajul de competențe între Sectoare și Municipiul ..... cu privire la organizarea serviciului de salubrizare, nu ar avea altă variantă de a proceda decât cea pe care o contestă el. Contestatorul susține că va

arăta însă că această susținere este neadevărată și că autoritatea contractantă nu este, astfel cum pretinde, lipsită de mijloace legale pentru a organiza o procedură transparentă și care să trateze ofertanții în mod legal.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă prevederile art. IV din Legea nr. 99/2014, potrivit căreia Municipiul ..... are competența cu privire la „dezinsecție, dezinfecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare”.

În mod neloial față de Consiliu, susține că autoritatea contractantă trece însă sub tăcere două aspecte esențiale:

• pe de o parte, o parte din activitățile prevăzute în secțiunea 9 a caietului de sarcini, dintre care cea mai importantă este activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile, nu se află în competența Municipiului ....., ci în cea a sectoarelor. Pentru aceste activități nu este aplicabilă niciuna din apărările autorității, ci aceasta are obligația de a delega respectivele activități potrivit legii și apoi de a indica ofertanților din prezenta procedură care sunt instalațiile de tratare unde trebuie să transporte deșeurile;

• pe de altă parte, autoritatea contractantă încearcă să ascundă faptul că art. IV din Legea nr. 99/2014 a fost modificat în data de 7 aprilie 2022, deci înainte de publicarea prezentei proceduri, prin OUG nr. 38 din 6 aprilie 2022, iar modificarea prevede exact soluția pe care autoritatea contractantă pretinde că nu ar avea-o: preluarea competențelor Municipiului ..... de către Sectorul 6, prin decizie a Consiliului Local al Sectorului 6.

Astfel, susține că din textul alin. (1) al art. IV din Legea nr. 99/2014 se desprinde faptul că regula este competența Sectoarelor cu privire la activitățile din sfera serviciului de salubrizare, iar competența Municipiului ..... este excepția, această excepție fiind posibilă doar pentru anumite tipuri de servicii. Altfel spus, orice activitate care nu este dată în mod expres în competența Municipiului ..... va fi de competența Sectoarelor acestuia.

Contestatorul precizează că Secțiunea 9 din caietul de sarcini, pe care o contestă, include următoarele activități care nu se regăsesc printre excepțiile stabilite de lege în competența Municipiului .....: sortarea deșeurilor, tratarea deșeurilor din construcții și demolări, tratarea deșeurilor voluminoase, tratarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere.

Pentru toate aceste activități, susține că autoritatea contractantă are obligația legală de a delega serviciul în conformitate cu prevederile

legale și apoi de a indica ofertanților din prezenta procedură instalațiile unde trebuie să transporte deșeurile și tarifele aferente. A arătat în contestație care este baza legală pentru această obligație.

Pentru a dovedi că activitățile la care se referă sunt diferite de cele incluse între competențele Municipiului ....., precizează în primul rând că activitățile componente ale serviciului de salubrizare sunt enumerate în art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, iar activitățile de competența Municipiului ..... se regăsesc la lit. c), i), j), k), separat față de activitățile de sortare (lit. e) și separat față de tratarea deșeurilor din locuințe și din reabilitarea/ reamenajarea acestora (lit. b - aici se includ deșeurile din construcții și demolări și cele voluminoase precum mobilă, saltele etc.).

În al doilea rând, contestatorul atașează HCGMB nr. 345/2020 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare în Municipiul ..... Precizează că Sectoarele sunt obligate să respecte acest Regulament, după cum rezultă din prevederile art. 5 alin.(3) din Regulament.

De asemenea arată că similar cu Legea nr. 101/2006, art. 4 din Regulament prevede în mod separat activitățile de salubrizare, cărora le sunt dedicate apoi secțiuni distincte. De exemplu, sortarea deșeurilor este reglementată în secțiunea 5 de la pag. 37 din Regulament, pe când activitatea de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor este reglementată în secțiunea 3 de la pag. 34 și secțiunea 11 la pag. 63, tratarea mecano-biologică este

reglementată în secțiunea 9 de la pag. 59, administrarea depozitelor de deșeuri este reglementată în secțiunea 10 de la pag. 61 etc.

Din aceste prevederi ale Regulamentului și ale Legii nr. 101/2006 susține că se poate observa cu ușurință că activitățile de sortarea deșeurilor, tratarea deșeurilor din construcții și demolări, tratarea deșeurilor voluminoase, tratarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, deși incluse în lista din Secțiunea 9 a caietului de sarcini, sunt diferite de cele date în competența Municipiului ..... Aplicând relația regulă-excepție de mai sus, rezultă că aceste activități sunt în competența exclusivă a Sectorului 6.

Pentru evitarea oricărei confuzii datorate denumirii acesteia, subliniază că activitatea de „organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor" este diferită de activitățile la care se referă și care sunt în competența Sectorului 6. Conținutul concret al acestei activități susține că este redat în secțiunile din Regulament menționate în paragraful anterior.

În al treilea rând, solicită CNSC să observe prevederile de la art. 36 alin. 4 din contract, care se referă la posibila edificare viitoare a unei stații de sortare la nivelul Sectorului 6. O astfel de prevedere este posibilă numai în ipoteza (care este corectă) că activitatea de sortare a deșeurilor se află în competența Sectorului 6, nu a Municipiului .....

În al patrulea rând, pentru comparație, precizează că în paralel cu prezenta procedură, Sectorul 4 desfășoară propria procedură de delegare a gestiunii serviciului de colectare a deșeurilor (procedura CN1040187/ 10.03.2022 și dosarul CNSC 709/2022).

Contestatorul atașează Hotărârea Consiliului Local a Sectorului 4 nr. 115/2021 pentru aprobarea strategiei de management integrat al deșeurilor la nivelul Sectorului 4 al Municipiului ..... Pentru autoritatea contractantă Sectorul 4, nu există nicio îndoială că delegarea activității de sortare se află în competența sa: potrivit pag. 15-16 și 42-43 din HCL Sector 4 nr. 115/2021, consiliile locale ale Municipiului ..... au competență exclusivă pentru activitatea de sortare a deșeurilor. La pag. 48 se prevede că, în exercitarea competențelor de mai sus, Sectorul 4 al Municipiului ..... are responsabilitatea de a identifica sistemele corespunzătoare pentru sortarea deșeurilor prin încheierea de contracte de delegare a gestiunii cu operatorul selectat pentru stația de sortare. De asemenea, la pag. 95 se arată că „pentru a putea presta o activitate componentă a serviciului de salubrizare gestiunea acesteia trebuie să fie delegată prin contract operatorului de autoritatea publică, iar activitatea respectivă să fie în mod obligatoriu expres cuprinsă în obiectul contractului”.

De altfel, chestiunea instalațiilor de tratare s-a ridicat și în legătură cu procedura de la Sectorul 4, iar prin decizia nr. 844/2022 CNSC a

obligat autoritatea contractantă să indice instalațiile de tratare unde trebuie transportate deșeurile.

Concluzionează că secțiunea 9 a caietului de sarcini include o serie de activități care sunt de competența Sectorului 6 al Municipiului ..... (sortarea deșeurilor, tratarea deșeurilor din construcții și demolări, tratarea deșeurilor voluminoase, tratarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere), astfel încât acesta are obligația de a delega operarea acestora în condițiile Legii nr. 51/2006 și a legislației achizițiilor publice, nefiind legală introducerea în sistemul de management al deșeurilor a unor operatori și a unor tarife „selectate" în mod privat de ofertanții la această procedură.

Referitor la activitățile de salubrizare care sunt în competența Municipiului ....., contestatorul arată că autoritatea contractantă nu s-a apărat susținând că prevederile pe care le critică ar fi legale (este evident că nu sunt). În schimb, autoritatea susține că, pentru activitățile pe care art. IV din Legea nr. 99/2014 le dă în competența Municipiului ....., nu ar exista o altă soluție decât cea preconizată prin prevederile pe care le contestă ale caietului de sarcini.

În opinia sa această susținere este neadevărată. Art. IV din Legea nr. 99/2014, în forma modificată anterior demarării prezentei proceduri, prevede în mod expres posibilitatea sectoarelor Municipiului ..... de a prelua competențele acestuia, prin hotărâre a consiliului local.

Deși legea prevede acest mecanism drept o posibilitate, o facultate lăsată la îndemâna Sectoarelor, în opinia sa este evident că nu este

posibil ca autoritatea contractantă să ignore o soluție perfect legală pe care o are la îndemână și în schimb să adopte o soluție care contravine în mod clar prevederilor legale.

În măsura în care autoritatea contractantă consideră că este obligată să deruleze prezenta procedură înainte ca Municipiul ..... să își exercite competențele cu privire la activitățile de salubrizare date în competența sa, atunci consideră că singura posibilitate legală este ca autoritatea contractantă să preia competențele Municipiului și să delege operarea acestor activități prin una din procedurile de atribuire prevăzute de lege și în baza unor tarife fundamentate legal și transparent potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar nu transferând în mod complet nelegal asupra ofertanților privați sarcina de a selecta operatorii instalațiilor de tratare, de a negocia tarifele acestora și de a îi introduce astfel în sistemul de management al deșeurilor.

În subsidiar, în ipoteza (absurdă în opinia sa) în care Consiliul ar respinge argumentele de mai sus, precizează că autoritatea contractantă are totuși posibilitatea de a asigura transparența și egalitatea de tratament în prezenta procedură, astfel:

Autoritatea contractantă are posibilitatea să contacteze operatorii instalațiilor de tratare respective și să solicite oferte privind cantitățile care pot fi preluate, perioada de timp și tarifele aplicabile. Autoritatea poate apoi să selecteze una din aceste oferte și să indice ofertanților din prezenta procedură să își fundamenteze ofertele având în vedere operatorii, cantitățile și tarifele respective. Ofertantul câștigător urmează apoi să încheie contracte direct cu operatorii indicați în baza ofertelor, fără intervenția autorității contractante.

Susține că această soluție rezolvă problema lipsei de transparență și de egalitate de tratament între ofertanții din prezenta procedură, problemă creată prin caietul de sarcini actual.

În schimb, consideră că această soluție nu răspunde prevederilor legii care impun ca toate activitățile de salubrizare să fie delegate de autoritățile publice prin contracte încheiate potrivit legislației achizițiilor publice, acesta fiind motivul pentru care o propune în mod subsidiar. (Singura posibilitate de a respecta pe deplin legea este cea de preluare a competențelor Municipiului ..... de către autoritatea contractantă și de a delega apoi gestiunea activităților în cauză.)

În orice caz, consideră că forma prezentă a caietului de sarcini nu poate fi acceptată, aceasta este cu totul nelegală, nu răspunde în niciun fel obligațiilor pe care autoritatea contractantă pretinde că le are în baza Deciziei Consiliului Concurenței nr. 58/2009 și Sentinței Curții de apel ..... nr. 5919/2011 și, totodată, creează grave probleme de lipsă de transparență în fundamentarea tarifelor de tratare a deșeurilor și de inegalitate de tratament între ofertanții din prezenta procedură și între operatorii instalațiilor de tratare.

2. Implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci".

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci" (PPCA) ar însemna ca autoritatea să aleagă una din variantele de implementare prevăzute de lege, urmând însă ca utilizatorii să aibă dreptul de a opta dacă să aplice sau nu efectiv acest instrument.

În opinia sa această apărare este cu totul neverosimilă, iar argumentele invocate de autoritate sunt în cel mai bun caz eronate, dacă nu complet absurde.

Analizând apărările autorității contractante contestatorul precizează:

În primul rând, modalitatea de „implementare" pretinsă de autoritate nu este susținută de absolut nicio prevedere legală. Autoritatea nu a indicat niciun text legal care să prevadă o astfel de posibilitate a utilizatorilor de a aplica sau nu instrumentul economic.

Autoritatea contractantă invocă OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, însă nu indică un text precis care ar fi aplicabil și pe care să îl poată analiza.

Autoritatea pretinde că, dacă ar impune PPCA, atunci utilizatorii ar fi privați de dreptul de a-și exprima voința cu privire la acest instrument.

În realitate, susține că situația este exact invers. Aplicarea PPCA înseamnă dreptul utilizatorilor de a alege recipientul cu volumul cel mai potrivit necesităților acestora. Dreptul de opțiune al utilizatorilor nu se manifestă la nivelul implementării instrumentului PPCA (care este

obligatoriu), ci - odată instrumentul implementat - la nivelul alegerii între diversele recipiente puse la dispoziție.

În schimb, ne-aplicarea PPCA înseamnă că utilizatorul este obligat să folosească și să plătească recipientul stabilit de autoritate (120 litri). În cazul în care utilizatorul generează mai puține deșeuri decât cantitatea/ volumul pentru care plătește, atunci va plăti inutil diferența pentru recipientul mai mare pe care îl are. În cazul în care generează mai multe deșeuri decât cantitatea pentru care plătește, utilizatorul profită în mod nelegal și în dauna protecției mediului, ceea ce contravine însuși scopului pentru care există PPCA.

În al doilea rând, arată că autoritatea pretinde că metodologia Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor „Recomandări pentru implementarea modificărilor legislative introduse prin Ordonanța 74/2018" prevede că implementarea PPCA se face în cadrul sistemului „din poartă în poartă" deoarece accesul la recipientele de colectare este controlat.

Autoritatea susține astfel că într-o primă etapă utilizatorii din zona de case vor opta pentru PPCA, iar într-o a doua etapă această opțiune va fi oferită și în zona de blocuri, dar numai „după securizarea accesului la punctele de colectare”.

Acest argument este lipsit de orice logică și nu poate rezista unei analize detaliate.

Contestatorul susține că, noțiunea de colectare „din poartă în poartă" nu are nicio legătură cu vreun drept de opțiune al utilizatorilor astfel cum pretinde autoritatea contractantă.

În ceea ce privește „securizarea accesului la punctele de colectare" contestatorul arată că nu a identificat - și nici autoritatea contractantă nu indică - nicio prevedere legală care să explice ce înseamnă o astfel de „securizare" și cu atât mai puțin care să condiționeze implementarea PPCA de securizare.

Consideră că „securizarea” nu poate fi de fapt o condiție nici pentru amânarea implementării PPCA și nici pentru implementarea PPCA sub forma unei opțiuni acordate utilizatorilor.

3. Eliminarea criteriului de atribuire legat de gradul de reciclare.

Contestatorul susține că prin contestație, a arătat că, față de felul în care autoritatea contractantă a formulat criteriul de atribuire:

• La momentul evaluării ofertelor, autoritatea nu a prevăzut și nu dispune de un mecanism de verificare a modului concret în care un ofertant care și-a asumat un grad crescut de reciclare urmează să îl îndeplinească efectiv. Altfel spus, în vederea evaluării ofertei, autoritatea contractantă nu va putea aprecia dacă ofertantul are într-adevăr un plan fezabil de creștere a gradului de reciclare, sau dacă a ofertat numai pentru a primi un punctaj superior.

• Pe parcursul executării contractului, ofertantul respectiv nu va fi penalizat pentru nerealizarea gradului de reciclare asumat, suplimentar față de situația în care și-ar fi asumat gradul de reciclare minim de 70% (prevăzut în anexa 2 la caietul de sarcini). Altfel spus, ofertanții pot să își asume orice grad de reciclare, oricât de nerealist, fără a fi supuși unor penalități reale.

Prin răspunsul său, în ceea ce privește momentul evaluării ofertelor, arată că autoritatea se mărginește să reia prevederile fișei de date cu privire la modul în care se va acorda punctajul. Aceasta însă nu răspunde criticii sale, care nu se referă la calculul punctajului în funcție de gradul de reciclare ofertat, ci la posibilitatea autorității de a verifica felul în care ofertanții își propun să atingă respectivul grad de reciclare.

Cu referire la același moment al evaluării ofertelor, arată că autoritatea mai afirmă și că se bazează pe buna-credință și „maturitatea" ofertanților. În opinia sa aceasta reprezintă de fapt o recunoaștere implicită a faptului că autoritatea nu dispune de mijloacele pentru a verifica afirmațiile ofertanților, fiind nevoită să se încreadă în afirmațiile acestora. Un asemenea argument este neserios, ținând cont că acest factor de evaluare cântărește 35% (!) în punctajul total, iar procesul de evaluare a ofertelor are ca finalitate tocmai verificarea independentă și obiectivă a celor înscrise de participanți în oferte.

În ceea ce privește perioada executării contractului, arată că probabil pentru a „compensa" imposibilitatea de cenzurare a gradului de reciclare asumat discreționar de ofertanți, autoritatea pretinde că acesta

va fi introdus în contractul încheiat sub forma unui indicator de performanță, a cărui nerespectare va fi penalizată potrivit penalităților prevăzute în anexa 8 la modelul de contract. Cu alte cuvinte, autoritatea susține că în lipsa unei cenzuri din partea comisiei de evaluare a ofertelor ofertanții se vor auto-cenzura la asumarea unui grad de reciclare nerealist, pentru a nu risca plata de penalități ulterior.

Contestatorul subliniază că tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară se achită întotdeauna operatorului TMB sau al depozitului pentru toate cantitățile efective predate de operatorul de colectare, iar nu doar pentru cele care depășesc indicatorii asumați. În consecință, indiferent de gradul de reciclare asumat, operatorul de colectare va plăti exact aceleași sume cu titlu de tarif de depozitare și contribuție pentru economia circulară.

Prin urmare acesta este motivul pentru care a afirmat în contestație că interesul operatorului este să crească pe cât de mult posibil gradul de reciclare, indiferent de valoarea indicatorului asumat: pentru a evita plata tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară pentru cantitățile reciclate (care deci nu ajung la TMB sau la depozit, ci la sortare, unde tarifele pe care trebuie să le achite operatorului de sortare sunt mult mai mici).

Astfel arată că atât timp cât (i) autoritatea contractantă nu poate verifica fezabilitatea gradului de reciclare asumat (deci nu există riscul neconformității ofertei), (ii) în executarea contractului nu va exista nicio sumă suplimentară plătită pentru un grad de reciclare asumat oricât de mare față de gradul minim și (iii) factorul de evaluare are o pondere foarte mare de 35% în punctajul final, ofertanții au toate motivele să își asume grade de reciclare nerealiste, care nu vor mai reflecta un avantaj competitiv real al ofertelor.

4. Prezentarea clară de către autoritatea contractantă a cantităților de deșeuri și eliminarea marjei de variație a cantităților.

Contestatorul arată că argumentul autorității contractante nu are legătură cu motivul de contestație. El nu a susținut că autoritatea contractantă ar trebui sau ar putea să ofere date reale (adică nu estimări statistice) cu privire la cantitățile de deșeuri ce vor fi produse în viitor.

Ceea ce susține el însă, în acord cu prevederile legale, este că aceste estimări trebuie prezentate sub forma unor date precise, nu a unor plaje de variație de zeci de procente.

Potrivit art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, în cazul în care cantitățile de deșeuri efective diferă de cele avute în vedere la ofertare, iar această diferență conduce la o modificare a costurilor cu mai mult de 5% timp de 3 luni, operatorul are dreptul la modificarea tarifelor. Astfel, în cazul în care pe parcursul operării se va constata o variație a cantităților față de cele pe baza cărora a fost dimensionată oferta care va conduce la modificarea costurilor, operatorul va putea să solicite o

modificare de tarif pentru a acoperi costul resurselor suplimentare ce vor trebui alocate.

În schimb, în cazul în care CNSC va permite exprimarea cantităților estimate sub forma unei variații de până la 50%, consideră că autoritatea se va opune unei solicitări de modificare susținând că modificarea cantităților și costurilor era deja preconizată în documentația de atribuire.

Altfel spus, efectul practic al prevederilor pe care le contestă este de a bloca în mod nelegal mecanismul de modificare a tarifelor prevăzut de Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

5. Informații obligatorii pentru întocmirea ofertei potrivit Ordinului ANRSC nr. 111/2007.

Contestatorul reia susținerile sale din contestație arătând că argumentele autorității contractante sunt eronate.

6. Implementarea colectării separate a deșeurilor biodegradabile

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu contestă baza legală invocată de el, dar susține că totuși nu ar avea obligația de a implementa colectarea separată a biodeșeurilor deoarece art. 16 alin. (4) lit. b) și c) din OUG nr. 92/2021 prevăd anumite excepții de la această regulă.

În realitate, după cum chiar autoritatea recunoaște în punctul de vedere, arată că motivul real este că nu există infrastructura necesară pentru colectarea separată a biodeșeurilor. Prevederile art. 16 alin. (4) din OUG nr. 92/2021 sunt invocate pur formal și nu reprezintă în opinia

sa decât un pretext, o încercare de a oferi o aparență de legalitate documentației de atribuire.

În primul rând, pentru a se referi la apărarea autorității, subliniază că textele invocate nu sunt aplicabile.

În al doilea rând, susținerile autorității sunt în contradicție cu Regulamentul de salubrizare în Municipiul ..... (HCGMB nr. 345/2020, depus atașat), Regulament pe care autoritatea contractantă este obligată să îl respecte și care prevede cât se poate de clar colectarea separată a deșeurilor biodegradabile: a se vedea în acest sens art. 19, art. 25 alin. (2) lit. f) și h), art. 26 lit. b), art. 52.

În al treilea rând, cu referire la cauza reală pentru care autoritatea încalcă legea - lipsa infrastructurii necesare - subliniază că acesta nu poate fi un argument. Scopul delegării de gestiune este tocmai de a asigura infrastructura necesară pentru prestarea serviciului de salubrizare cu respectarea legii, nu de a organiza un serviciu nelegal. Consideră că lipsa infrastructurii este o problemă care trebuie rezolvată, nu o scuză pentru nerespectarea legii.

În al patrulea rând, dar totodată foarte important, solicită Consiliului să aibă în vedere Planul Național de Gestiune a Deșeurilor (PNGD) aprobat prin HG nr. 942/2017, arătând că PNGD analizează modalitățile prin care poate fi îndeplinită obligația impusă la nivelul UE de pregătire pentru reutilizare și reciclare a 50% din cantitatea totală de deșeuri municipale generate.

7. Matricea riscurilor

Riscurile 10,11,14,15,16,17.

Solicită CNSC să observe diferența dintre poziția sa și cea a autorității contractante.

Contestatorul susține că nu solicită decât aplicarea legii (Ordinul ANRSC nr. 109/2007), fără nicio modificare (care de altfel nu ar putea fi realizată legal).

Nu în ultimul rând, solicită CNSC să observe că în ceea ce privește Riscurile 11, 15 și 17 care se referă la situația în care cantitățile de deșeuri sunt mai mici decât cele avute în vedere la ofertare, autoritatea a evitat să răspundă care este baza legală pentru care a modificat condițiile de aplicare a art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 de la o variație a costurilor de 5% timp de 3 luni (Ordinul ANRSC) la 20% timp de 6 luni (Matricea riscurilor). O astfel de modificare în opinia sa este în mod vădit nelegală.

Riscul 12 - Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin documentația de atribuire (caietul de sarcini).

Cu privire la acest risc contestatorul precizează că a contestat patru aspecte.

Prin punctul de vedere, autoritatea a achiesat doar la primul punct din cele patru și a anunțat că va remedia aspectul sesizat.

Prin urmare, precizează că își menține contestația cu privire la celelalte trei chestiuni, care se regăsesc la parag. 128 - 138 din contestație și față de care autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns.

Riscul 20 - Implementarea necorespunzătoare a instrumentului „plătește pentru cât arunci" (PPCA).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă continuă să susțină că PPCA se aplică în mod individual utilizatorilor care optează în acest sens și nu la nivelul întregii arii de delegare.

Argumentul este considerat netemeinic pentru motivele pe care le-a detaliat în contestație și în prezentele concluzii scrise referitor la implementarea instrumentului economic în discuție. În situația în care CNSC va admite contestația cu privire la acest aspect, consideră că se impune pe cale de consecință admiterea și cu privire la riscul 20.

Riscurile 22 și 23

Autoritatea contractantă susține că Riscurile 22 și 23 se încadrează în situația de ajustare a tarifelor (art. 13 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007), respectiv corelarea tarifelor cu evoluția generală a prețurilor, nu în situația de modificare a tarifelor (art. 15 din Ordinul nr. 109/2007), respectiv adaptarea tarifelor atunci când intervin schimbări majore în structura costurilor (a se vedea definiția de la art. 4 lit. d) din Ordinul nr. 109/2007).

În opinia sa susținerea autorității nu corespunde cu modul în care sunt redactate Riscurile în cauză, respectiv „salariul minim pe economie

crește foarte mult" (Riscul 22) și costurile cu carburanții cresc „din cauza unor evenimente externe neașteptate" (Riscul 23).

Prin urmare, consideră că formularea Riscurilor 22 și 23 și apărările autorității prin referire exclusiv la posibilitatea de ajustare a tarifelor este eronată întrucât nu acoperă situațiile în care cauzele concrete ale creșterii salariilor sau a prețului carburantului se încadrează la modificarea tarifelor (art. 15 din Ordinul ANRSC).

Consideră că distincția este importantă deoarece, în cazul ajustării, recalcularea tarifului se face în funcție de parametrul de ajustare care este indicele prețurilor de consum. În situația în care creșterea este generată nu de creșterea obișnuită a prețurilor din economie, ci de alte evenimente neprevăzute și cu impact semnificativ (precum se menționează chiar în descrierea Riscurilor 22 și 23), ajustarea cu IPC este posibil să fie insuficientă pentru acoperirea costului (nu se poate ști cu siguranță înainte de efectuarea calculelor), iar o eventuală cerere de modificare va putea fi respinsă în mod nelegal având în vedere formularea deficitară a Riscurilor.

Din această cauză, consideră că solicitarea sa nu este lipsită de interes astfel cum susține autoritatea, ci este importantă pentru respectarea legii și pentru protejarea drepturilor recunoscute operatorilor de salubrizare.

8. Eliminarea obligației de identificare a condominiilor care nu sunt organizate în asociații de proprietari.

Contestatorul susține că trebuie subliniat că autoritatea contractantă este cea care pune la dispoziția operatorului lista utilizatorilor serviciului.

Această obligație este prevăzută de art. 10 și 11 și tabelul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, iar în cazul de față, anexa 11 la Studiul de oportunitate intitulată „Puncte de colectare exterioare, respectiv ghene interioare ale asociațiilor de proprietari" cuprinde lista detaliată pentru 2034 de beneficiari ai serviciului.

Prin urmare consideră că este nelegal ca autoritatea să se eschiveze de la datoria de control a asociațiilor de proprietari și să o înlocuiască cu o obligație a operatorului de salubrizare de a presta serviciul cu încălcarea Ordinului ANRSC nr. 82/2015 unor utilizatori care nu sunt constituiți legal și prin mijloace care nu sunt descrise de autoritate în caietul de sarcini.

9. Anexa 12 la contractul de delegare - Ajustarea și Modificarea tarifelor pentru serviciile de salubrizare, inclusiv pentru colectare și transport.

Autoritatea contractantă afirmă în punctul său de vedere că anexa 12 la contractul de delegare nu face decât să reia prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, iar în situația modificării acestuia va fi modificat și contractul.

În acest caz, contestatorul se întreabă care mai este rațiunea pentru care această anexă a fost introdusă? Dacă modificarea contractului va întârzia față de modificarea legii, pe care prevederi le va aplica autoritatea?

În opinia sa este ușor de văzut că această soluție de redactare a contractului nu aduce absolut nicio valoare și este, în cel mai bun caz, inutilă. În schimb, susține că există riscul să se ajungă la litigii între operator și autoritate în situația în care modificarea legii nu va fi urmată în timp util sau în mod corespunzător de modificarea contractului.

10. Garanția de participare excesivă.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că garanția de participare de 2% respectă limita maximă prevăzută de art. 45 din HG nr. 867/2016.

Această apărare în opinia sa nu răspunde însă motivului de contestație al său, care nu se referă la depășirea limitei legale, ci la stabilirea cuantumului garanției cu încălcarea principiului proporționalității.

11. Garanția de bună execuție excesivă.

Autoritatea contractantă justifică valoarea garanției de bună execuție prin raportare la valoarea sa procentuală, despre care afirmă că este mai mică decât cota de 10% aplicabilă în achizițiile publice. Consideră că și de această dată, autoritatea aduce o motivare abstractă, fără a arata în concret care sunt riscurile și prejudiciile posibile pe care garanția trebuie să le acopere.

12. Obligația autorității contractante de a-și asuma investițiile solicitate

Autoritatea contractantă pretinde că a pus la dispoziția ofertanților o documentație suficient de detaliată pentru a elabora oferte competitive, însă ofertanții pot aprecia cel mai bine necesarul de echipamente, susținere care în opinia sa este complet neadevărată.

Astfel, arată că autoritatea este cea care afirmă că nu poate estima în mod rezonabil cantitățile de deșeuri generate deoarece raportările de care dispune sunt fie deficitare sau insuficiente, fie chiar absente. Autoritatea este cea care afirmă că dinamica agenților economici nu i-ar permite să cunoască cantitățile și tipurile de deșeuri generate de aceștia. Autoritatea este cea care afirmă că graficul de colectare va fi stabilit/ optimizat abia în perioada de mobilizare, după semnarea contractului. Autoritatea este cea care afirmă că nu are informații despre condominiile în care nu au fost organizate asociații de proprietari.

La aceste carențe recunoscute de autoritate susține că se adaugă cele pe care le-a semnalat în secțiunea 5 din contestație: lipsa informațiilor cu privire la numărul de persoane deservite pentru punctele de colectare din condominii, lipsa informațiilor cu privire la structura recipientelor din punctele de colectare, lipsa informațiilor cu privire la utilizatorii individuali (de la case).

Pe de altă parte, arată că autoritatea este cea care potrivit legii are controlul asupra modului de organizarea a serviciului și este parte în contractul cu operatorul prezent, contract care, potrivit informațiilor din punctul de vedere, durează din 1999. În această calitate, consideră că autoritatea are (sau ar trebui să aibă) acces la toate informațiile legate de prestarea efectivă a serviciului.

Totodată, susține că art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 prevede că „Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire”.

În aceste condiții, a cere ofertanților să facă estimări pornind de la datele lacunare și potențial incorecte puse la dispoziție de autoritate și să își asume răspunderea pentru aceste estimări (prin imposibilitatea de modificare a tarifului, în cazul în care estimările se dovedesc eronate), consideră că este nelegal.

13. Cerința restrictivă privind forma de deținere a vehiculelor.

Solicită CNSC să ia act de măsura de remediere decisă de autoritatea contractantă.

14. Art. 34 din modelul de contract - menținerea echilibrului contractual.

Solicită CNSC să ia act de măsura de remediere decisă de autoritatea contractantă.

15. Art. 36 din contract - modificarea unilaterală de către Autoritatea contractantă

Pe de o parte, în ceea ce privește alin. (1) al art. 36, contestatorul precizează că a arătat că modelul de contract nu prevede nicio limitare sau condiționare a posibilității autorității contractante de a modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini pentru orice motiv.

Prin punctul de vedere, autoritatea afirmă că „este lesne de înțeles" că astfel de modificări ar avea loc „doar în situații care impun acest lucru, cum ar fi modificări legislative, implementarea proiectului SMID la nivelul Municipiului ....., realizarea unei stații de sortare la nivelul Sectorului 6". Contestatorul arată că aceste afirmații adaugă la textul contractului, care nu include aceste precizări privind condițiile de modificare.

Prin urmare, de vreme ce autoritatea își asumă cele de mai sus, solicită CNSC să dispună introducerea acestor condiții pentru modificarea Regulamentului sau a caietului de sarcini în corpul contractului, la art. 36 alin. (1).

Pe de altă parte, arată că în ceea ce privește critica referitoare la art. 36 alin. (3) și (4), autoritatea nu a dat niciun răspuns, astfel încât își menține motivul de contestație și solicită CNSC să dispună ca aceste

texte să facă în mod expres trimitere la mecanismul de modificare prevăzut la art. 34 din contract.

Având în vedere argumentele de mai sus și cele din contestație, solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2320/04.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22770/04.05.2022, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208032270/1, tranzacția nr. 1203666566/ 2025589879 din 04.05.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 1979/04.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22855/05.05.2022, SC ..... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208029237/1, tranzacția nr. 1203375265/2025316849 din 03.05.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala ....., în cuantum de 220.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă offline, în vederea atribuirii contractului de concesionare având ca obiect: „Delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în .....", cod CPV principal - 90500000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de concesionare nr. PC1001985/22.04.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 993.646.925,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Având în vedere că, în cadrul procedurii respective, SC ..... SRL a formulat contestația cu nr. 2305/02.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 22231/02.05.2022, iar SC ..... SA a formulat și a transmis prin e-mail (în data de 02.05.2022) și, ulterior, prin servicii de curierat, tot în data de 02.05.2022, astfel cum rezultă din eticheta aplicată pe plic cu număr de transport 02437, operat de SC Transport Privat Auto Geo SRL (pag. 000072, dosar 1050/2022, vol. 1/2 al dosarului cauzei), contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 222295/03.05.2022, respectivele contestații, care fac obiectul dosarelor nr. 1044/2022 și nr. 1050/2022, au fost conexate, conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru a se pronunța o soluție unitară.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctele 7 (subpunctul 7.6., prima critică), 13 și 14 din contestația sa, Consiliul reține că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere a documentației de atribuire, raportat la aspectele criticate la aceste puncte, aducând la cunoștința operatorilor economici interesați măsurile respective înainte de data-limită de depunere a ofertelor, prin publicarea în SEAP a unei clarificări din oficiu, în data de 10.05.2022, sub

identificatorul „[PC1001985/00021] Măsuri de remediere.pdf.p7s” (pag. 000005, vol. 2/2 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va reține criticile în discuție ca rămase fără obiect.

Procedând la analiza contestațiilor în cauză, formulate de contestatorii SC ..... SRL și SC ..... SA, Consiliul reține că aceștia sunt nemulțumiți de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa respectivele contestații, analizând criticile formulate în acest sens, critici care vizează și aspecte comune, luând în considerare prevederile legislației aplicabile.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 1 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit art. 19 alin. (2) și alin. (4) din HG nr. 867/2016 *(articol de lege care vine în completarea prevederilor de la art. 5 alin. (1) lit. n) și art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016), „(2) Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire, care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la obiectul contractului de concesiune și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,* ***precum și toate cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire****.”*

Astfel, la momentul inițierii procedurii de atribuire, documentația de atribuire trebuie să conțină inclusiv informații legate de legislația în

vigoare, relevantă pentru obiectul contractului, legislație care va guverna derularea procedurii respective precum și încheierea contractului aferent.

În acest context, Consiliul subliniază că nu menționarea Hotărârii de Consiliu Local cu nr. 169/09.09.2021 în documentația de atribuire este relevantă în sine ci, cu adevărat relevantă în sensul legii este postarea în SEAP, în cadrul documentației în discuție, sub identificatorul „[PC1001985/00006] 20211007 Regulament salubrizare_PS6.docx.p7s", a Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din ..... (cu referință în conținut septembrie 2021), Regulament aprobat prin respectiva hotărâre, precum și conținutul acestuia (a se vedea art. 1 din Secțiunea 1 – Domeniul de aplicare), conținut care se completează cu informațiile de la secțiunea III.1.9. – Legislație aplicabilă, din instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[PC1001985/00017] FisaDate_DF1145128.pdf", intitulate generic „Fișa de date".

Vizavi de actele normative invocate de contestator la **punctul 1** din contestația sa, Consiliul reține că în cadrul art. 1 din respectivul Regulament este precizată, ca act normativ de bază, Legea nr. 101/2006 privind serviciile de salubrizare a localităților, **cu modificările și completările ulterioare**, aceasta regăsindu-se precizată și la **secțiunea III.1.9. – Legislație aplicabilă**, din Fișa de date.

Or, OUG nr. 38/2022, invocată de contestator, **a modificat și completat prevederile art. IV din Legea nr. 99/2014,** care, la rândul ei, a **modificat și completat Legea** *serviciului de salubrizare a localităților* **nr. 101/2006**, pe cale de consecință, sintagma ***„cu modificările și completările ulterioare",*** folosită de autoritatea contractantă raportat la Legea nr. 101/2006 acoperă toate modificările și completările ulterioare aduse respectivului act normativ, inclusiv prin OUG nr. 38/2022.

Aceleași considerente subzistă corespunzător și în cazul OUG 136/2021 *pentru modificarea anexei nr. 6 la Ordonanța de urgență a Guvernului* ***nr. 196/2005*** *privind Fondul pentru mediu,* invocată de asemenea de contestator, atâta vreme cât autoritatea contractantă a precizat în Regulamentul în discuție, ca act normativ de bază, **OUG nr. 196/2005** *privind Fondul pentru mediu*, **cu modificările și completările ulterioare.**

În ceea ce privește HG nr. 1074/2021, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 10 alin. (1) din cadrul acestui act normativ, ***„Art. 10 - Sistemul de garanție-returnare - (1) SGR, unic la nivel național, intră în funcțiune începând cu data de 1 octombrie 2022*** *și este obligatoriu tuturor producătorilor și comercianților în condițiile prezentei hotărâri, aplicându-se atât produselor fabricate pe teritoriul național, cât și produselor importate sau achiziționate intracomunitar, în condiții*

nediscriminatorii, inclusiv în ceea ce privește posibilitatea participării efective a operatorilor economici la funcționarea sistemului și tarifele impuse acestora de către administratorul SGR." or, așa cum a fost precizat anterior, la **momentul inițierii** procedurii de atribuire, o documentație de atribuire trebuie să conțină inclusiv i**nformații legate de legislația <u>în vigoare,</u> <u>relevantă</u>** pentru obiectul contractului, procedura în cauză fiind inițiată în data de **<u>20.04.2022,</u>** Sistemul de garanție-returnare - SGR nefiind funcțional încă, la momentul inițierii procedurii, neputând fi îndeplinite, implicit, la acel moment, obligațiile aferente acestui sistem, reglementate de HG nr. 1074/2021.

Având în vedele cele precizate anterior, Consiliul subliniază că nimic nu împiedica contestatorul să se prevaleze, cu bună credință, de prevederile art. 70 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, pentru a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire în discuție, după postarea acesteia în SEAP.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 1 din contestația sa.

Referitor criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 1 alin. (3) din Legea nr. 181/2020, *„(3) <u>**Începând cu data de 1 ianuarie 2021**</u>, **autoritățile administrației publice locale** sau, după caz, **subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor**, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, <u>**trebuie să implementeze**</u>*

***sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile**, să extindă colectarea separată din ușă în ușă a biodeșeurilor în mediul urban**, dublată de implementarea schemei „plătește pentru cât arunci" și să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural."*

Totodată, conform prevederilor art. 33 din OUG nr. 92/2021, *„(1) **Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale** sau, după caz, **subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor**, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora cu respectarea art. 16 alin. (1), (2) și (4) **trebuie ca <u>până la 31 decembrie 2023</u> să organizeze colectarea separată și reciclarea la sursă a biodeșeurilor sau colectarea separată a acestora fără a le amesteca cu alte tipuri de deșeuri**.*

*(2) APM stabilește și decide prin autorizația de mediu dacă **deșeurile cu proprietăți similare în materie de biodegradabilitate și compostabilitate care sunt conforme cu standardele europene, normele tehnice prevăzute de <u>Legea nr. 181/2020</u>** privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile sau cu standarde/norme naționale echivalente pentru ambalaje valorificabile prin compostare și biodegradare **pot fi colectate împreună cu biodeșeurile**."*

Deși prevederile legale exprese, anterior citate, stabilesc, pentru autoritățile în cauză, un termen limită de implementare a colectării separate a biodeșeurilor, respectiv a deșeurilor biodegradabile, și anume până la 31 decembrie 2023, și, aparent, acest termen nu este încă depășit, Consiliul subliniază că obiectul procedurii de atribuire în discuție constă în delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în ....., așadar inclusiv a biodeșeurilor, pentru o perioadă de 120 de luni (10 ani), fiind depășită astfel, în realitate, data de 31 decembrie 2023.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare, la elaborarea prezentei documentații de atribuire, prevederile Legii nr. 181/2020, referitoare la inclusiv la implementarea obligatorie a sistemului de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, și de a le menționa ca atare în respectiva documentație.

Astfel, Consiliul va reține criticile contestatorului, de la **punctul 2** din contestația sa, raportate la omiterea, de către autoritatea contractantă, a referirii, în documentația de atribuire, la Legea nr. 181/2020, această omisiune trebuind remediată ca atare.

Referitor la Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... cu nr. 260/01.09.2021 privind Aprobarea Planului de Gestionare a Deșeurilor din Municipiul ....., invocată de Contestatorului SC ..... SRL, Consiliul reține că, în Regulamentul de organizare și funcționare a

serviciului public de salubrizare din ....., postat de autoritatea contractantă în SEAP, este precizat, la art. 5, că „..... organizează, gestionează și coordonează serviciul public de salubrizare pe teritoriul sectorului având ca scop:

(…)

d) ***Îndeplinirea țintelor care revin Unității administrativ-teritoriale a sectorului din Programul național/municipal de gestionare a deșeurilor municipale****.”*

Mai mult, potrivit pct. 2.2. – Documente strategice la nivel local, din cadrul Studiului de Oportunitate pentru Delegarea Gestiunii Serviciului de Salubrizare din ..... (cu referință în conținut februarie 2022), document postat de asemenea în SEAP, în cadrul documentației de atribuire, sub identificatorul „[PC1001985/00008] 20220209 Studiu de oportunitate_PS6_final.docx.p7s”, „În prezent, Planul de Gestionare a Deșeurilor pentru Municipiul ..... (PGDMB) a fost revizuit și acoperă perioada 2019-2025, varianta din iunie 2020 fiind accesibilă pe site-ul Primăriei Municipiului ....., având următoarele obiective principale: (...)”.

Cu toate acestea, dat fiind că înțelesul vizat de contestator prin sintagma „nu este luată în considerare în documentaţia de atribuire”, raportat la hotărârea în discuție, nu este acela de a fi menționată pur și simplu această hotărâre în documentația de atribuire ci acela că nu au fost preluate prevederi din cadrul acesteia referitoare la „menţionarea instalaţiilor de tratare/sortare/eliminare deşeuri municipale”, Consiliul se

va pronunța asupra acestor critici în corelare cu criticile de la punctul 4 tot din contestația formulată de SC ..... SRL și cu criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 1 din contestația sa, întrucât toate aceste critici vizează aspecte comune.

*https://doc.pmb.ro/monitorul_oficial/2020/6_7/anulare_HCGMB_325_2018.pdf*În ceea ce privește Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... cu nr. 325/14.06.2018, privind Aprobarea Planului Integrat de Calitatea Aerului în Municipiul ..... 2018-2022, invocată de contestatorul SC ..... SRL, Consiliul reține că respectiva hotărâre a fost anulată prin Sentinţa civilă nr. 6059/17.11.2020 pronunţată de Tribunalul ..... - Secţia a II-a contencios administrativ si fiscal, în dosarul nr. 13925/3/2019 (a se vedea pentru referință - https://doc.pmb.ro/monitorul_oficial/2020/6_7/anulare_HCGMB_325_2018.pdf).

Consiliul reține și că, potrivit art. 1 alin. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din ....., document parte a documentației de atribuire în discuție, „Prezentul Regulament stabilește cadrul juridic unitar privind desfășurarea Serviciului public de salubrizare în Sectorul 6 definind competențele, atribuțiile și responsabilitățile Unității Administrativ – Teritoriale a Sectorului 6 al Municipiului ....., raporturile dintre aceasta și operatorii de salubrizare, modalitățile şi condițiile ce trebuie îndeplinite pentru asigurarea Serviciului public de salubrizare, condițiile tehnice, raporturile dintre operatori și utilizatori, având la bază următoarele acte normative:

(...)

- Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... nr. 325/14.06.2018 privind aprobarea Planului Integrat de Calitatea Aerului în Municipiul ..... 2018-2022;"

Astfel, în condițiile în care documentația de atribuire în cauză, respectiv Regulamentul sus precizat, conține referiri la hotărârea în discuție, care a fost anulată prin decizia Tribunalului ....., Secţia a II-a contencios administrativ si fiscal, Consiliul va reține criticile contestatorului, de la punctul 2 din contestația sa, raportate la Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... cu nr. 325/14.06.2018, în sensul că aceste referiri nu trebuiau să se regăsească la nivelul respectivei documentații.

Mai mult, având în vedere că, din criticile contestatorului nu rezultă *(deși acesta avea obligația, potrivit legii, să își dovedească/probeze concret criticile)* că aspecte cum sunt cele legate de

- „solicitarea de a se propune în oferta ca mijloacele de transport utilizate să aibă standardul de performanță privind emisiile minim Euro 5" sau de

- „introducerea factorului de evaluare - Nivelul de protecţie a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate, potrivit căruia se

punctează ofertele care propun maşini de colectare și transport deşeuri cu standardul de performanta privind emisiile Euro 6 sau hibrid sau electric.”
au constituit motive care au stat la baza emiterii deciziei de anulare anterior precizate, Consiliul subliniază că, pe lângă eliminarea referirilor cu privire la Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... cu nr. 325/14.06.2018, din documentația de atribuire, trebuie eliminate și prevederile din această documentație care reflectă motivele care au stat la baza deciziei de anulare în discuție și care se regăsesc precizate ca atare în respectiva decizie, motive considerate de către instanța de judecată ca fiind de natură să excedeze cadrul legal.

Cu privire la criticile contestatorului SC …… SRL, de la punctul 3 din contestația sa, și la criticile contestatorului SC …… SA, de la punctul 2 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit preambulului și formulei introductive ale OUG nr. 92/2021, *„Având în vedere prevederile art. 2 alin (1) din Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018 de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile,* ***care se referă la obligația statelor membre de a transpune prevederile directivei în dreptul intern în data de 5 iulie 2020,***

având în vedere faptul că ***România****, în calitate de stat membru al Uniunii Europene,* ***trebuie să pună în aplicare obligațiile care derivă din acquis-ul UE și să adopte acte normative care creează cadrul necesar și predictibil pentru autoritățile locale*** *și mediul privat în*

sensul stimulării performanței, concurenței echitabile, evitând astfel obstacolele în calea bunei funcționări a pieței interne,

ținând cont de faptul că modificările și completările aduse de Directiva 2018/851/UE actului european de bază afectează caracterul unitar și privesc cea mai mare parte a Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor*, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care a asigurat transpunerea Directivei 2008/98/CE,* ***pentru asigurarea stabilității legislative s-a ales soluția de înlocuire a legii cu o nouă reglementare, urmând ca aceasta din urmă să fie în întregime abrogată****.*

Ținând cont de faptul că România a primit în data de 9 iunie 2021 Avizul motivat nr. C(2021)2137 final privind neîndeplinirea obligației de comunicare a măsurilor de transpunere în legislația națională a Directivei (UE) 2018/851 *și care atrage atenția Guvernului asupra sancțiunilor financiare pe care Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) le poate impune, în temeiul art. 260 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), și pe care Comisia Europeană le va aplica astfel cum se prevede în Comunicarea Comisiei Europene (2011/C 12/01) privind punerea în aplicare a art. 260 alin. (3) din tratat și în Comunicarea Comisiei C(2016) 8600 - „Legislația UE: o mai bună aplicare pentru obținerea unor rezultate mai bune",*

ținând cont de prevederile art. 260 alin. (3) raportat la art. 258 din TFUE, ***în cazul în care Comisia Europeană sesizează CJUE pentru neîndeplinirea obligației de transpunere în termen a unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, aceasta poate solicita aplicarea de sancțiuni pecuniare (sumă forfetară și/sau penalități zilnice de întârziere).*** *Cuantumul sancțiunilor pe care Comisia Europeană le poate propune CJUE pentru a fi aplicate României este următorul:*

– sumă forfetară de minimum 1.643.000 euro;

– penalități între 1.985 și 119.125 euro pe zi de întârziere după pronunțarea hotărârii instanței UE.

Având în vedere că ***gestionarea eficientă a deșeurilor, promovarea prevenirii și reducerii generării de deșeuri reprezintă domenii-țintă care trebuie reglementate, iar neadoptarea măsurilor stabilite prin prezenta ordonanță de urgență poate conduce la lezarea interesului public, a sănătății umane, precum și a intereselor și obiectivelor politicii de mediu privind conservarea, protecția și îmbunătățirea calității mediului****,*

luând în considerare faptul că, prin Decizia nr. 802/2009, ***Curtea Constituțională a României stabilește că emiterea unei ordonanțe de urgență pentru punerea de acord a legislației naționale cu cea a UE în situația în care este iminentă declanșarea procedurii de***

infringement în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene este pe deplin constituțională*,*

luând în considerare ***faptul că aceste elemente vizează un interes public general și constituie o situație de urgență și extraordinară****, a cărei reglementare nu poate fi amânată,*

în temeiul art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată,

Guvernul României adoptă prezenta ordonanță de urgență*.”*

Pe cale de consecință, conform prevederilor art. 17 alin. (5) din OUG nr. 92/2021, *„(5) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, după caz,* ***au următoarele obligații****:*

a) ***să asigure colectarea separată*** *cel puțin pentru deșeurile de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, să stabilească dacă gestionarea acestor deșeuri se face în cadrul unui singur contract de delegare a serviciului de salubrizare sau pe mai multe tipuri de materiale/contract/contracte distincte pentru toate tipurile de materiale/pe tip de material și să organizeze atribuirea conform deciziei luate;*

(...)

f) ***să includă în caietele de sarcini și în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare****, în aplicarea principiilor prevăzute la art. 3 din Legea serviciului de salubrizare a*

*localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **tarife distincte pentru activitățile desfășurate de operatorii de salubrizare** pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a);*

(...)

*h) **să implementeze**, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **instrumentul economic „plătește pentru cât arunci", bazat pe unul sau mai multe dintre următoarele elemente:***

(i) volum;

(ii) frecvență de colectare;

(iii) greutate;

(iv) saci de colectare personalizați;

*i) **să stabilească și să aprobe** pentru **beneficiarii serviciului de salubrizare tarife/taxe distincte** pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a), și sancțiunile aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri;"*

Potrivit art. 8 alin. (2) și (3) și art. 38 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 *privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, „Art. 8 - (2) Prin modul de exprimare actul normativ **trebuie să asigure dispozițiilor sale un caracter obligatoriu**.*

*(3) **Dispozițiile cuprinse în actul normativ pot fi**, **după caz**, **imperative**, supletive, permisive, alternative, derogatorii, facultative, tranzitorii, temporare, de recomandare sau altele asemenea; aceste situații trebuie să rezulte expres din redactarea normelor.*

(...)

*Art. 38 - (2) În redactarea actului normativ, de regulă, **verbele se utilizează la timpul prezent, forma afirmativă, pentru a se accentua caracterul imperativ al dispoziției respective**."*

Astfel, este evident, analizând prevederile exprese, imperative, precum și considerentele din formula introductivă a OUG nr. 92/2021, precizate anterior, că acestea stabilesc în mod clar, în sarcina **autorităților administrației publice locale** ale unităților administrativ-teritoriale **sau, după caz,** a **subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor**, **obligația implementării efective**, **în toate elementele sale**, **a instrumentului economic *„plătește pentru cât arunci"***, actul normativ în cauză neconținând prevederi care să stabilească ca fiind opțională implementarea acestui instrument, mai ales raportat la anumite categorii de beneficiari/utilizatori ai serviciului de salubrizare.

Consiliul nu poate reține interpretările eronate ale autorității contractante în ceea ce privește aplicarea prevederilor legale în discuție, care se regăsesc în punctele de vedere transmise ca urmare a depunerii contestațiilor în cauză, cum ar fi „Astfel, ... este obligat, conform prevederilor legale mai sus citate, să implementeze PPCA în sensul că la nivelul Sectorului 6 trebuie să se stabilească modalitatea optimă de implementare, iar această modalitate este deja stabilită şi descrisă în documentaţia de atribuire, ÎNSĂ IMPLEMENTAREA EFECTIVĂ SAU NU A INSTRUMENTULUI ESTE OPŢIUNEA FIECĂRUI UTILIZATOR ÎN PARTE”, întrucât este de asemenea evident, că o implementare parțială a instrumentului economic „plătește pentru cât arunci”, prin stabilirea unor elemente ale acestuia ca fiind opționale, nu este de natură să atingă scopul vizat de legiuitor, în îndeplinirea obligației de transpunere a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, modificată și completată de Directiva 2018/851/UE.

În context, Consiliul are în vedere și prevederile Legii nr. 181/2021 *privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile*, care la art. 1 alin. (3) prevede că *„**Începând cu data de 1 ianuarie 2021**, **autorităţile administraţiei publice locale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor**, respectiv asociaţiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, **trebuie să implementeze** sistemul de colectare separată a deşeurilor biodegradabile, să extindă colectarea separată din uşă în uşă a biodeşeurilor în mediul urban, dublată de **implementarea schemei***

"plăteşte pentru cât arunci" *şi să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural".*

Astfel, în condițiile în care toate aceste dispoziții legale, privind **obligația implementării efective**, **în toate elementele sale**, a instrumentului economic **„plătește pentru cât arunci**", erau în vigoare la data elaborării documentației de atribuire precum și la data publicării în SEAP a anunțului de concesionare, autoritatea contractantă trebuia să le aibă în vedere, în adevăratul sens vizat de legiuitor ***(mai ales dată fiind importanța și caracteristicile serviciilor ce urmează să fie concesionate)***, la elaborarea respectivei documentații, în care trebuia să includă toate informațiile relevante legate de modalitatea de implementare efectivă a instrumentului în cauză, conform prevederilor legale, lucru pe care aceasta nu l-a făcut.

În aceste circumstanțe, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 3 din contestația sa, precum și criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 2 din contestația sa.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2 (cu privire la H.C.G.M.B. nr. 260/01.09.2021) în corelare cu cele de la punctul 4 din contestația sa, și la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 1 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit solicitărilor de la **secțiunea II.2.4.** - **Descrierea achizitiei publice** din Fișa de date, *„Deșeurile **se vor sorta în stații de sortare autorizate**."*

Conform aceleiași Fișe de date, **Secțiunea - IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare,** *„Ofertantul va evidenția propunerea financiară în cadrul **Formularului de oferta (Formular nr. 7).** Oferta financiară va conține fișele de fundamentare a tarifelor **Anexele la formularul de ofertă**.*

*Propunerea financiară **va fi elaborată conform instructiunilor din Fișa de date**, va fi exprimată în lei si va fi compusă din **formularul de oferta (Formular nr. 7)** si Declarație privind acceptarea condițiilor contractuale (Formularul nr. 8) semnat fără amendamente.*

Tarifele ofertate vor fi următoarele:

*- **Tarif pentru colectarea separată și transportul** deșeurilor prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor – T1 (în lei/tonă)*

*- **Tarif pentru colectarea separată și transportul** biodeșeurilor menajere și similare – T2 (în lei/tonă)*

*- **Tarif pentru colectarea separată și transportul deșeurilor**, altele decât cele prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor – T3 (în lei/tonă)*

*- **Tarif pentru colectarea și transportul deșeurilor din construcții și desființări de la populație** – T4 (în lei/tonă)."*

Potrivit solicitărilor de la **SECȚIUNEA 9** din caietul de sarcini (*pag. 34 și 34*), *„Art.222. Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice* ***<u>următoarele acorduri de principiu</u>*** *încheiate* ***<u>cu terţi operatori economici în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice</u>*** *în favoarea acestuia dintâi* ***<u>în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului</u>****:*

1) *Operatorul* ***depozitului conform de deșeuri*** *care va prelua fracțiile din deșeurile voluminoase și din deșeurile de construcții și deființări care nu pot fi valorificate;*
2) *Operatorul* ***instalației de tratare mecanică*** *care va prelua deșeurile reziduale;*
3) *Operatorul* ***instalației de tratare biologică*** *(ex. compostare) care va prelua biodeșeuri colectate separat în piețe, deșeurile verzi de la case;*
4) *Operatorul* ***stației de sortare*** *care va prelua deșeurile reciclabile colectate separat;*
5) *Operatorul* ***instalației de tratare*** *care va prelua deșeurile din construcții și demolări;*
6) *Operatorul* ***instalației de tratare*** *care va prelua deșeurile voluminoase;*
7) *Operatorul* ***instalației de tratare*** *care va prelua deșeurile periculoase din deșeurile menajere.*

*Art.223. Acordurile de principiu prezentate **vor cuprinde minim cantitatea de deşeuri estimat a fi preluată** în vederea tratării/eliminării **şi tariful unitar**."*

Conform art. 9 alin. (1) din HG nr. 867/2016, *„Etapa de planificare, fundamentare și pregătire a unui proces de concesionare a cărui valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 11 alin. (1) din Lege **se inițiază prin documentarea nevoii identificate** și **se încheie cu aprobarea** de către conducătorul entității contractante a strategiei de contractare și a **documentației de atribuire pentru procedura respectivă.**"*

Potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea/entitatea contractantă **are obligația** de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele** concesiunii de lucrări sau ale **concesiunii de servicii, obiectul contractului**, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."*

Potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și (9) din Legea nr. 51/2006, *„Art. 29 – Articolul 29 - (1) **Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale** ori, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, **în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre**, **atribuie unuia sau mai multor operatori toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract, denumit în continuare contract de delegare a gestiunii**. **Gestiunea delegată** a serviciilor de utilități publice **implică punerea la dispoziția operatorilor a sistemelor de utilități publice aferente serviciilor delegate**, precum și dreptul și obligația acestora de a administra și de a exploata aceste sisteme.*

(...)

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

Conform prevederilor art. 14 alin. (1) și art. 34 din Legea nr. 51/2006, *„Art. 14 - (1) Organizarea gestiunii, funcționării și exploatării serviciului de salubrizare, corespunzător modalității de gestiune adoptate, **se face în condițiile prevăzute de Legea nr. 51/2006**, republicată, și ale prezentei legi.*

(...)

*Art. 34 - Prevederile prezentei legi se completează cu dispozițiile Legii nr. 51/2006, republicată, **precum și cu cele ale Legii privind***

regimul deșeurilor nr. 211/2011*, republicată* ***(abrogată de OUG nr. 92/2011 privind regimul deșeurilor, act normativ în vigoare – n.n.)****"* .

Astfel, în cazul de față, autoritatea contractantă a identificat ca nevoie, respectiv necesitate, doar delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în ....., fără să includă în obiectul concesiunii, tot ca necesități, și alte activități, respectiv alte servicii comunitare de utilități publice, reglementate la art. 3 alin. (2) , cum ar fi

- organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor;

- operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare;

- sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

- organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

- administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare,

legislația în materie neimpunând concesionarea, în baza unei singure proceduri de atribuire, a tuturor acestor servicii, prin încheierea, după caz, fie a unui singur contract fie a mai multor contracte, în situația în care serviciile respective au fost împărțite pe loturi.

Pe cale de consecință, în vederea respectării legislației în materie, documentația de atribuire în cauză trebuia să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele/specificațiile concesiunii de servicii (a se vedea art. 29 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 51/2006 – n.n.) de colectare și transport a deșeurilor municipale în ....., inclusiv cele legate de tarifele aferente acestor servicii.

Or, prin cerințe/specificații cum sunt cele precizate anterior, din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit, în sarcina potențialilor ofertanți, obligații care sunt, conform prevederilor legale anterior precizate, în sarcina unităților administrativ-teritoriale.

Acest lucru este evident și raportat la prevederile art. 14 din Regulamentul-cadru, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 82/2015 *privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare a localităților*, ordin emis în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, *„Următoarele categorii de deșeuri vor fi colectate separat de pe teritoriul unităților administrativ-teritoriale și* ***transportate la stațiile/instalațiile de tratare stabilite de unitatea administrativ-teritorială în strategia locală*** *cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubrizare: (...)"*

Totodată, conform prevederilor art. 19 - 22 din Caietul de sarcini - cadru, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007 *privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor*, ordin emis de asemenea în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, *„Art.19 - Traseele de transport al deşeurilor municipale sunt cele prezentate în anexa nr. ....(se trece numărul anexei la caietul de sarcini care va cuprinde harta zonei de deservire,* ***cu indicarea traseului de transport al deşeurilor municipale la staţia de sortare, transfer sau depozit****, după caz).*

*Art. 20 - (1) Deşeurile municipale, după colectare, se depozitează temporar la staţia de transfer, situată în .. (****se va specifică locaţia acesteia, în cazul că există staţie de transfer****), având capacitatea de prelucrare de..... mc/zi şi o ritmicitate de transfer de..... mc/zi.*

*(2) La staţia de transfer sunt arondaţi următorii operatori care depozitează temporar deşeuri municipale în cantităţi de: ...(****se trec operatorii arondaţi staţiei de transfer, sediul acestora*** *şi cantităţile medii zilnice depozitate temporar).*

Art. 21 - (1) Deşeurile municipale se sortează la ***staţia de sortare*** *situată în ...(****se va specifică locaţia acesteia****), având capacitatea de ...t/zi.*

(2) La ***staţia de sortare*** *sunt arondaţi următorii operatori care transportă deşeuri municipale în cantităţi de: ...(****se trec operatorii***

arondaţi staţiei de sortare, sediul acestora *şi cantităţile medii zilnice aduse în vederea sortării).*

Art. 22 - Depozitul/depozitele de deşeuri în care se va depozita fracţia inutilizabilă ***este/sunt situat/e în*** *...(****se va specifică depozitul/depozitele la care este arondată localitatea în care operatorul prestează serviciul****, acesta fiind prevăzut în autorizaţia de mediu eliberată de autoritatea de mediu competentă).”*

Astfel, Consiliul reține că unitățile administrativ-teritoriale, având în vedere strategia locală cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubrizare, au obligația, potrivit actelor normative anterior citate, de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, și, pe cale de consecință, de a indica, în conformitate cu prevederile legale sus menționate, în documentații de atribuire cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile comunitare publice **de colectare și transport** a acestor deșeuri/biodeșeuri.

În acest sens, legat de competențele autorității contractante în discuție, Consiliul reține, raportat la prevederile art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014, pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006, că activitățile care sunt menționate ca fiind în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului ....., enumerate la acest articol, sunt activități care se

regăsesc reglementate la art. 2 alin. (3) lit. c), i), j) și k) din legea nr. 101/2006, separat de activități cum ar fi activitatea de operare/administrare a stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare sau activitatea sortare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare, care se regăsesc reglementate la art. 2 alin. (3) lit. d) și e) din Legea nr. 101/2006, respectiv activități care nu sunt astfel, având în vedere prevederile legale anterior menționate, în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului .....

Or, în etapa de planificare a procedurii în discuție, etapă obligatorie înainte de data inițierii respectivei proceduri *(**20.04.2022**, data transmiterii spre publicare a unui anunț de concesionare),* autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont, la momentul elaborării prevederilor din Secțiunea 9 a caietului de sarcini, de prevederile art. IV din Legea nr. 99/2014, modificată și completată de OUG nr. 38 din **6 aprilie 2022** *pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionării (prin art. III al acestui act normativ se modifică doar alin. (2) al art. IV în discuție și se introduc și două noi alineate la acest articol, respectiv alin. (3) și (4)),* respectiv

„Articolul IV - (1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ..... au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului ....., respectiv de dezinsecție, dezinfecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubrizare, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubrizare, după dezbaterea publică a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ..... sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubrizare, aprobată de Consiliul General al Municipiului .....

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariției efectelor fenomenelor de abandonare și depozitare ilegală a deșeurilor, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ..... pot prelua competențele unității administrativ-teritoriale a municipiului ..... de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-

biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

(3) Competențele autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului ....., prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local și se notifică Consiliului General al Municipiului ..... în termen de 15 zile de la data adoptării acestora.

(4) Preluarea competențelor conform alin. (3) se aplică pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din municipiul ....., aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... nr. 260 din 1.09.2021.",

mai ales în condițiile în care Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din ....., postat în SEAP, are menționat, pe prima pagină, referința septembrie 2021 iar autoritatea contractantă în discuție a precizat, în punctele de vedere transmise ca urmare a depunerii contestațiilor în cauză, că „ (...) este fără de tăgadă importanţa şi necesitatea atribuirii acestui contract de delegare la nivelul Sectorului 6 al municipiului .....".

Consiliul mai reține că, prin modul de formulare a cerințelor/specificațiilor din documentația de atribuire, cum sunt cele precizate anterior, autoritatea contractantă își încalcă propriile reguli/cerințe privind modul de elaborare și prezentare a ofertelor financiare, stabilite la Secțiunea - IV.4.2 din Fișa de date, anexă a

anunțului de concesionare, care fac referire doar la tarife *(care trebuie ofertate – a se vedea inclusiv Formularul de ofertă nr. 7 și Anexa 1 la acesta)* legate de colectarea separată și transportul deșeurilor/biodeșeurilor în discuție (***tarifele T1-T4***), nu și la tarife unitare impuse artificial, prin caietul de sarcini, în sarcina ofertanților, cuprinse în acorduri de principiu pe care aceștia trebuie să le încheie cu terți operatori ai depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, deși, după cum a fost arătat mai sus, aceasta reprezintă o obligație în sarcina unităților administrativ-teritoriale.

Mai mult, impunerea artificială a unui astfel de tarif, care să fie stabilit între operatori de servicii comunitare de utilități publice, conform celor anterior precizate, va conduce la folosirea acestuia ca element de cost (*care riscă să nu fie acoperit ulterior de aplicarea prevederilor contractuale, a se vedea în acest sens inclusiv precizările din Studiul de oportunitate postat în SEAP, la indicatorii de performanță de la pct. 2.9 și 2.12/penalități)* în fundamentarea prețului total ofertat, fapt de natură să

- contravină prevederilor art. 3 alin. (3) și art. 11 din Normele Metodologice *de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor,* Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, ordin emis de asemenea în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, respectiv *„Art. 3 - (3)* ***Aprobarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se face de către autoritatea administraţiei publice locale*** *implicate, cu respectarea cerinţelor şi criteriilor din prezentele norme metodologice.*

(...)

Art. 11 **-** *(1)* ***Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se stabilesc*** *pentru operatorii nou-intraţi pe piaţa acestor servicii, precum şi* ***pentru operatorii care încheie contracte de delegare a gestiunii pentru aceste activităţi cu autorităţile administraţiei publice locale.***

(2) ***Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se determină*** *de către operatori,* ***luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activităţii respective****.*

(3) ***Fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activităţi în parte se face pe baza*** *consumurilor normate de combustibil, lubrifianţi, materii prime şi materiale, utilităţi, respectiv energie, apă şi/sau gaze în scop tehnologic şi a preţurilor acestora în vigoare, a cheltuielilor cu munca vie, precum şi a celorlalte elemente* ***de cheltuieli necesare prestării activităţii respective****.”*,

- să forțeze concesionarul să suporte ajustarea sau modificarea unor astfel de tarife impuse artificial, nefiind tarife care să se regăsească printre tarifele solicitate de autoritatea contractantă în Fișa de date,

pentru activităţile specifice ***de colectare și transport*** *(tarife care se modifică sau ajustează în conformitate cu prevederile Anexei nr. 12 la Modelul de contract postat în S.E.A.P.),* fapt de natură să contravină inclusiv prevederilor art. 8 alin. (1) și (2) din Normele Metodologice *de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor,* Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, și

- să aibă ca efect restricționarea participării la procedura de atribuire a contractului de concesiune prin introducerea unor obstacole nejustificate, prin astfel de solicitări.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că o cerință cum este cea impusă prin caietul de sarcini, și anume „*Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice* ***<u>următoarele acorduri de principiu</u>*** *încheiate cu* ***terţi operatori economici <u>în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice</u>*** *în favoarea acestuia dintâi* ***<u>în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului</u>****:(…)”* este una de natură abuzivă întrucât condiționează concesionarul, în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului de concesiune, de conduita unor terțe părți, care nu au nici o obligație și nici o responsabilitate față de autoritatea contractantului, în îndeplinirea respectivului contract, nefiind părți ale acestuia.

Pe cale de consecință, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2 (cu privire la H.C.G.M.B. nr. 260/01.09.2021) în corelare cu cele de la punctul 4 din contestația sa, și

criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 1 din contestația sa, referitoare la nerespectarea prevederilor legale sus indicate, vizavi de obligația autorității contractante, raportat la necesitățile acesteia, de a delega, în condițiile Legii nr. 101/2006, gestiunea serviciilor de utilități publice legate de activitățile de operare a depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare corelat cu obligația respectivei autorități de a indica, în documentația de atribuire în discuție, în mod clar, lipsit de echivoc, atât traseul de transport al deşeurilor/biodeșeurile respective la staţiile de sortare, transfer sau depozit pentru care au fost delegate serviciile de operare, potrivit competențelor precizate expres de Legea nr. 101/2006, cât și tarifele aprobate pentru respectivele activități, potrivit legislației sus indicate, tarife care trebuiau avute în vedere inclusiv în vederea elaborării ofertelor, mai ales în contextul prevederilor art. 16 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

În subsidiar, Consiliul subliniază că, raportat la etapa de planificare a concesiunii în cauză, avută la dispoziție, în contextul descris de autoritatea contractantă, respectiv „Totodată, având în vedere Decizia Consiliului Concurenţei nr. 58/13.11.2009 (...) şi luând în considerare sentinţa civilă nr. 5919/17.10.2011 pronunţată în dosarul nr. 6228/2/2010 prin care Curtea de Apel ..... - Secţia a Vill-a Contencios Administrativ şi Fiscal a admis acţiunea introdusă de către Consiliul Concurenţei şi a dispus încetarea contractelor cadru de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare încheiate pentru sectoarele 1,2,3,4 şi 6, obligând totodată cele cinci sectoare să încheie noi contracte de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare, (...). În prezent, la nivelul Sectorului 6, serviciul de salubrizare este prestat în baza unui contract de salubrizare încheiat la data de 16.11.1999. Iniţial, acest contract avea o durată de 5 ani cu posibilitate de prelungire, ulterior durata acestuia fiind modificată prin mai multe acte adiţionale, iar prin Actul Adiţional nr. 22/2009 s-a stabilit ca acest contract să fie valabil până în momentul aprobării Strategiei şi alegerea modalităţii de gestiune a serviciului de salubrizare (...)”,

precum și raportat la considerente ale autorității contractante cum ar fi „în ceea ce priveşte activitatea de eliminare a deşeurilor, este cunoscut faptul că Primăria Municipiului ..... (PMB) a încheiat contracte pentru administrarea a două depozite de deşeuri, respectiv Depozitul Chiajna şi Depozitul Vidra, însă activitatea de depozitare la depozitul Chiajna a fost sistată încă din anul 2021, iar în ceea ce priveşte depozitul Vidra, durata contractului încheiat între PMB şi operatorul acestui depozit face obiectul unui litigiu aflat în desfăşurare, motiv pentru care este incertă obligaţia Sectorului 6 de a transporta deşeurile în vederea eliminării la depozitul Vidra. Această situaţie de imposibilitate a prezentării unui flux complet şi concret al deşeurilor (de la colectare până la eliminare) este valabilă nu doar pentru ....., ci pentru toate

Sectoarele capitalei.” sunt irelevante în raport cu respectarea prevederilor legale sus citate, întrucât, în tot acest timp, autoritatea contractantă avea posibilitatea să depună toate diligențele necesare, conform acestor prevederi, în vederea preluării și a altor competențe care nu erau în sarcina sa, dacă acest lucru era necesar pentru asigurarea operării în bune condiții a activității specifice de colectare și transport, destinată să asigure protecția sănătății publice pe raza sectorului 6 la Municipiului .....

Cu privire la criticile contestatorului SC …… SRL, de la punctul 5 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, *„(2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către autoritatea/entitatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire* ***și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesionare*** *sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3.”*

Conform **Secțiunii II.1.5)** din anunțul de participare *(la fel în Secțiunea II.1.5) din Fișa de date)*, valoarea totală estimată a concesiunii este 993.646.925 lei, fără TVA.

Potrivit **Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare, „***Ofertantul va evidenția propunerea financiară în cadrul Formularului de ofertă (Formular nr. 7). Oferta financiară ***va conține***

***fișele de fundamentare a tarifelor Anexele la formularul de ofertă**. **Propunerea financiară va fi elaborată conform instrucțiunilor din fișa de date**, va fi exprimată în lei și va fi compusă din formularul de ofertă (Formular nr. 7) și Declarație privind acceptarea condițiilor contractuale (Formularul nr. 8) semnat fără amendamente.*

Tarifele ofertate vor fi următoarele:

- Tarif pentru colectarea separată și transportul deșeurilor prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor – T 1 (în lei/tonă)

- Tarif pentru colectarea separată și transportul biodeșeurilor menajere și similare – T 2 (în lei/tonă)

- Tarif pentru colectarea separată și transportul deșeurilor, altele decât cele prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor – T 3 (în lei/tonă)

- Tarif pentru colectarea și transportul deșeurilor din construcții și desființări de la populație – T4 (în lei/tonă).”

Conform **Anexei 1** la **Formularul 7 - Centralizator de tarife,** *„Ofertantul **va prezenta** câte o **Fişă de fundamentare a tarifului** şi **un Memoriu tehnico-economic justificativ** pentru fiecare tarif ofertat, **întocmite conform modelului MS Excel anexat documentatiei de atribuire**.”*

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă a postat în SEAP, documentul cu identificatorul *„[PC1001985/00011] 20220418_**Anexa formulare financiare_v.1.xlsx**.p7s”*, ca parte a documentației de atribuire, **necesar elaborării propunerii financiare**, **conform solicitărilor anterior citate**, **contrar susținerilor autorității contractante** din punctul de vedere transmis ca urmare a formulării contestației în discuție, respectiv *„Prin urmare, **modelul financiar prevăzut în "Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, nu face parte din formularele obligatorii ale Propunerii financiare** şi este un instrument care a fost realizat doar cu scopul de a transpune într-o manieră transparentă principiile de calcul ale tarifelor pentru activităţile serviciului de salubrizare şi ale tarifelor pentru utilizatorii serviciului, din Studiul de oportunitate, într-un format prietenos.”.*

Astfel, documentul *Anexa formulare financiare_v.1* în discuție *(**pe care autoritatea contractantă nu îl consideră obligatoriu a fi folosit în fundamentarea propunerilor financiare, deși propriile reguli, stabilite în documentație, o contrazic**)* conține, la secțiunea *OUTPUTURI*, pct. C, mențiunea că valoarea maximă anuală a contractului este de 173.345.231 lei, fără TVA, în condițiile în care valoarea totală estimată a concesiunii este de 993.646.925 lei, fără TVA, concesiune a cărei durată a fost stabilită, prin contract, să fie 120 de luni (10 ani).

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis ca urmare a formulării contestației în discuție, respectiv „Referitor la valoarea anuală maximă a contractului, prevăzută în *„Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, în valoare de 173.345.231 lei/an, se precizează că este o eroare materială care nu are impact asupra calculelor pe care Ofertantul trebuie să le realizeze, întrucât valoarea precizată* ***are doar rol informativ (valoarea menţionată nu "participă" la nicio formulă din fişierul în format Excel****).”* întrucât nimic nu impiedica respectiva autoritate contractantă să clarifice până la data-limită de depunere a ofertelor, în condițiile legii, astfel de erori, în vederea asigurării unei informări complete, corecte și explicite cu privire la cerințele privind **modul de prezentare al propunerii financiare.**

Este evident că în situația de față, prin conținutul său, documentul *Anexa formulare financiare_v.1* este de natură să deruteze operatorii economici potențiali ofertanți în elaborarea propunerilor financiare sau de natură să restricționeze în mod artificial accesul respectivilor operatori la competiție, în condițiile în care nu conține doar formule de calcul ci și valori și tarife, care trebuie ofertate de aceștia.

Legat de obligația asigurării unei astfel de informări complete, corecte și explicite, Consiliul constată că, în cadrul Studiului de Oportunitate pentru Delegarea Gestiunii Serviciului de Salubrizare din ....., parte a documentației de atribuire, este precizat în Tabel 9-4 (pag. 152) că, pentru anul 2022, „TOTAL TARIF ACTIVITATEA DE

SALUBRIZARE POPULATIE (fără TVA) - lei/pers/luna – 10,49 lei (cu TVA, 12,48 lei)", spre deosebire de conținutul documentului Anexa formulare financiare_v.1, document necesar în elaborarea propunerii financiare, din care nu rezultă un astfel de tarif.

Totodată, în context, având în vedere că **tarifele ofertate** se vor raporta la **lei/tonă**, conform solicitărilor autorității contractante, Consiliul, în analiza criticilor contestatorului, reține că documentația de atribuire, în vederea asigurării unei informări complete, corecte și explicite cu privire la cerințele privind **modul de prezentare al propunerii financiare,** nu este corelată în conținut în ceea ce privește cantitățile de deșeuri reflectate în tone.

De exemplu, în ceea ce privește cantitatea de **deșeuri reciclabile menajere**, cantitatea de **alte categorii de deseuri menajere** precum și cantitatea de **biodeșeuri menajere** estimată la nivelul anului 2022, sunt menționate, în studiul de oportunitate anterior precizat, în cadrul Tabelului 9-4, un număr de tone (***23.582 tone**, **66.202 tone** și respectiv **361 tone**),*

spre deosebire de documentul *Anexa formulare financiare_v.1,* care, la secțiunea INPUTURI, are menționate, pentru anul 2022, alte cantități exprimate în tone la categoriile deșeuri menajere, respectiv **deșeuri reciclabile menajere** (***23.582,24 tone**)*, **deșeuri reziduale menajere** *(**64.663,75 tone**)* și **biodeșeuri menajere** *(**360.58 tone**)*

precum și spre deosebire de caietul de sarcini, potrivit căruia, de exemplu la art. 75-79, *„cantitatea estimată pentru **primul an de operare de deșeuri menajere** care urmează a fi colectată (...) este de circa **90.145 tone/an. (...)** **Din cantitatea de deșeuri menajere** pentru primul an de operare, circa **64.492 tone/an** reprezintă **deșeuri reziduale** (...). (...) circa **23.582 tone** reprezintă **deșeuri reciclabile** (...). (...) circa **361 tone/an** reprezintă **deșeuri verzi** (...). (...) circa **171 de tone/an** reprezintă **deșeuri textile** (...)."*

În aceste circumstanțe, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 5 din contestația sa, fiind necesară corelarea, prin conținut, a tuturor informațiilor/cerințelor relevante (tarife, valori, cantități, perioade de timp etc.) și obligatorii de respectat pentru elaboarea propunerilor financiare, existente cel puțin în cadrul documentelor anterior precizate, din documentația de atribuire.

Cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 6 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, *„Pentru concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror durată estimată este mai mare de 5 ani, **durata maximă a concesiunii nu poate depăși timpul estimat în mod rezonabil necesar concesionarului pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea** costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în*

legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum și a ***unui profit rezonabil****."*

Totodată, conform art. 49 alin. (3) din HG nr. 867/2016, *„(3) Atunci când stabilește* ***durata concesiunii****,* ***entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere evitarea restricționării artificiale a accesului la competiție****,* ***asigurarea unui nivel minim de profit ca urmare a exploatării într-o perioadă dată****, asigurarea unui nivel rezonabil al prețurilor pentru prestațiile care vor fi efectuate pe durata contractului și a altor costuri ce urmează a fi suportate de către utilizatorii finali."*

Mai mult, conform prevederilor art. 43 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, „(3) ***Prețurile și tarifele aferente serviciilor de utilități publice se fundamentează****, cu respectarea metodologiei de calcul stabilite de autoritățile de reglementare competente, pe baza cheltuielilor de producție și exploatare, a cheltuielilor de întreținere și reparații, a amortismentelor aferente capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, a costurilor pentru protecția mediului, a costurilor financiare asociate creditelor contractate, a costurilor derivând din contractul de delegare a gestiunii,* ***și includ*** *o cotă pentru crearea surselor de dezvoltare și modernizare a sistemelor de utilități publice, precum și* ***o cotă de profit****."*

Astfel, autoritatea contractantă nu poate impune o anumită cotă de profit operatorilor economici potențiali ofertanți, atunci când aceștia își elaborează propunerile financiare, întrucât, pe de parte, respectivii

operatori economici, care, în cazul unei concesiuni de servicii de salubrizare, preiau o parte semnificativă a riscului de operare, sunt cei care estimează acest profit rezonabil care poate fi recuperat odată cu obținerea unui venit minim, conform prevederilor legale anterior precizate, iar pe de altă parte, o astfel de impunere este de natură să restricționează în mod artificial accesul acestor operatori la competiție.

Având în vedere aceste precizări precum și considerentele anterioare ale Consiliului, cu privire la introducerea, în documentul *Anexa formulare financiare_v.1,* necesar elaborării propunerii financiare, a unor informații de natură să deruteze operatorii economici potențiali ofertanți în elaborarea propunerilor financiare sau de natură să restricționeze în mod artificial accesul respectivilor operatori la competiție, Consiliul nu poate reține nici în acest caz susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis ca urmare a formulării contestației în discuție, respectiv

„Referitor la impunerea unei cote de profit în "Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, precizăm că valoarea cotei de profit este o variabilă care contribuie la formarea tarifelor pentru activităţile serviciului de salubrizare şi este corelată cu valoarea precizată în Studiul de oportunitate ***ca fiind ipoteză de calcul în determinarea valorii maxime a contractului****. (...)*

Aşa cum am menţionat anterior, ***modelul financiar prevăzut în "Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, nu face parte din formularele obligatorii ale Propunerii financiare*** *şi este un instrument care a fost realizat doar cu scopul de a transpune într-o manieră transparentă principiile de calcul ale tarifelor pentru activităţile serviciului de salubrizare şi ale tarifelor pentru utilizatorii serviciului, din Studiul de oportunitate, într-un format prietenos.* ***Modelul financiar a fost pus la dispoziţia potenţialilor ofertanţi în format editabil şi poate fi modificat de către potenţialii ofertanţi.***

Astfel, ***reiterăm faptul că valoarea cotei de profit, prevăzută în "Anexa formulare financiare_v.1", în format Excel, poate fi modificată de fiecare Ofertant****, în funcţie de propriile calcule, cu condiţia ca valoarea contractului din Propunerea financiară să se încadreze în valoarea maximă a contractului prevăzută în Fişa de date/Instrucţiuni pentru ofertanţi.”,*

întrucât, și în acest caz, nimic nu împiedica respectiva autoritate contractantă să clarifice până la data-limită de depunere a ofertelor, în condițiile legii, astfel de aspecte, în vederea asigurării unei informări complete, corecte și explicite cu privire la cerințele privind profitul**.**

Pe cale de consecință, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 6 din contestația sa, fiind necesară eliminarea tuturor informațiilor/cerințelor din documentația de atribuire,

prin care se impune ofertarea unei anumite cote de profit/luarea în calcul a unei anumite cote de profit în elaborarea propunerii financiare.

Cu privire la criticile contestatorului SC …… SRL, de la punctul 7 din contestația sa,

Consiliul reține că aceste critici sunt în fapt simple afirmații, fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu concret, respectiv care sunt acele prevederi legale încălcate prin stabilirea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare *„Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate”,* în cadrul procedurii de atribuire a contractului de concesiune în discuție*,* precum și modul în care au fost încălcate aceste prevederi.

Astfel, criticile respective sunt axate pe **Documentului de lucru al Serviciilor Comisiei Europene SWD(2021) 296 final**, din 18.10.2021, ***referitor la Criteriile UE privind achizițiile publice verzi în domeniul transportului rutier,*** document care nu are forța juridică a unui act normativ, precum și pe invocarea eronată a prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/20166 privind achizițiile publice, act normativ care transpune Directiva 2014/24/UE, în cazul de față fiind vorba de o procedură de atribuire reglementată de Legea nr. 100/2016 ***privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii***.

Paradoxal, citând din **Documentul de lucru al Serviciilor Comisie Europene SWD(2021) 296 final**, din 18.10.2021, *referitor la Criteriile UE privind achizițiile publice verzi în domeniul transportului rutier*, contestatorul omite, pe de o parte, esența citatelor folosite, și

anume *„**În cazul în care** **o autoritate contractantă intenționează să utilizeze criteriile** **sugerate** în acest document, **aceasta le va aplica astfel încât să asigure conformitatea cu cerințele legislației UE privind achizițiile publice** [**a se vedea, de exemplu**, articolele 42, 43, **67 alineatul (2)** sau 68 **din Directiva 2014/24** (...)”,* iar, pe de altă parte, faptul că, în cazul de față, este vorba de o concesiune care intră sub incidența Legii nr. 100/2016, act normativ care transpune o altă directivă europeană, și anume **Directiva 2014/23/UE.**

În conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., *„(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”.*

Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale anterior precizate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația,** care în cazul de față erau posibile, din motivele menționate anterior, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare ***„in integrum”*** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Astfel, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la entitatea contractantă, aceasta nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului, de a prezenta punctual, detaliat, critici cu privire la algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare *„Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate”*, însoțite de mijloacele de probă relevante.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„**probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat**”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul iar adversarul va triumfa.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze criticile referitoare la factorul de evaluare *„Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate”*, astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil al acestuia, lucru pe acesta nu l-a făcut.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 7 din contestația sa.

Cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 8 din contestația sa, și la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 3 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 86 alin. (1) și (4) din Legea nr. 100/2016, *„(1) Contractele de concesiune se atribuie pe baza*

criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, ***stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală****.*

(4) Criteriile de atribuire sunt enumerate în cuprinsul documentelor prevăzute la art. 71 alin. (2) lit. b), în ordinea descrescătoare a importanței lor, ***fiind însoțite de cerințe care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți****."*

Conform prevederilor art. 44 din HG nr. 867/2016, *„(1) În sensul art. 86 alin. (2) din Lege,* ***atunci când stabilește criteriile pentru atribuirea contractului de concesiune, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criterii care****:*

a) nu au o legătură directă cu obiectul contractului de concesiune de lucrări sau de concesiune de servicii care urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care entitatea contractantă îl poate obține, în numele său sau al utilizatorilor finali, prin utilizarea criteriului respectiv.

(2) Ordinea importanței, precum și cerințele stabilite pentru a permite verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ***ofertanți nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune****.*

(3) ***Pentru fiecare factor de evaluare entitatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect****:*

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

(4) ***Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării*** *procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune.*

Or, felul cum este denumit factorul de atribuire criticat, respectiv *„Soluții sau investiţii care să asigure* ***o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale****.",* în corelare cu felul subiectiv cum este descris acesta, la **Secțiunea II.2.5 - Criterii de atribuire** din Fișa de date, respectiv *„****Se va puncta asumarea unor procente mai mari*** *de colectare separată a deșeurilor reciclabile menajere și similare* ***decât cerințele minime stabilite pentru*** *rata de capturare începând cu anul 2022 (Anexa 2 la Caietul de sarcini).",* și cu ponderea semnificativă, stabilită pentru acest factor, respectiv 35%, nu este de natură să respecte prevederile legale anterior precizate, în condițiile în care nu se pot estima cu exactitate, la momentul depunerii ofertelor, care vor fi

gradele de variație ale cantităților estimate inițial, precizate în mod clar în caietul de sarcini *(inclusiv în Anexa 2 a acestuia*), raportat la situația care ar putea fi constatată pe teren, astfel încât să fie asumate procente mai mari de colectare separată a deșeurilor reciclabile, în vederea obținerii unui punctaj superior în urma aplicării factorului de evaluare în cauză.

Mai mult, aspectele de mai sus, care sunt relaționate cu factorul de evaluare în cauză, nu țin cont de

- prevederile **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 din caietrul de sarcini, respectiv *„**Modificarea Tarifului se face cu respectarea Normelor metodologice** de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților **aprobate prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice nr. 109/2007** (Normele Metodologice). Modificarea tarifului activității solicitată de Delegat va fi aprobată/realizată de Delegatar numai în cazul în care:*

*- **intervine o majorare a unuia sau mai multor elemente de cost** (care pot fi interveni inclusiv în urma modificărilor de cantități – n.n.) **din structura tarifelor cu mai mult de 5%, pe o perioada de 3 luni consecutive**;*

*- **modificarea cantităţilor ori modificarea condiţiilor de prestare a activităţii**;”*

precum și de

- prevederile art. 34 alin. (3) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1001985/00010] 20220413_Contract Delegare S6_C&T.docx.p7s”, respectiv „(3) În situaţia în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în prezentul Contract sau implementarea la nivelul Municipiului ..... a proiectului SMID sau realizarea unei stații de sortare de către Delegatar alterează echilibrul Contractual, şi dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului, Părţile se obligă să renegocieze termenii şi condiţiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului.”

Mai precis, aplicarea acestui factor de evaluare este de natură să conducă în mod forțat, artificial, în vederea obținerii unui punctaj superior, la asumarea, de către ofertanți, la nivel declarativ, a colectării unor cantități suplimentare de deșeuri municipale, situație care nu va putea fi verificată efectiv, precum și, ulterior semnării contractului, la solicitarea modificării tarifului, bazat pe cele asumate în mod subiectiv, fără a cunoaște situația de pe teren la momentul ofertării, sau, după caz, la solicitarea renegocierii termenilor şi condiţiilor respectivului contract, fapt de natură a afecta derularea acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 8 din contestația sa, precum și criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 3 din contestația sa, în sensul eliminării criteriului de atribuire „Soluții sau investiţii care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale.” din documentația de atribuire, autoritatea contractantă având posibilitatea să includă în respectiva documentație un alt criteriu de atribuire relevant, care să respecte prevederile legale anterior precizate precum și care să fie corelat, în măsura în care este necesar, cu alte cerințe din documentația în discuție.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 9 din contestația sa, și la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 4 din contestația sa,

Consiliul reține că potențialii ofertanți își pot elabora propunerile financiare, prin ofertarea de tarife, în baza cantităților estimate aferente tipurilor de deșeuri (*menajere, reziduale, reciclabile, verzi, textile*), care sunt precizate în mod clar în caietul de sarcini (*pag. 16*), gradele estimate de variație a acestora, precizate de asemenea în caietul de sarcini, fiind posibil să fie constatate pe parcursul derulării contractului.

Astfel, pentru situația în care, pe parcursul derulării contractului, se constată că, în realitate, cantitățile estimate inițial și precizate clar în caietul de sarcini nu corespund cu cele de pe teren, fiind astfel variații ale acestor cantități, în plus sau în minus, Consiliul subliniază că

autoritatea contractantă a stabilit prin Fișa de date, **Secțiunea II.3 - Ajustarea pretului contractului,** reguli de ajustare sau modificare a tarifelor, cu respectarea prevederilor Ordinului președintelui ANRSC nr. 109/2007 *privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilo*r.

Astfel, *„**Modificarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se face potrivit formulei**:*

T1 = T0 + Delta(t), unde:

- T1 - tariful modificat;

- T0 - tariful actual;

- Delta(t) - creşterea de tarif;

Delta(t) = [Delta(ct) + Delta(ct) x r%]/Q, unde:

- Delta(ct) - creşterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri;

- r% - cota de profit a operatorului;

*- Q - **cantitatea programată în unităţi de măsură specifice, determinată de condiţiile concrete în care se prestează activitatea**."*

Conform art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul *„[PC1001985/00010] 20220413_**Contract Delegare S6**_C&T.docx.p7s", „ARTICOLUL 6 – DREPTURILE DELEGATULUI*

Delegatul are următoarele drepturi:

(…)

b) ***să solicite ajustarea și modificarea Tarifelor în condițiile prevăzute în Anexa nr. 12*** *"Modificarea/Ajustarea Tarifelor";"*

Potrivit prevederilor **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 în discuție, *„**Modificarea Tarifului se face cu respectarea Normelor metodologice** de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților **aprobate prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice nr. 109/2007** (Normele Metodologice).*

Modificarea tarifului activității solicitată de Delegat va fi aprobată/realizată de Delegatar numai în cazul în care:

*- **intervine o majorare a unuia sau mai multor elemente de cost** (care pot fi interveni inclusiv în urma modificărilor de cantități – n.n.) **din structura tarifelor cu mai mult de 5%, pe o perioada de 3 luni consecutive**;*

*- **modificarea cantităţilor ori modificarea condiţiilor de prestare a activităţii**;"*

Conform prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, *„(1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situaţii:*

(...)

*b) **pentru cazurile care conduc la modificarea** structurală a costurilor sau a **cantităţilor ori la modificarea condiţiilor de prestare a activităţii**, care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;"*

În aceste condiții, Consiliul nu va reține criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 9 din contestația sa, și nici criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 4 din contestația sa, referitoare la eliminarea unor astfel de grade de variație a cantităților estimate inițial, cantități care sunt precizate în mod clar în caietul de sarcini, întrucât respectivele grade de variație, care au un caracter orientativ, nu afectează dreptul concesionarului (Delegatului) de a solicita, în baza prevederilor exprese ale Ordinului președintelui ANRSC nr. 109/2007, modificarea tarifului activității realizate, în vederea menţinerii echilibrului contractual, în cazul în care se modifică cantitățile estimate inițial datorită situației reale din teren, aceste grade de variație neputând fi opozabile ca limite maxime sau minime de acceptare a modificării tarifelor în condițiile în care prevederile art. 15 alin. 1 lit. b) anterior citat, prevederi invocate chiar de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, se axează pe condiția expresă „care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv".

Referitor la criticile contestatorului SC …… SRL, de la punctul 10 din contestația sa,

Consiliul reține, ca și în cazul criticilor de la **punctul 7** din aceeași contestație, că acestea sunt în fapt simple afirmații, fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu concret, respectiv care sunt acele prevederi legale, în special cele din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 *privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor,* invocate generic de respectivul contestator, care au fost încălcate prin modalitatea de stabilire a numărului de autospeciale și utilaje prevăzute în Anexa nr. 5 a caietului de sarcini, precum și modul în care au fost încălcate aceste prevederi.

Astfel, criticile respective sunt axate pe teza generală *„**Numărul de autospeciale și utilaje** așa cum este solicitat în Caietul de sarcini - Anexa 5, fila 64, **este excesiv** și **nu este calculat în conformitate cu prevederile Ordinului ANRS nr. 111/2007** privitor la Caietul de sarcini cadru.”*

În acest condiții Consiliul subliniază că subzistă corepunzător considerentelor sale cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 7 din contestația sa.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze criticile referitoare la modalitatea de stabilire a numărului de autospeciale și utilaje prevăzute în Anexa nr. 5 a cietului de sarcini, astfel încât să

demonstreze caracterul nesustenabil al acestei modalități, lucru pe acesta nu l-a făcut.

În ceea ce privește susținerile subsidiare ale contestatorului, respectiv „Mai mult decât atât, tarifele se determină pe baza cheltuielilor totale estimate, iar din aceste cheltuieli - valoarea utilajelor, pe baza căreia se stabileşte amortizarea reprezintă un procent semnificativ, nemaivorbind și de alte costuri implicate-reparaţii, piese auto, licenţe, asigurări. Dacă sumele încasate de către Ofertanţi vor fi mai mici datorită reducerilor de cantităţi din diferite motive necontrolabile de către aceştia, atunci valoarea acestor amortizări ale utilajelor precum și celelalte costuri vor reprezenta pierderi financiare ce vor fi greu de recuperat de către Ofertanţi.”, Consiliul a arătat, prin considerentele sale cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL de la punctul 9 din contestația sa, că documentația de atribuire în discuție are cuprinse prevederi referitoare la modificarea tarifelor în vederea menţinerii echilibrului contractual.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține nici criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 10 din contestația sa.

Cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 11 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, *„(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii **implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare** de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.*

*(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar **nu este una neglijabilă**.*

*(3) **Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:***

a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

*(4) În sensul alin. (3), **riscul de operare poate consta în**:*

a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;

b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărțit în riscul de construcție și riscul

operațional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când construcția și operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă."

Conform art. 13 din HG nr. 867/2016, *„(1) Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.*

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

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

Astfel, potrivit art. 224 din caietul de sarcini, *„La alocarea riscurilor a fost aplicată* ***ca regulă generală*** *aceea că* ***riscul trebuie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecinţele****. Astfel,* ***fiecare parte îşi va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le***

gestioneze în vederea asigurării fezabilităţii economice a contractului."

Referitor la **riscurile prevăzute la punctele 6 și 7** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***- Intervenţii la infrastructura rutieră*** și ***Colectorii informali***, având în vederea **descrierea acestor riscuri** și măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestora**, prezentate în rândurile aferente acestor puncte, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, respectiv *„aceea că riscul trebuie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsura si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele. Astfel, fiecare parte îşi va asuma riscuri pe care va fi în măsura să le gestioneze în vederea asigurării fezabilităţii economice a contractului",* Consiliul reține ca fiind corectă alocarea acestor riscuri către Delegatar si Delegat în proporţie echilibrată de câte 50%.

Referitor la **riscurile prevăzut la punctele 8 și 9** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***- Gradul de impurificare ridicat a deşeurilor colectate separat*** și ***Deșeuri periculoase***, având în vedere **descrierea acestor riscuri** precum și măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestora**, prezentate în rândurile aferente acestor puncte, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul reține că aceste riscuri de operare sunt de natură să fie suportate în mod semnificativ către Delegat întrucât acesta este partea care le poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele, relaționate cu respectivele riscuri.

Referitor la **riscurile prevăzute la punctele 11 și 15** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***– Cantitatea de deşeuri menajere și similare ce trebuie colectată este mai redusă decât cea estimată*** și ***Colectarea separată a deşeurilor menajere periculoase și a deşeurilor menajere voluminoase***, având în vedere **descrierea acestor riscuri** și precum măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestora**, prezentate în rândurile aferente acestor puncte, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul reține că aceste riscuri de operare sunt de natură să fie suportate în mod semnificativ de către Delegat, raportat la perioada aferentă indicată în tabel, întrucât acesta este partea care le poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele, relaționate cu respectivele riscuri.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 12** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***– Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin Documentaţia de atribuire (caietul de sarcini)***, având în vedere **descrierea acestui risc** și măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestuia**,

prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul reține ca acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele, relaționate cu respectivul risc, inclusiv prin acțiuni de informare și conștientizare a generatorilor, precizate în tabelul în discuție.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 11 din contestația sa, care vizează riscurile de la punctele 6,7,8,9,11,12 și 15 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, Consiliul nu va reține aceste critici.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 11 din contestația sa, care vizează riscul prevăzut la punctul 20 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv – Implementarea necorespunzătoare a instrumentului economic plăteşte pentru cat arunci (PPCA), Consiliul va reține aceste critici, având în vedere considerentele sale precizate anterior, referitoare la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 3 din contestația sa, precum și la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 2 din contestația sa, privind nerespectarea prevederilor legale care reglementează instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC …… SA, de la punctul 5 din contestația sa,

Consiliul va reține respectivele critici, având în vedere prevederile art. 11, 12, 13 și 14 precum și prevederile tabelelor nr. 1, 2, 3 și 4 *(din anexele nr. 1,2,3 și 4)* din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 ***privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor***, care stabilesc în mod expres anumite obligații pentru autoritățile contractante, la momentul elaborării caietul de sarcini anterior precizat.

Conform punctului 3 al părții introductive din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007, *„3. La întocmirea caietelor de sarcini* ***autoritatea publică locală întocmitoare are obligaţia de a utiliza documentaţia prevăzută în prezentul caiet de sarcini-cadru, după cum urmează****:*

a) în conţinutul documentaţiei caietului de sarcini se vor prelua din prezentul caiet de sarcini-cadru ***activităţile şi condiţiile tehnice specifice activităţii desfăşurate****;*

b) ***conţinutul caietului de sarcini va fi elaborat prin transcrierea identică a textelor scrise cu caractere normale, cu excepţia numerelor de articole care vor căpăta o nouă numerotare prin completarea datelor necesare în conformitate cu indicaţiile precizate prin textele scrise cu caractere înclinate din conţinutul documentaţiei caietului de sarcini-cadru****;*

c) ***conţinutul caietului de sarcini va cuprinde setul de formulare precizate ca fiind obligatorii în caietul de sarcini-cadru****, la care se pot adăuga şi alte formulare considerate necesare pentru realizarea corespunzătoare a serviciului.”*

Or, în aceste condiții, Consiliul nu poate reține susținerile aferente ale autorității contractante transmise prin punctul de vedere, ca urmare a formulării contestației SC ..... SA, cum ar fi „Conform Ordinului ANRSC nr. 111/2007 „Caietele de sarcini se vor întocmi în concordanţă cu necesităţile obiective ale consiliilor locale, (...), cu respectarea în totalitate a regulilor de bază precizate în caietul de sarcini-cadru şi a Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare". (...) Dinamica situaţiei agenţilor economici în sectorul 6 este foarte mare, prin urmare este extrem de dificilă raportarea pentru fiecare operator în parte a cantităţilor de deşeuri, pe tipuri de fracţii de deşeuri.” care, după cum se poate observa, se contrazic prin conținut, obligația de a indica în caietul de sarcini toate informațiile solicitate expres prin prevederile legale anterior citate fiind un aspect cu totul diferit față de adaptarea la necesitățile obiective, întrucât, indiferent care ar fi această adaptare, obligația respectării cerințelor exprese ale Ordinului ANRSC nr. 111/2007, de către autoritatea contractantă, rămâne.

Referitor la criticile contestatorului SC …… SA, de la punctul 6 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 33 *(Biodeșeurile)* alin. (1) și (2) din OUG nr. 92/2021, *„(1)* ***Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau****, după caz,* ***subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor****, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora cu respectarea art. 16 alin. (1), (2) și (4)* ***trebuie ca până la 31 decembrie 2023 să organizeze colectarea separată și reciclarea la sursă a biodeșeurilor sau colectarea separată a acestora fără a le amesteca cu alte tipuri de deșeuri****.*

(2) APM stabilește și decide prin autorizația de mediu dacă deșeurile cu proprietăți similare în materie de biodegradabilitate și compostabilitate care sunt conforme cu standardele europene, ***normele tehnice prevăzute de Legea nr. 181/2020*** *privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile sau cu standarde/norme naționale echivalente pentru ambalaje valorificabile prin compostare și biodegradare pot fi colectate împreună cu biodeșeurile.”*

Conform articolului 1 alin. (3) din Legea nr. 181/2020, *„(3) Începând cu data de* ***1 ianuarie 2021****,* ***autoritățile administrației publice locale sau****, după caz,* ***subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor****, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora,* ***trebuie să implementeze sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile****, să extindă*

colectarea separată din ușă în ușă a biodeșeurilor în mediul urban, dublată de implementarea schemei „plătește pentru cât arunci" și să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural."

Deși prevederile legale exprese, anterior citate, stabilesc, pentru autoritățile în cauză, un termen limită de implementare a colectării separate a biodeșeurilor, respectiv a deșeurilor biodegradabile, și anume până la 31 decembrie 2023, și, aparent, acest termen nu este încă depășit, Consiliul subliniază că obiectul procedurii de atribuire în discuție constă în delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în ....., așadar inclusiv a biodeșeurilor, pentru o perioadă de 120 de luni (10 ani), fiind depășită astfel, în realitate, data de 31 decembrie 2023.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta, la elaborarea prezentei documentații de atribuire, prevederile legale referitoare la implementarea obligatorie a sistemului de colectare separată a deșeurilor biodegradabile.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține nici susținerile aferente ale autorității contractante transmise prin punctul de vedere, ca urmare a formulării contestației SC ..... SA, respectiv „În ceea ce priveşte colectarea separată a deşeurilor, art. 16, alin. 4 al OUG 92/2021 prevede derogări în situaţia în care „colectarea separată nu produce rezultatul optim din punct de vedere ecologic" sau „colectarea separată nu este fezabilă din punct de vedere tehnic", situaţii cu care ..... se confruntă, având în vedere lipsa infrastructurii necesare pentru tratarea biodeşeurilor alimentare.(...) Pentru biodeşeurile alimentare, a căror tratare se realizează în sistem închis, nu există infrastructura necesară.", întrucât respectiva autoritate contractantă a avut posibilitatea să demareze, începând cu data de 1 ianuarie 2021, prevăzută de 1 alin. (3) din Legea nr. 181/2020, demersurile necesare implementării sistemului de colectare separată a deșeurilor biodegradabile mai ales în condițiile în care asigurarea activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în ..... reprezintă o necesitate, destinată să asigure protecția sănătății publice.

Mai mult, Consiliul subliniază, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere menționat anterior, că lipsa adoptării unor astfel de măsuri nu poate fi încadrată în mod evident la una din derogările exprese reglementate de art. 16, alin. 4 lit. b) și c) al OUG 92/2021, respectiv *„(4)* ***Autoritatea publică teritorială pentru protecția mediului poate autoriza*** *din punctul de vedere al protecției mediului, în baza procedurilor generale stabilite de autoritatea publică centrală pentru protecția mediului sau ANPM,* ***derogări de la alin. (1)****, cu condiția să fie îndeplinită una dintre următoarele condiții:*

b) colectarea separată nu produce rezultatul optim din punct de vedere ecologic *dacă se ține seama de impactul integral asupra mediului al gestionării fluxurilor corespunzătoare de deșeuri;*

c) colectarea separată nu este fezabilă din punct de vedere tehnic*, având în vedere bunele practici de colectare a deșeurilor;",* mai ales că respectiva autoritate nu a demonstrat, prin respectivul punct de vedere, nici întrunirea condițiilor de invocare a acestor derogări.

Pe cale de consecință, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 6 din contestația sa, referitor la obligația respectării, la elaborarea prezentei documentații de atribuire, a prevederilor legale referitoare la implementarea obligatorie a sistemului de colectare separată a deșeurilor biodegradabile.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7 (cu subpunctele 7.1-7.9) din contestația sa,

Consiliul subliniază încă odată faptul că, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, *„(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii* ***implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare*** *de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.*

(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar ***nu este una neglijabilă****.*

(3) ***Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:***

a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

(4) În sensul alin. (3), ***riscul de operare poate consta în****:*

a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;

b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărțit în riscul de construcție și riscul operațional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când construcția și operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă."

Conform art. 13 din HG nr. 867/2016, *„(1) Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.*

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

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

Astfel, potrivit art. 224 din caietul de sarcini, *„La alocarea riscurilor a fost aplicată* ***ca regulă generală*** *aceea că* ***riscul trebuie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecinţele****. Astfel,* ***fiecare parte îşi va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze în vederea asigurării fezabilităţii economice a contractului."***

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 10** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***– Cantitatea de deşeuri menajere și similare ce trebuie colectată este mai mare decât cea estimată***, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în

rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele, relaționate cu respectivul risc.

Consiliul subliniază că o cantitate de deşeuri menajere și similare mai mare decât cea estimată poate fi considerată că reprezintă un risc de operare independent de părți, care ține de utilizatorii serviciului în discuție și de cantitatea fluctuantă de deşeuri menajere și similare generată de aceștia, această cantitate putând doar aproximată la un moment dat, fără a exista certitudinea că nu se va modifica ulterior.

Totodată, Consiliul mai reține că, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente punctului 10 anterior menționat, din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, există mențiunea *„Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”,* care contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul *„[PC1001985/00010] 20220413_**Contract Delegare S6**_C&T.docx.p7s”* și cu cele ale **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.1. din contestația sa, care vizează riscul de la punctul 10 din

tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, Consiliul nu va reține criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va reține criticile privind eliminarea mențiunii „Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”, din cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 10 anterior menționat, din tabelul anterior precizat.

Referitor la riscul prevăzut la punctul 11 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile SC ..... SA, privind procentul de risc alocat Delegatului, că subzistă corespunzător considerentelor sale sus precizate, cu privire la criticile similare ale contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 11 din contestația sa.

Astfel, Consiliul nu va reține aceste critici ale contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.2. din contestația sa.

Cu toate acestea, Consiliul reține, vizavi de perioada de 6 luni și de procentul de variație de 20%, criticate de contestatorul SC ..... SA, care sunt indicate drept condiții reper în vederea modificării tarifului, în cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 11 anterior menționat, din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, că o astfel de perioadă și un astfel de procent de variație contravin prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1001985/00010] 20220413_Contract Delegare S6_C&T.docx.p7s” și cu cele ale pct. II – Modificarea Tarifului din Anexa nr. 12 a respectivului document, prevederi care se axează pe condiția expresă „care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv”.

Prin urmare Consiliul va reține aceste critici ale contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.2. din contestația sa, în sensul că perioada și procentul de variație criticate vor trebui corelate cu prevederile precizate în paragraful anterior anterior, solicitate chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 16** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***– Colectarea separată a deșeurilor de construcții de la populație***, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele, relaționate cu respectivul risc.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente punctului 16

anterior menționat, în prima coloană din dreapta din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, există mențiunea *„Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”,* care contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul *„[PC1001985/00010] 20220413_**Contract Delegare S6**_C&T.docx.p7s”* și cu cele ale **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.3. din contestația sa, Consiliul nu va reține criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va reține criticile privind eliminarea mențiunii „Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”, din cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 16 anterior menționat, în prima coloană din dreapta din tabelul precizat anterior.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 14** din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv ***– Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase***, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care trebuie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ

de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecinţele, relaționate cu respectivul risc.

Prin urmare Consiliul nu va reține aceste critici ale contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.4. din contestația sa.

Referitor la riscul prevăzut la punctul 15 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile SC ..... SA privind procentul de risc alocat Delegatului, perioada de 6 luni și procentul de variație de 50%, indicate drept condiții reper în vederea modificării tarifului, că subzistă corespunzător considerentele sale sus precizate, cu privire la criticile similare de la punctul 7.2 din contestația SC ..... SA.

Astfel, referitor la criticile de la punctul 7.5. din contestația SC ..... SA, care vizează riscul prevăzut la punctul 15 anterior precizat, Consiliul nu va reține criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va reține criticile privind perioada și procentul de variație în sensul că și acestea vor trebui corelate cu prevederile relevante menționate mai sus, solicitate chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la riscul prevăzut la punctul 17 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile privind procentul de risc alocat Delegatului, că alocarea riscului în proporţie de câte 50%, atât pentru Delegat cât și pentru Delegatar, solicitată de către contestatorul SC ..... SA prin contestația sa, se regăsește deja cuprinsă în tabelul în discuție, pe cale de consecință Consiliul nu va reține aceste critici ale respectivului contestator, de la punctul 7.5. din contestația sa.

Consiliul mai reține, vizavi de procentul de variație de 50%, criticat de contestatorul SC ..... SA, care este indicat ca o condiție în vederea modificării tarifului, în cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 17 anterior menționat, din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, că un astfel de procent de variație contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1001985/00010] 20220413_Contract Delegare S6_C&T.docx.p7s” și cu cele ale pct. II – Modificarea Tarifului din Anexa nr. 12 a respectivului document, prevederi care se axează pe condiția expresă „care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv”.

Prin urmare Consiliul va reține aceste critici ale contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.5. din contestația sa, care vizează riscul prevăzut la punctul 17 anterior precizat, în sensul că procentul de variație criticat va trebui corelat cu prevederile precizate în paragraful

anterior anterior, solicitate chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la riscul prevăzut la punctul 12 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile SC ..... SA privind procentul de risc alocat Delegatului, de la punctul 7.6. din contestația sa, că acestora le subzistă corespunzător considerentelor sale sus precizate, cu privire la criticile similare ale contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 11 din contestația sa.

Totodată, Consiliul reține că, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente punctului 12 anterior menționat, din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, există mențiunea *„Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”,* care contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul *„[PC1001985/00010] 20220413_**Contract Delegare S6**_C&T.docx.p7s”* și cu cele ale **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.6. din contestația sa, Consiliul va reține aceste critici în sensul că trebuie eliminată mențiunea „Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”, din cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 12 anterior menționat, din tabelul anterior precizat.

Totodată, având în vedere că termenul „intensificării”, folosit în cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 12 anterior menționat, din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, este un termen neclar, imprecis, respectiv echivoc, care excedează prevederilor art. 71 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține și criticile aferente acestui termen, formulate de contestatorului SC ..... SA, la punctul 7.6. din contestație sa, în sensul clarificării acestuia, în corelare cu cerințele relevante solicitate prin documentația de atribuire, vizavi de gradul de colectare separată și de acțiunile de informare și conștientizare a generatorilor, precizate în tabelul în discuție.

Referitor la criticile SC ..... SA aferente riscului prevăzut la punctul 20 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, formulate la punctul 7.7. din contestația sa, Consiliul subliniază, vizavi de acestea, că subzistă corespunzător considerentele sale sus precizate referitoare la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 3 din contestația sa, precum și la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 2 din contestația sa, privind nerespectarea prevederilor legale care reglementează instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”.

Astfel, Consiliul va reține aceste critici ale contestatorului SC ..... SA, de la punctul 7.7. din contestația sa.

Referitor la riscurile prevăzute la punctele 22 și 23 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini, respectiv – Cresteri salariale generale ca urmare a aplicării unor politici publice și Cresteri de pret la carburanti din cauza unor evenimente externe neașteptate, având în vedere consecințele respectiv contribuția financiară a Delegatului, și precum măsurile care trebuie gestionate prin managementul acestora, prezentate în rândurile aferente acestor puncte, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 224 sus citat, Consiliul va reține criticile SC ..... SA formulate la punctele 7.8. și la 7.9. din contestația sa, privind aceste riscuri, vizavi de consecințele prezentate, întrucât o creștere salarială sau de preț la carburanți, din cauzele precizate în tabel, nu conduce într-adevăr la o diminuare în termeni reali a veniturilor din proiect ci la creșteri ale costurilor de operare.

Cu toate acestea, Consiliul nu va reține criticile SC ..... SA formulate la punctele 7.8. și la 7.9. din contestația sa, privind aceste riscuri, vizavi de faptul că ar fi o situație de modificare și nu de ajustare a tarifelor, dat fiind că, potrivit prevederilor art. 4 și art. 13 alin. (4) lit. a) și e) din Normele Metodologice, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, „Art. 4 - Termenii folosiţi în prezentele norme metodologice au următoarele semnificaţii:

(...)

c) ***ajustarea de tarife*** *- operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice*

*elaborate de autoritatea de reglementare competentă, **prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie**;*

*d) **modificarea de tarife** - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, **în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente**;*

(...)

*Art. 13 - (4) **Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se realizează avându-se în vedere următoarele criterii**:*

*a) **pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianţi**, cu energia electrică, cu materii prime şi materiale consumabile şi cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif**, se va lua în calcul modificarea preţurilor de achiziţie faţă de preţurile în vigoare, în limita preţurilor de piaţă;***

(...)

*e) **cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcţie de legislaţia în vigoare**, **corelată cu principiul eficienţei economice**;"*

Astfel, având în vedere prevederile legale exprese anterior precizate, contestatorul SC ..... SA nu a demonstrat, prin criticile formulate la punctele 7.8. și la 7.9. din contestația sa, privind riscurile prevăzute la punctele 22 și 23 anterior precizate, că aceste riscuri

conduc, în condițiile legii, la situații de modificare a tarifelor existente, care conduc la rândul lor la recalcularea acestor tarife, și nu la situații de ajustare a tarifelor existente, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 8 din contestația sa,

Consiliul reține că, deși prevederile art. 10, art. 14 și art. 105 din Legea nr. 196/2018, invocate în cadrul respectivei contestații, nu confirmă în mod direct, respectiv nu prevăd expres concluzia din cadrul afirmațiilor SC ..... SA, și anume că „Legea 196/2018 prevede obligativitatea comunicării datelor de către asociaţiile de proprietari către autorităţile administraţiei publice locale.”, totuși, din conținutul acestor prevederi rezultă că autoritățile abilitate au o evidență a acestor asociații de proprietari (art. 10 coroborat cu art. 105 din Legea nr. 196/2018), cunoscând astfel și situația condominiilor de pe raza sectorului 6 al Municipiului ....., care nu sunt organizate în asociații de proprietari/locatari.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 6 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 ***privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor***, *„Operatorii serviciului de salubrizare* ***vor asigura:***

(...)

f) ***prestarea serviciului de salubrizare la toţi utilizatorii*** *din raza unităţii administrativ-teritoriale* ***pentru care are hotărâre de dare în administrare sau contract de delegare a gestiunii****, colectarea întregii cantităţi de deşeuri municipale şi lăsarea în stare de curăţenie a spaţiului destinat depozitării recipientelor de precolectare;”.*

Astfel, conform acestor prevederi, un operator al serviciului de salubrizare va asigura prestarea serviciului de salubrizare la toţi utilizatorii care i-au fost comunicați prin documentele aferente, de către autoritatea contractantă.

Totodată, potrivit prevederilor art. 11, 13 și 14 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 ***privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor***, *„Articolul 11 - Punctele de colectare şi dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 1 la caietul de sarcini (****se completează tabelul nr. 1****, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru).*

(...)

Articolul 13 - Graficul de precolectare a deşeurilor municipale nesortate sau a celor biodegradabile ***de la toţi utilizatorii****, inclusiv agenţii economici şi instituţiile publice, în perioada 1 aprilie - 1 octombrie,* ***este prezentat în anexa nr. 3 la caietul de sarcini*** *(****se va completa tabelul nr. 3****, anexă la caietul de sarcini-cadru).*

*Articolul 14 Graficul de precolectare a deşeurilor municipale preselectate **de la toţi utilizatorii**, inclusiv agenţii economici şi instituţiile publice, este prezentat în anexa nr. 4 la prezentul caiet de sarcini (**se va completa tabelul nr. 4**, anexă la caietul de sarcini-cadru).",* comunicarea tuturor acestor informații, prin completarea tabelelor respective, parte a caietului de sarcini, care conțin inclusiv coloane de completat pentru – ***Adresă utilizatori deserviți*** și ***Număr de persoane deservite*** - fiind în sarcina autorității contractante.

Consiliu subliniază că, potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea/entitatea contractantă **are obligația** de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele** concesiunii de lucrări sau ale **concesiunii de servicii,** obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."*

În acest context, Consiliul reține că prevederile art. 81 din caietul de sarcini, *„În termen de 6 luni de la data semnării contractului de delegare**, Operatorul va trebui să identifice eventualele** condominii care nu sunt organizate în asociații de proprietari/locatari **și să stabilească măsurile necesare pentru asigurarea prestării la parametrii stabiliți prin documentația de atribuire a activității de salubrizare**."* excedează prevederilor legale în materie și pot conduce la apariția unor dificultăți în prestarea, de către viitorul concesionar, a activității de salubrizare în discuție, la parametrii stabiliți prin

documentația de atribuire, fapt de natură să creeze astfel, în mod forțat, inclusiv circumstanțe de invocare a culpei acestuia.

Pe cale de consecință, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 8 din contestația sa.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 9 din contestația sa,

Consiliul atrage atenția că, potrivit prevederilor art. 26 teza 1 din Legea nr. 24/2000, *„**Proiectul de act normativ trebuie să cuprindă soluții legislative pentru situații tranzitorii**, în cazul în care prin noua reglementare sunt afectate raporturi sau situații juridice născute sub vechea reglementare, dar care nu și-au produs în întregime efectele până la data intrării în vigoare a noii reglementări.”*

Astfel, și în cazul contractelor de concesiune, acestea sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data la care acestea au fost încheiate.

Totodată, în ceea ce privește modificarea unui contract de concesiune de servicii atribuit în urma unei proceduri reglementate de Legea nr. 101/2016, conform prevederilor art. 106 din cadrul acestei legi, *„**Contractele de concesiune pot fi modificate**, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, **atunci când modificările**, indiferent de valoarea lor, **nu sunt substanțiale**, respectiv contractele modificate nu prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului semnat inițial. Fără a aduce atingere prevederilor art. 101-105 și 107, **modificarea unui contract de concesiune în perioada de valabilitate este considerată substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții**:*

a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de concesiune în favoarea concesionarului și/sau alocarea riscurilor între părți într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea de lucrări sau în concesiunea de servicii inițială;

c) modificarea extinde în mod considerabil domeniul de aplicare al concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii;”

d) un nou concesionar înlocuiește concesionarul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 105.

Conform prevederilor art. 34 alin. (3) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1001985/00010] 20220413_Contract Delegare S6_C&T.docx.p7s”, „(3) În situaţia în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în

prezentul Contract sau implementarea la nivelul Municipiului ..... a proiectului SMID sau realizarea unei stații de sortare de către Delegatar alterează echilibrul Contractual, şi dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului, Părţile se obligă să renegocieze termenii şi condiţiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului."

În aceste circumstanțe, Consiliul reține că o eventuală modificare a Ordinului ANRSC nr. 109/2007, pe parcursul derulării contractului de concesiune a serviciilor în cauză, este acoperită de clauzele contractuale existente, sus citate, și nu va fi de natură să conducă la dificultăți în aplicarea acestuia atâta vreme cât pot fi operate, în cazul apariției acestor modificări legislative, și modificări ale respectivului contract, în condițiile anterior precizate, respectarea inclusiv a prevederilor art. 106 din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va reține criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 9 din contestația sa.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctele 10 și 11 din contestația sa, Consiliul reține că, potrivit prevederilor exprese ale art. 45 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016, „(3) Anunțul de concesionare trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) ***valoarea****,* ***ce nu poate depăși*** ***2% din*** *valoarea estimată medie anuală a contractului de concesiune;"*

Potrivit **Secțiunii III.1.6.a) - Garantie de participare** din Fișa de date, *„Cuantumul GP în suma fixa, este de 1.980.000,00 lei fără TVA, **aprox. 2%** **din valoarea medie anuală** exprim în lei*." în condițiile în care valoarea totală estimată a contractului, fără TVA, este de 993.646.925 lei iar durata acestuia este de 120 de luni *(10 ani).*

În aceste condiții, în care autoritatea contractantă, raportat la valoarea și obiectivele concesiunii în discuție, a respectat prevederile legale privind constituirea garanției de participare, încadrându-se în procentul maxim, prevăzut de lege, consfințit astfel ca reper al proporționalității în raport cu valoarea și obiectivele fiecărei concesiuni de servicii și de lucrări, Consiliul nu va reține criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 10 din contestația sa.

Totodată, potrivit **Secțiunii VI.3 - Informații suplimentare** din Fișa de date, *„Cuantumul garantiei de bună execuție este de 5 % din valoarea medie anuală a contractului fără TVA, calculată la data atribuirii sale."*

Deși prevederile Legii nr. 100/2016 și ale HG nr. 867/2016 nu prevăd, că în cazul legislației privind achizițiile clasice/sectoriale, un procent maximal de constituirea a garanției de bună execuție, respectiv un procent de 10% din prețul contractului, fără TVA, Consiliul reține că autoritatea contractantă, raportat la valoarea și obiectivele concesiunii în discuție, dar mai ales la faptul că o astfel de garanție se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului, a respectat principiul proporționalității vizavi de solicitarea privind modul de constituire a garanției în discuție, respectiv vizavi de cuantumul acesteia, raportat la un procent de ***5 % din valoarea medie anuală a contractului fără TVA, calculată la data atribuirii sale***.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține nici criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 11 din contestația sa.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 12 din contestația sa,

Consiliul va reține respectivele critici, vizavi de prevederile art. 66, 67 și 68 din caietul de sarcini, având în vedere, în context, ca fiind relevante,

- considerentele privind privind criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 5 din contestația sa, referitor la nerespectarea, de către autoritatea contractantă a prevederile din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor, care stabilesc în mod expres anumite obligații pentru autoritățile contractante, la momentul elaborării caietul de sarcini anterior precizat, în coroborare cu prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, vizavi de necesitatea prezentării tuturor informațiile necesare pentru a asigura

potențialilor ofertanți, în vederea elaborării ofertelor, o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,

precum și

- prevederile art. 15 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 coroborate cu prevederile prevederilor **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 din documentul postat în SEAP sub identificatorul *„[PC1001985/00010] 20220413_**Contract Delegare S6**_C&T.docx.p7s”,* referitoare la **modificarea tarifului activității în cazul în care se modifică condiţiile de prestare a activităţii** *(modificare care poate implica, din partea concesionarului, achiziții suplimentare de echipamente, instalații, utilaje etc., raportat la situația de pe teren),* în circumstanțele în care precizările de la art. 67 și art. 68 din caietul de sarcini contravin acestor prevederi.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC …… SA, de la punctul 15 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 34 alin. (3) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1001985/00010] 20220413_Contract Delegare S6_C&T.docx.p7s”, „(3) În situaţia în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în prezentul Contract sau implementarea la nivelul

Municipiului ..... a proiectului SMID sau realizarea unei stații de sortare de către Delegatar alterează echilibrul Contractual, şi dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului, Părţile se obligă să renegocieze termenii şi condiţiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului."

Totodată, potrivit prevederilor art. 36 din cadrul aceluiași document, *„(1)* ***Delegatarul poate modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini al Serviciului****, ataşate ca Anexele nr. 1 şi nr. 2 la prezentul Contract,* ***prin modificarea acestor documente şi înlocuirea respectivelor anexe, prin act adiţional la Contract****, cu noul Regulament al Serviciului şi/sau noul Caiet de Sarcini al Serviciului după caz.* ***În cazul în care aceste modificări afectează echilibrul contractual se vor aplica prevederile Articolului 34*** *("Menţinerea echilibrului contractual").*

(2) ***Orice modificare a legislației****, care are relevanță în execuția prezentului contract,* ***va conduce la <u>modificarea de drept</u> a clauzelor contractuale****.*

(3) În cazul în care, la nivelul Municipiului ....., se va implementa un proiect pentru Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor, prezentul contract va fi modificat astfel încât să respecte prevederile SMID referitoare la fluxul deșeurilor, indicatorii de performanță și alte prevederi esențiale pentru atingerea țintelor prevazute în documentația aferentă proiectului SMID.

(4) ***În cazul în care, la nivelul Sectorului 6, se va realiza o stație de sortare pentru deșeurile colectate separat****,* ***<u>prezentul contract va fi modificat astfel</u>*** *încât deșeurile reciclabile colectate separat să fie transportate la stația de sortare deținută de Delegatar."*

O analiză atentă a prevederilor art. 34 și art. 36 anterior precizate atestă că prevederile art. 36 nu sunt corelate nici cu prevederile art. 34 alin. (3) și nici cu prevederile **art. 35 - Modificarea Contractului** din același document, care, la alin. (3), precizează expres că *„Orice modificare constituie revizuire a prezentului Contract, conform Legii, și nu poate fi operată de Părți* ***<u>decât în</u> situațiile expres prevăzute*** *de prezentul Contract,* ***<u>respectiv:</u>*** *(...)"* iar situațiile de la art. 36 nu sunt menționate/enumerate printe cele prevăzute de art. 35 în discuție spre deosebire de cele de la art. 34.

Este evident, raportat la prevederile art. 34 alin. (3) din documentul postat în SEAP sub identificatorul *„[PC1001985/00010] 20220413_****Contract Delegare S6****_C&T.docx.p7s",* că al doilea caz, respectiv **<u>renegocierea termenilor şi condiţiilor din contract</u>**, survine **doar în circumstanțele în care dezechilibrul rezultat** în urma apariției situațiilor menționate expres la alin. (3) anterior precizat **nu poate fi remediat prin modificarea tarifului**, doar în acest

context fiind aplicabile prevederile **art. 35 - Modificarea Contractului**, **alin. (3) lit. e)** din același document,

or, în acest context, prevederile tezei 1 a alin. (1) din cadrul art. 36 sus citat nu își regăsesc temeiul legal, cu atât mai mult raportat la prevederile art. 100-109 *(modificarea contractului de concesiune)* din Legea nr. 100/2016, lege care guvernează atribuirea și încheierea contractului de concesiune în cauză, fiind de natură, printr-o eventuală aplicare, să conducă, contrar prevederilor legale, la schimbarea echilibrului economico-finaciar al contractului de concesiune în favoarea uneia dintre părți, într-un mod injust, și/sau la alocarea riscurilor între părți într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea de servicii inițială.

În aceste condiții, Consiliul va reține criticile contestatorului SC ..... SA, de la punctul 15 din contestația sa, în sensul modificării art. 36 anterior precizat, respectiv corelarea prevederilor alin. (1) și (2) din cadrul acestuia cu prevederile art. 34 alin. (3) și ale art. 35 alin. (3) anterior citate precum și eliminarea alin. (3) și (4) tot de la art. 36 în discuție, întrucât situațiile de la aceste alineate sunt acoperite de prevederile art. 34 alin. (3) anterior menționate, în condițiile expres reglementate de aceste prevederi.

Consiliul subliniază că se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă se impun și alte modificări ale acesteia, în corelare cu criticile reținute de Consiliu, conform tuturor considerentelor de mai sus.

Referitor la susținerile autorității contractante, care se regăsesc în punctele de vedere transmise ca urmare a depunerii contestațiilor în cauză, formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SA, și anume „De asemenea, este important să menţionăm şi faptul că, înainte de publicare, Documentaţia de Atribuire a fost validată din punct de vedere al legalităţii de către ANAP.”,

Consiliul subliniază faptul că o astfel de validare este relativă la condițiile reglementate de prevederile art. 15 din OUG nr. 98/2017 *privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii,*

respectiv *„**Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire** și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.”*

Totodată, în ceea ce privește jurisprudența invocată în cauză, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și va obliga autoritatea

contractantă la ..... de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile de la punctele 1, 7, 9, 10 și 11 (referitoare la riscurile de la punctele 6, 7, 8, 9, 11, 12 și 15 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini), din contestația formulată de SC ..... SRL, precum și criticile de la punctele 4, 7 (de la subpunctele 7.1.-7.6., în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului, și de la subpunctele 7.8. și 7.9., în ceea ce privește modificarea/ajustarea tarifului), 9, 10 și 11 din contestația formulată de SC ..... SA și va respinge ca rămase fără obiect criticile de la punctele de la punctele 7 (subpunctul 7.6., prima critică), 13 și 14 din contestația formulată de SC ..... SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și obligă autoritatea contractantă la ..... de atribuire cu respectarea

prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile de la punctele 1, 7, 9, 10 și 11 (referitoare la riscurile de la punctele 6, 7, 8, 9, 11, 12 și 15 din tabelul de la art. 228 din caietul de sarcini), din contestația formulată de SC ..... SRL, precum și criticile de la punctele 4, 7 (de la subpunctele 7.1.-7.6., în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului, și de la subpunctele 7.8. și 7.9., în ceea ce privește modificarea/ajustarea tarifului), 9, 10 și 11 din contestația formulată de SC ..... SA și respinge ca rămase fără obiect criticile de la punctele de la punctele 7 (subpunctul 7.6., prima critică), 13 și 14 din contestația formulată de SC ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 122 (unasutadouăzecișidouă) pagini