CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 513/06.03.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 7733/06.03.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată prin ..., împotriva fișei de date a achiziției și clarificării nr. 246/27.02.2017, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de concesionare a contractului de servicii având ca obiect *„Delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare respectiv activitatea de colectare, transport, depozitare și transfer al deșeurilor municipale inclusiv deșeuri periculoase din deșeuri menajere și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din ...”*, cod CPV 90500000-2 – Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației și anularea actului contestat.

Prin contestaţia nr. 2088/09.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 8228/09.03.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva clarificării nr. 246/27.02.2017, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat anularea adresei nr. 246/27.02.2017, obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu criticile prezentate de societatea contestatoare, obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere, precum și suspendarea procedurii.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. 8716/14.03.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva documentației de

atribuire emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, accesul la dosarul achiziției publice, precum și, în principal, admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, admiterea contestației și modificarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (35 zile), iar în situația în care se va continua procedura de atribuire astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor (14.03.2017), anularea procedurii de atribuire întrucât nu mai există posibilitatea de remediere a situației.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, cele trei contestaţii au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia de faţă, ... contestă fișa de date a achiziției și clarificarea nr. 246/27.02.2017, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de concesionare în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

... precizează că a formulat contestația în termen de 10 zile de la data de 27.02.2017, când i-a fost remis răspunsul la notificarea prealabilă de către entitatea contractantă, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 464/17.02.2017, transmisă entității contractante, prin care a solicitat acesteia să dispună remedierea măsurilor adoptate, iar la data de 27.02.2017, entitatea contractantă a comunicat în SEAP, prin clarificarea nr. 2, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 246/27.02.2017, că nu înțelege să dispună remedierea măsurilor decât în parte.

... a solicitat entității contractante să remedieze documentaţia emisă, respectiv fișa de date a achiziţiei care cuprinde următoarea cerinţă:

„11.2.1) Cantitatea totală sau domeniul Delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare respectiv activitatea de colectare, transport, depozitare și transfer al deşeurilor municipale inclusiv deşeuri periculoase din deşeuri menajere și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din .... Estimarea valorii contractului s-a efectuat în baza tarifelor stabilite. Contractul se va încheia pe o perioadă de 5 ani începând cu data începerii activității conform ordinului de începere a contractului de concesiune. Tarifele maxime avute în vedere la determinarea valorii estimate a contractului sunt: a) Tarif persoane fizice, inclusiv asociaţii de locatari/proprietari din mediul urban: 128,21

lei/persoană/an, fără TVA; b) Tarif persoane fizice, inclusiv asociaţii de locatari/proprietari din mediul rural: 37,50 lei/persoană/an, fără TVA; c) Tarif agenţi economici/instituții publice: 558,60 lei/tonă fără TVA”.

... a solicitat să fie revocate din fișa de date cerinţele privind tarifele maxime, pentru că acestea nu țin cont de salariul minim de 1.450 lei (conform răspunsului entității la solicitarea de clarificări nr. 187/15.02.2017) și nici de taxa de mediu de 80 lei/tona de deşeuri depozitate, conform O.U.G. nr. 196/2005. În privinţa nivelului salariului minim în plată la data emiterii documentaţiei contestate, ... a susținut că nu se poate încălca legislaţia în ceea ce priveşte respectarea nivelului minim al salariului în plată.

... a solicitat să fie eliminată cerinţa privind norma de poluare Euro 5 și Euro 6 pentru autogunoiere, respectiv autoturismele puse la dispoziţia entității, valoarea minimă a autoturismelor puse la dispoziţia entității, cât și faptul că după 5 ani, la expirarea contractului, autoturismele revin de plin drept, gratuit și libere de orice sarcini, entității contractante, ceea ce duce la înstrăinarea unui bun fără despăgubiri. Cerinţele privind normele de poluare sunt restrictive, discriminatorii și nu asigură libera concurență.

În răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă a comunicat faptul că a înlăturat din documentaţia de atribuire cerinţa ca ofertanții să pună la dispoziţia entității autoturisme care, după 5 ani, să devină proprietatea acesteia, fără plata preţului din partea entității, însă au fost menținute celelalte două cerinţe contestate.

... susţine că sunt nelegale dispoziţiile din documentaţia de atribuire și solicită să fie anulată în parte această documentaţie, atât cu privire la respectarea salariului minim pe economie la data emiterii documentaţiei, cât și cu privire la obligaţia în sarcina ofertanţilor de a deţine vehicule care să respecte anumite norme de poluare.

În clarificarea nr. 2, înregistrată de către entitatea contractantă cu nr. 246/27.02.2017, la punctul 18, se răspunde că a impus norma de poluare euro 5 pentru autogunoiere deoarece, datorită experienţei anterioare în monitorizarea serviciului, compactoarele care nu au această norma de poluare duc la scurgeri masive de levigat, lubrifianți, carburant și alte lichide în timpul transportului. Este total greşit să precizezi că o autogunoieră care nu are norma de poluare Euro 5 prezintă din start defecţiuni tehnice. Nu există nicio legătură între starea tehnică și fizică a autogunoierei cu norma de poluare. O autogunoieră neîntreținută și cu anumite defecte poate să fie atât euro 3, cât și euro 6.

... solicită anularea actului emis de entitatea contractantă prin care a inclus drept cerinţe tarife maximale ce nu țin seama de nivelul salariului minim în plată la data emiterii documentaţiei, respectiv restricționează accesul ofertanţilor, impunând deţinerea unor vehicule cu o anumită motorizare, respectiv cu motorizări care să respecte normele de poluare Euro 5 și Euro 6.

Prin adresa nr. 342/07.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 7843/07.03.2017, entitatea contractantă a transmis notificarea prealabilă

trimisă de contestatoare, arătând că *„această notificare a fost înregistrată în data de 20.02.2017 deoarece a fost primită pe adresa de mail a Asociației în data de 17.02.2017, ora 14:49, programul de lucru al Asociației fiind, în zilele de vineri, până la ora 13:30”.*

Prin adresa nr. 392/08.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 8061/08.03.2017, entitatea contractantă a adus la cunoștință faptul că a adoptat măsuri de remediere la documentația de atribuire, acestea fiind publicate în cadrul clarificării nr. 7, înregistrată sub nr. 347/07.03.2017.

... a atașat adresa nr. 347/07.03.2017 – Clarificarea nr. 7, prin care a eliminat cerința specificată în Anexa 1 – Informații tehnice punctul IV.2 b) Mijloace/autogunoiere compactoare și transport deșeuri cu privire la Mijloacele /autogunoierele compactoare, conform căreia acestea trebuie să corespundă normelor de poluare minim EURO 5 și a precizat că dorește ca orice operator economic interesat de procedură să poată participa la aceasta.

Prin adresa nr. 409/09.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 8203/09.03.2017, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care apreciază contestația ca fiind tardivă, nefondată și parțial rămasă fără obiect.

Entitatea contractantă subliniază caracterul tardiv al notificării prealabile și, în consecință, caracterul inadmisibil al contestației și invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și precizează că notificarea de remediere nu a fost formulată cu respectarea termenului legal, astfel încât contestatoarea nu respectă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, impunându-se respingerea contestației ca inadmisibilă.

Astfel, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 07.02.2017 – acesta fiind momentul de la care curge termenul de 10 zile instituit de lege, în care persoanele interesate se puteau adresa autorității contractante cu o notificare de remediere.

Notificarea a fost transmisă de către contestatoare pe e-mail, fiind recepționată în data de 17.02.2017 (ultima zi a termenului de notificare). Entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 și precizează că aceste dispoziții legale trebuie completate cu dispozițiile art. 182 Cod de procedură civilă, iar programul Asociației pentru ziua de vineri se termină la ora 13:30, ori notificarea contestatoarei a fost transmisă ulterior acestei ore, într-un moment în care încetase activitatea Asociației pentru acea zi.

Pe cale de consecință, având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, contestatoarea a formulat notificarea de remediere tardiv, fapt care atrage inadmisibilitatea contestației adresată Consiliului.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează că, urmare a solicitărilor de clarificări și notificărilor prealabile transmise de către operatorii interesați de procedură, cu privire la estimarea valorii contractului și a tarifelor maximale avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire, entitatea contractantă a justificat atât prin

clarificarea nr. 1 din 15.02.2017, cât și prin clarificarea nr. 2 din 27.02.2017, elementele care au stat la baza fundamentării tarifelor maximale și, respectiv, a valorii estimate a contractului.

Entitatea contractantă subliniază că a fost aplicat principiul poluatorul plătește.

Entitatea contractantă prezintă planul anual de evoluția a tarifelor pentru colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor municipale și managementului Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din ..., pentru perioada 2016-2022, conform Hotărârii AGA ... nr. 112/25.11.2016.

În cadrul Proiectului SMID, determinarea tarifelor s-a făcut luând în considerare costurile și veniturile aferente și ținând cont de gradul de suportabilitate al populaţiei în comparaţie cu veniturile/gospodărie. Pentru efectuarea proiecţiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane/gospodărie, astfel, pentru determinarea tarifului/persoană s-a împărțit valoarea tarifului maximal/gospodărie aferent anului în care a fost elaborată și încărcată Documentaţia pe SEAP, la 2,8. Tariful aplicat gospodăriilor cu mai mult de 2,8 membri nu poate depăși valorile maximale specificate în Fișa de Date, deci, valoarea tarifului nu s-a plafonat la un număr de persoane/gospodărie.

Valoarea estimată a contractului nu include serviciile privind deșeurile din construcții și demolări, deșeurile voluminoase și alte servicii suplimentare care pot fi solicitate de către beneficiar.

Având în vedere cele menționate mai sus, entitatea contractantă, prin Contractul de finanţare nr. ..., s-a obligat față de Comisia Europeană să respecte planul de evoluţie al tarifelor specificat în acesta, rezultând faptul că acest plan nu a putut suferi modificări/ completări/ajustări indiferent de evoluţia salariului minim pe economie, taxelor de mediu, inflaţia sau altele asemenea acestora.

Orice modificări aduse tarifelor specificate în Planul de evoluţie al tarifelor din Contractul de Finanţare reprezintă o modificare unilaterală a acestui Contract, în lipsa acordului Comisiei Europene, ceea ce ar conduce la posibilitatea declarării Proiectului ca neeligibil și nefuncțional, putând să atragă corecţii financiare aplicabile beneficiarului.

În legătură cu normele de poluare de minim EURO 5 ale Mijloacelor/autogunoierelor compactoare de colectare și transport deşeuri, cerinţa specificată în Documentaţia de Atribuire, respectiv Anexa 1 - Informaţii tehnice, entitatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, eliminând această cerinţă prin clarificarea nr. 7/07.03.2017 încărcată în SEAP.

În ceea ce priveşte norma de poluare EURO 6, această cerinţă făcea referire la autoturismele puse la dispoziţia entității contractante, ca facilitate cu implicaţie în preţul ofertei, cerinţă care, prin clarificarea nr. 2 din 27.02.2017, încărcată în SEAP, a fost eliminată, iar din acest punct de vedere contestația este fără obiect.

În concluzie, rezultă că entitatea contractantă a impus cerinţe referitoare la tarifele maximale în conformitate cu prevederile Contractului de finanţare nr. ..., respectarea cu strictețe a acestuia reprezentând o obligaţie asumată față de Comisia Europeană.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea, ca tardivă și nefondată, a contestației formulată de de către ... și menţinerea actului emis de ... pentru gestionarea integrată a deşeurilor municipale în ..., fișa de date a achiziţiei și clarificarea nr. 246 din 27.02.2017.

În drept, entitatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, precum și toate temeiurile legale la care face referire în punctul de vedere.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ... a transmis entității contractante notificarea prealabilă în data de 17.02.2017 (conform documentelor existente la dosarul cauzei), valoarea estimată a concesiunii de servicii este peste pragul valoric prevăzut de art. 11 aalin. (1) din Legea nr. 100/2016, iar contestația a fost transmisă Consiliului, prin fax, la data de 06.03.2017.

Prin adresa nr. 496/13.03.2017, entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliulului, invocând tardivitatea contestației deoarece nu au fost respectate exigențele art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 537/11.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 8431/13.03.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând că la data de 20 februarie 2017 entitatea contractantă răspunde sub nr. 211 că va remedia asptectele cu privire la care a fost sesizată.

Termenul de remediere este de 7 zile, termen ce începe să curgă începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la art. 6 alin. 4 din Legea nr. 101/2016. Totodată, termenul de 10 zile în care se poate face contestație începe să curgă în ziua următoare termenului prevăzut de art. 6 alin. 5, potrivit art. 8 alin. 2 litera c) din Legea nr. 101/2016.

Contestația a fost depusă la data de 6 martie 2017, înainte de a se împlini termenul de 10 zile în care se putea depune contestația, termen ce a început să curgă în ziua următoare datei de 27 februarie 2017, dată la care entitatea a răspuns în clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 246/27.02.2017 prin remedierea deficiențelor. Pe cale de consecință, contestatoarea solicită respingerea excepţiei tardivității formulării contestației.

Prin contestaţia nr. 2088/09.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 8228/09.03.2017, formulată de ..., împotriva clarificării nr. 246/27.02.2017, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat anularea adresei nr. 246/27.02.2017, obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu criticile prezentate de

societatea contestatoare, obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere, precum și suspendarea procedurii.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheiere.

Analizând conţinutul documentaţiei de atribuire, contestatoarea susține că a constatat existenţa unor menţiuni nelegale sau a unor necorelări cu prevederile unor acte normative incidente în speţă, împrejurare ce impune remedierea acestora în sensul reanalizării/corectării/adiţionării acesteia.

În acest sens, ... a transmis entității contractante, prin adresa nr. 1865/16.02.2017, o notificare prealabilă, aceasta fiind înregistrată sub nr. 198/17.02.2017, prin care a indicat un număr de 15 critici cu privire la documentaţia de atribuire (Fişa de date, caietul de sarcini, draftul contractului de delegare şi draftul contractului de prestări servicii), respectiv:

1. În Fișa de date, la Tip anunţ este menţionat: „Anunţ de concesionare lucrări publice”. Contestatorul solicită înlocuirea sintagmei „lucrări publice” cu sintagma „servicii publice”, având în vedere împrejurarea că obiectul delegării prin concesiune îl reprezintă serviciul public de salubrizare.

2. Referitor la Fișa de date, la pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor, contestatorul solicită următoarele măsuri de remediere:

- înlocuirea menţiunii „Contractul va asigura prestarea continuă a serviciului pe întreaga arie administrativ-teritorială a ...” cu „Contractul va asigura prestarea continuă a unor activități ale serviciului de salubrizare pe întreaga arie administrativ-teritorială a ...”;
- eliminarea din enunţul „Contractul va include următoarele activități din cadrul serviciului de salubrizare și în legătură cu acesta” a sintagmei „și în legătură cu acesta”, întrucât poate genera confuzii și neînţelegeri;
- înlăturarea de la pct. II.1.5) din Fişa de date a activităților menţionate la literele g), h), k) şi m) pentru a pune în acord activitățile contractului cu legislaţia în materie, întrucât acestea nu sunt activități specifice serviciului public de salubrizare, astfel cum sunt acestea prevăzute în Legea nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- activitatea despre care se face vorbire la lit. j) nu face obiectul contractului de delegare în discuţie, sens în care solicită eliminarea acesteia;
- similar, solicită eliminarea termenului „depozitarea” din cadrul punctului II.1.5) deoarece activitatea de depozitare face obiectul unui alt contract;
- cu referire la pct. d) și e), pentru concordanță cu realitatea și corecta informare a operatorilor interesați de procedura de atribuire,

contestatorul recomandă inserarea în Fișa de date și în draftul de contract de concesiune a unei menţiuni de genul: „Activitățile (cele de la litera j) și depozitarea deşeurilor se realizează de către operatorul de salubrizare care operează/ administrează ... în baza unui contract de concesiune distinct și a unor tarife aprobate de entitatea compententă”;

- contestatorul solicită explicaţii referitoare la diferenţa de conținut dintre litera i) „Operarea/administrarea Stațiilor de Transfer și a Centrelor de Colectare” și litera l) „Managementul Stațiilor de Transfer și a Centrelor de Colectare puse la dispoziţia operatorului de către ...”, iar în măsura în care nu există nicio diferenţă semnificativă de conţinut, solicită înscrierea în Fișa de Date a unei singure activități;

3. Subsecvent operării modificărilor solicitate la punctul 2, se impune modificarea în consecinţă şi a conţinutului art. 2.1. și 2.2. din draftul contractului de concesiune.

4. Referitor la redevență, în Fișa de date, la punctul II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul se specifică faptul că „Valoarea anuală a redevenței este în sumă fixă de 1.676.280,80 lei. Valoarea redevenței nu va varia în funcţie de cantitatea colectată, ea nu se determină în funcţie de cantitatea colectată, numărul locuitorilor care alcătuiesc populaţia deservită a ... sau orice alt criteriu variabil care ar putea influența nivelul încasărilor operatorului de servicii de colectare. (...) va fi indexată anual, până la data de 31 iulie a anului în curs, cu indicele prețurilor de consum comunicat de către Institutul Național de Statistică.”

Aceste precizări sunt preluate și în draftul contractului de delegare, la capitolul V: Redevenţa și garanţia de bună execuţie a contractului - în speţa art. 5.1.1.

În Anexa 3 la Caietul de sarcini [pct. 3.1.] se menționează:

„Redevenţa se calculează în baza valorii serviciilor contractate de Entitatea Contractantă, în baza tarifelor aprobate de aceasta şi va fi plătită trimestrial (...)”.

În contradicţie cu aceste prevederi, în draftul contractului de delegare la art. 10.4 se menționează: „Pentru Delegatar, menţinerea echilibrului contractual se asigură prin recalcularea redevenței, conform algoritmului cuprins în prezentul contract, respectiv aplicarea alternativă a sumei fixe a acesteia sau a sumei variabile calculate conform cifrei de afaceri realizată de Operator (în cazul în care aceasta este superioară sumei fixe), precum și prin indexarea redevenței.”

În Anexa 3 la Caietul de sarcini [pct. 3.1.] se menționează: „Redevenţa se calculează în baza valorii serviciilor contractate de Entitatea Contractantă, în baza tarifelor aprobate de aceasta şi va fi plătită trimestrial (...)”.

Contestatorul solicită clarificarea neechivocă a problemei redevenței în sensul de a se preciza dacă este vorba despre o sumă fixă sau variabilă.

5. Referitor la valoarea estimată a contractului, menționată la pct. II.2.1 din Fișa de date (111.581.980 RON), contestatorul invocă prevederile art. 13 din Legea nr. 100/2016 potrivit cărora: „(1) Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii utilizând o metodă obiectivă ce trebuie specificată în documentaţia de atribuire”, și atrage atenţia cu privire la nerespectarea acestei obligaţii de către entitatea contractantă.

Plecând de la premisa că omisiunea semnalată este neintenționată, în absența din documentaţie a metodei obiective cerută de legiuitor și a unui algoritm de calcul al valorii estimate a contractului de delegare, şi presupunând că s-a calculat valoarea estimată a contractului conform următorului algoritm/formule:

Valoarea estimată (fără TVA) = [Populaţie (locuitori) din urban x tarif maxim persoane fizice din mediul urban] + [Populaţie (locuitori) din rural x tarif maxim persoane fizice din mediul rural] + [cantitatea estimată generată de agenţii economici/instituții publice x tarif maxim agenţi economici/instituții publice], utilizând datele din Caietul de sarcini ar rezulta o valoare estimată a contractului de (fără TVA):

[79.582 utilizatori mediul urban x 128,21 lei/persoană/an] + [134.833 utilizatori mediul rural x 37,50 lei/persoană/an] + [12.633,28 tone/an generate de agenţii economici/instituții publice x 558,60 lei/tonă] = 111.581.979,64 lei.

Aceasta este chiar valoarea estimată a contractului care este inserată în Fișa de date. Însă, analizand precizările de la punctul II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din Fișa de date (conform cărora: „Pentru efectuarea proiecţiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane, conform INS. Astfel pentru determinarea tarifului pe persoană în anul 2016 s-a împărțit valoarea tarifului actualizat pe gospodărie la 2,8. Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 2,8 membri, pentru zona urbană, nu poate depăși valoarea de 359 lei/gospodărie/an, fără TVA, indiferent de numărul de membri din gospodărie. Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 2,8 membri, pentru zona rurală, nu poate depăși valoarea de 105 lei/gospodărie/an, fără TVA, indiferent de numărul membrilor din gospodărie. Această măsură de plafonare este justificată pe criterii de natură socială și este menită să contribuie la eforturile membrilor UAT-membre ale Asociaţiei, de a repartiza echilibrat și solidar eforturile financiare ale cetățenilor”), rezultă că numărul real de plătitori efectivi va fi semnificativ mai mic decât populaţia (locuitori), sintagma folosită de entitatea contractantă în Caietul de sarcini.

În consecinţă, valoarea estimată a contractului este mai mică comparativ cu valoarea înscrisă în Fișa de Date, deoarece nu ia/nu poate lua în considerare numărul real de plătitori, conform măsurii de plafonare sus-menționate. Or, această decizie de plafonare nu are niciun temei legal, motiv pentru care ... solicită înlaturarea ei. În măsura în care entitatea contractantă doreşte, din raţiuni de protecţie socială, să acorde un astfel de beneficiu unor locuitori, nu trebuie să „transfere” acest efort financiar în

sarcina delegatului, ci trebuie să acopere din bugetul propriu tariful aferent persoanelor care nu pot achita suma corespunzătoare, aplicând în fapt principiul solidarității și repartizând echilibrat eforturile financiare ale tuturor categoriilor de cetățeni din comunitatea respectivă.

Acest aspect este prevăzut în Regulamentul Serviciului, al art. 18.

Astfel, rezultă o supraestimare a veniturilor care ar urma să fie realizate de către viitorul operator (la fel cum s-a întâmplat la procedura de atribuire a concesiunii derulată în anul 2013).

... critică solicitarea din Fișa de date (cap. IV.4.1.) ca ofertantul/operatorul să ofere facilități pe care să le includă în Propunerea tehnică:

„Facilități pe care operatorul le poate oferi pe parcursul derulării contractului:

- Facilități care se reflectă în preţul ofertei - se va preciza fiecare facilitate în parte, se va prezenta modul în care influențează preţul contractului;
- Facilitati fără implicaţii în preţul ofertei - pentru fiecare facilitate se vor specifica modul și condiţiile în care vor fi acordate precum și avantajele Autorității Contractante și utilizatorilor”,

sintagme care nu se regăsesc în conținutul Legii nr. 100/2016, în Caietul de sarcini, Regulamentul serviciului și nici în Fișa de fundamentare a tarifelor prevăzută de Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC.

Ținând cont de cele expuse mai sus, ... solicită respectarea prevederilor legale aplicabile prin înlăturarea din documentaţia de atribuire a oricăror referiri la măsuri de plafonare și oferirea de facilități care să diminueze veniturile, respectiv să crească costurile de operare, precum și calcularea/corectarea valorii estimate a contractului, pentru ca toți operatorii interesați să participe la procedura de atribuire să își poată fundamenta oferta pe date reale.

6) În ceea ce priveşte riscurile contractului, în draftul de contract - Cap. X - se face referire la transmiterea riscurilor contractuale integral Operatorului, sens în care a fost construită și Anexa 15 la Caietul de sarcini [Matricea alocării riscurilor], fapte de natură să golească de conținut și să facă inoperaționale prevederi importante ale Legii nr. 101/2006 [de ex. art. 19 alin. (1) și alin. (2)].

Totodată, ... consideră că acest lucru contravine prevederilor Legii nr. 100/2016 - art. 6 alin. (1) și solicită eliminarea termenului „integral” din paragrafele respective, precum şi modificarea prevederilor contractuale și Anexei 15 la Caietul de sarcini în sensul corelării/punerii de acord a acestora cu prevederile legale aplicabile invocate mai sus.

7. În draftul contractului de delegare, articolele 11.2, 11.3 și 11.4 din capitolul XI: Perceperea tarifelor de salubrizare de către Operator de la utilizatorii finali ai serviciului, prevăd următoarele:

„11.2. Obligaţia Operatorului de a încheia contracte cu toți utilizatorii este o obligaţie de rezultat, sens în care Operatorul va realiza toate demersurile care se impun în acest sens.

11.3. Operatorul are obligaţia de a încheia contracte individuale cu toți utilizatorii serviciului, pe toată durata executării contractului. Operatorul va finaliza activitatea de contractare într-un procent de cel puţin 75% (procent care trebuie atins proporţional, respectiv 6,25% în plus pentru fiecare lună, față de luna precedentă) până la sfârșitul primului an de activitate, iar până la sfârșitul celui de-al doilea an de actvitate minim 90%, acest din urmă procent urmând a fi menținut până la încetarea contractului. Procentele anterior menționate trebuie atinse atât pentru utilizatorii din mediul urban cât și pentru utilizatorii din mediul rural. Nerealizarea acestei obligaţii de rezultat constituie o circumstanţă a riscurilor de operare, transmise prin prezentul contract integral Operatorului.

11.4. Prin excepţie, pentru utilizatorii cu care Operatorul nu a reuşit să încheie contractul de prestări servicii din motive neimputabile acestuia, cu toate că a depus toate diligențele posibile în acest sens, acesta are posibilitatea de a obţine decontarea contravalorii serviciului de la unitățile administrativ teritoriale, în condiţiile Legii 101/2006, prin intermediul taxelor speciale.”

Contestatorul consideră că o situație de genul celor menţionate la art. 11.2 și 11.3 îngrădește un drept pe care Legea nr. 101/2006 îl acordă viitorului operator (art. 11.4), izvorât din obligaţia corelativă a autorității de a institui taxa și de a plăti operatorului contravaloarea acesteia, pentru toți beneficiarii serviciului, fără să limiteze instituirea taxei în baza unor procente. Mai mult decât atât, art. 20 alin. (2) lit. a) din actul normativ mai sus menţionat prevede:

„(2) Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la:

a) încasarea contravalorii serviciului de salubrizare prestat, corespunzător tarifului aprobat de autorităţile administraţiei publice locale;”.

Contestatorul solicită corelarea condiţiilor contractuale menţionate la capitolul XI din draftul contractului de delegare cu prevederile Legii nr. 101/2006.

8. Contestatorul solicită confirmarea faptului că taxa stabilită de O.U.G. nr. 196/2005, cu modificările/completările ulterioare, pentru deșeurile inerte și deșeurile nepericuloase încredințate spre depozitare în vederea eliminării finale, va fi suportată de unitățile administrativ-teritoriale și va fi plătită operatorului/administratorului ..., prin operatorul serviciului de colectare și transport al deşeurilor municipale, conform Hotărârii ... nr. 16/25.01.2017.

9. Contestatorul solicită precizarea, în Fișa de date, la punctul II.2.1 - Cantitatea totală sau domeniul, tarifele maximale, a numărului de gospodării cu maxim 3 persoane (inclusiv) existente, atât pentru mediul urban cât și rural.

10. Pentru facturarea serviciilor prestate, numărul de persoane nu poate fi fracționat, motiv pentru care măsura de plafonare preconizată, așa cum este prezentată în documentaţie, este incorectă. Contestatorul solicită

renunţarea la măsura plafonării și instituirea unui sistem clar și riguros pentru stabilirea numărului real de plătitori ai serviciilor prestate pentru respectarea principiului „Poluatorul plăteşte”.

11. Cuantumul garanţiei de bună execuţie prevăzută la art. 5.2.1. din draftul contractului de delegare nu ține cont de caracterul/specificul contractului și al activităților care fac obiectul concesiunii, este nejustificat de mare și critică, caracterul discriminatoriu/restrictiv al acestei cerinţe pentru următoarele argumente:

Scopul instituirii garanţiei de bună execuţie este acela de a conferi posibilitatea autorităților contractante de a obţine recuperarea prejudiciilor cauzate prin neexecutarea ori executarea necorespunzătoare a serviciului de către operator.

Chiar dacă nu este precizat în documentaţie este evident că valoarea garanţiei de bună execuţie s-a stabilit prin raportare la valoarea estimată a contractului [pentru veniturile care se estimează a fi realizate pe toată durata contractului - 5 ani].

Serviciile ofertate, în concordanță cu dispoziţiile Legii nr. 51/2006 și nr. 101/2006, au caracter de continuitate și se derulează în mod obligatoriu sub entitatea și coordonarea autorităților administraţiei publice locale. Nu există o perioadă îndelungată între momentul efectuării prestației și momentul producerii unui eventual prejudiciu.

Autoritățile locale au obligaţia legală de a ocroti permanent interesele utilizatorilor serviciilor de salubrizare și de a adopta măsurile care se impun, fără a lăsa neobservată o conduită contractuală necorespunzătoare a operatorului, susceptibilă de a atrage valorificarea acestei garanţii.

Constituirea garanţiei de bună execuţie în cuantumul înscris în documentaţia de atribuire este specifică unor contracte de livrare produse, ori a unor contracte de antrepriză, unde intervenția autorităților competente are un câmp mai limitat de acţiune, fiind echivalentă cu rezerva de neimplicare, de neadoptare în termen operativ a măsurilor în cazul producerii de prejudicii a căror acoperire s-ar face din valorificarea respectivei garanţii.

În raport de aceste argumente, contestatorul solicită modificarea în draftul contractului de concesiune a valorii garanţiei de bună execuţie în sensul stabilirii cuantumului acesteia prin raportare la valoarea anuală a contractului.

12. În Fișa de date la punctul IV.2.1) Criterii de atribuire, se precizează: „Factor de evaluare 2: Numărul de puncte de colectare pentru colectarea deşeurilor menajere și similare din zonele cu case (mediul urban și rural) - 15%”. Contestatorul consideră că un astfel de criteriu nu permite o departajare efectivă și eficientă între ofertanţi. Astfel, nota din subsolul tabelului de la pagina 6 din Anexa 1 la Caietul de sarcini (Capitolul III. ESTIMAREA INFRASTRUCTURII DE COLECTARE TOTALĂ NECESARĂ PENTRU COLECTAREA DEŞEURILOR MUNICIPALE) prevede:

„** Numărul indicat al punctelor de colectare din zona de case din mediul urban şi rural are caracter minimal şi vor putea fi organizate, de

către operator, puncte suplimentare. Pentru întreaga arie de operare este prevăzut un număr minim de 74.546 puncte de colectare repartizate astfel:

- minim 16.189 puncte de colectare în mediul urban;
- minim 58.357 puncte de colectare în mediul rural."

Acest număr minimal este identic cu numărul total de gospodării din zona de case, din mediul urban și rural. Logic, acest număr de puncte de colectare nu poate sa fie depăşit, fiind de fapt maximal (corespondentul sistemului de colectare din poartă în poartă, respectiv, un punct de colectare pentru fiecare gospodărie). Este lipsit de orice sens și logică ca unei gospodării să îi fie atribuite mai multe puncte de colectare.

Toți ofertanţii interesați vor oferta singurul număr disponibil, respectiv numărul cu „caracter minimal", care este și numărul maxim posibil. În consecinţă, acesta este un pseudocriteriu care nu permite departajarea între ofertanţi, motiv pentru care contestatorul solicită eliminarea acestui criteriu de atribuire din Fișa de date și introducerea unui alt criteriu si, respectiv a unui alt algoritm de calcul al punctajului obținut de ofertanţi.

13) Contestatorul solicită confirmarea faptului că, potrivit prevederilor Ordinului Preşedintelui ANRSC nr. 111/2007, stabilirea necesarului de utilaje și a capacităților acestora se face de către operator și se verifică conform unei formule (Breviarul de calcul nr. 4 „Determinarea necesarului minim de mijloace de transport pentru colectarea și transportul deşeurilor municipale"), datele fiind dictate de numărul de locuitori deserviţi, programul de colectare, numărul de transporturi/schimb, numărul de schimburi/zi și capacitatea utilajelor de colectare folosite, ținând cont și de alte elemente menționate în Cap. IV.2.b) din Anexa 1 Informaţii tehnice la Caietul de sarcini.

Totodată, solicită înlăturarea cerinţei, de natură a restrânge concurența și accesul la procedură, și totodată generatoare de costuri suplimentare (care se vor regăsi în tarifele ofertate), privind capacitatea autocompactoarelor - 10 mc, precum și norma de poluare - min. Euro 5, precizată în Anexa 1 - Informaţii tehnice la caietul de sarcini.

Cerinţa este restrictivă și prin prisma raportării la prevederilor Ordinului Preşedintelui ANRSC nr. 111/2007, coroborat cu problema stabilirii corecte, judicioase dar și economice a necesarului de utilaje și a structurii acestora care este de cel mai mare interes pentru elaborarea ofertelor. Acest lucru este justificat de faptul că viitorul operator va fi obligat să facă o investiție considerabilă, iar orice supraestimare/ supralicitare a necesarului de utilaje și indicarea unei capacități etalon [10 mc] care excede/încarcă nejustificat un necesar de utilaje corect și judicios dimensionat/structurat/diversificat într-o gamă mai largă [ex. 3,5-22 mc] și exploatat în condiţii de eficiență, care asigură desfășurarea corespunzatoatoare a activităților contractate, este de natură să afecteze/limiteze/îngrădească semnificativ concurența și să conducă la creşterea costurilor serviciului concesionat, iar pe cale de consecinţă

compromite raţiunea concesiunii care are la baza - conform art. 2 alin. (1) al Legii nr. 100/2016 - „promovarea concurenţei între operatorii economici și utilizarea resurselor în condiţii de eficienţă, economicitate şi eficacitate”.

Contestatorul apreciază că o astfel de cerinţă nu poate fi impusă operatorilor și solicită ca ofertanţii interesați să își dimensioneze necesarul de utilaje de transport deşeuri conform Ordinului Preşedintelui ANRSC nr. 111/2007.

14) În Caietul de sarcini - Cap. IV.2 - Infrastructura ce va fi asigurată de către Operatorul serviciului - se menționează:

„Infrastructura ce va fi asigurată de către Operator va fi compusă din:

- Recipienți de colectare/puncte de colectare;
- Mijloace/autogunoiere compactoare de colectare și transport deşeuri;
- Personalul operaţional;
- Punerea la dispoziţia autorității contractante a 2 (două) autoturisme;
- Punerea la dispoziţia utilizatorilor serviciului a unui centru de apel şi a unui număr de telefon apelabil gratuit (Tel Verde).

Notă: Orice necesar investițional suplimentar în Infrastructură, determinat în perioada de operare, va fi furnizat de către operatorul Serviciului și va fi considerat ca bun de retur. Investiţiile realizate de operator din fonduri proprii pentru reabilitarea, modernizarea şi dezvoltarea Infrastructurii se vor amortiza de către acesta pe durata contractului de delegare a gestiunii serviciului”.

... invocă prevederile art. 4 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2006 și solicită eliminarea punctelor c), d) și e) din partea introductivă a Cap. IV.2 sus menționată, precum și punctele IV.2.C), d) și e) din conținutul Cap. IV.2 din Anexa 1 Informaţii tehnice la Caietul de sarcini. Totodată, sugerează inserarea/trecerea punctelor IV.2.c) și IV.2.e) în Anexa 1 Informaţii tehnice la Caietul de sarcini la Cap. V - Alte detalii tehnice privind realizarea serviciului.

... contestă prevederea de la punctul IV.2.d) Punerea la dispoziţia autorității contractante a 2 (două) autoturisme” din Anexa 1 Informaţii tehnice la Caietul de sarcini și solicită eliminarea acestei cerinţe din documentaţie.

15) Referitor la Cap. V - Alte detalii tehnice privind realizarea servicului, din Anexa 1 Informaţii tehnice la Caietul de sarcini, contestatorul solicită corectarea, în tabelul cu greutățile specifice ale deşeurilor, a înscrierilor din rândul 1 - Deșeu menajer - coloana cu greutatea specifică în container (kg/mc)/valoarea de 150 [eronat], cu valoarea 300-350 kg/mc [valoarea corectă], respectiv în coloana cu greutatea specifică în autogunoieră (kg/mc)/valoarea de 600 [eronată] cu valoarea 900/1200 - 1050/1400 [corectă], corespunzătoare unui grad de compactare de 1:[3/4].

Tot cu referire la Cap. V, contestatorul solicită eliminarea punctului V.2 „Încărcarea, transportul și depozitarea deşeurilor stocate pe platformele temporare” din Anexa 1 Informaţii tehnice la Caietul de sarcini, motivat de faptul că această activitate excede obiectului contractului care

urmează a fi atribuit și a făcut obiectul altor contracte care au fost finanțate/finalizate/recepţionate în cadrul etapelor iniţiale ale POS Mediu - axa 2 - 2007-2013.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 211/20.02.2017, faptul că urmează să *„adopte măsuri de remediere şi clarificare".*

Prin adresa nr. 246/27.02.2017 - clarificarea nr. 2, entitatea contractantă, în vădită contradicţie cu adresa nr. 211/20.02.2017, nu a adoptat, în mod efectiv, măsuri de remediere, aşa cum a comunicat prin adresa nr. 211, existând o singură măsură de remediere, care priveşte eliminarea de la pct. IV.2., lit. d) din Anexa 1 - Informaţii tehnice a menţiunii privind punerea la dispoziţia entității contractante a două autoturisme, iar pretinsele clarificări nu sunt decât încercări, nereuşite, de a lămuri/explicita/corecta formulările din FD, CS şi cele două drafturi de contracte, întrucât prin acestea entitatea contractantă nu combate criticile formulate, ci prezintă pseudo argumente și interpretări forțate în încercarea de a motiva justeţea menţiunile criticate, dezvoltând consideraţii colaterale și evitând orice răspuns direct și la obiect.

Astfel, în raport de criticile punctuale formulate, entitatea contractantă nu prezintă contraargumente pertinente prin care să combată aspectele semnalate, argumentele prezentate menţinându-şi valabilitatea şi în prezent.

Relativ la chestiunea cerinţei privind autogunoierele compactoare cu capacitate de 10 mc, cu și fără braț macara (pct. 20 din clarificarea nr. 2), motivarea entității contractante în sensul necesității/cerinţei acestora în raport de compatibilitatea [doar] acestor utilaje cu Stațiile de Transfer este în vădită contradicţie cu poziţia exprimată chiar de entitatea contractantă la precedenta procedură de atribuire desfășurată în anul 2013, când, prin Clarificarea nr. 6 (adresa ... nr. 995/07.01.2013), în răspunsul la întrebarea nr. 1 s-a precizat: *„Puteți [operatorii ofertanți - n.n.] lua în calcul alte capacități ale autogunoierelor compactoare cu condiţia de a asigura o capacitate totală a acestora de minimum 350 mc și de a respecta frecvențele de colectare și tarifele maxime impuse pentru colectarea deşeurilor."*

Cu privire la transportul deşeurilor [istorice] stocate pe platformele temporare [pct. 11 din clarificarea nr. 2], în condiţiile în care entitatea contractantă recunoaşte că aceste activități [transportul lor la Depozitul ecologic și ecologizarea amplasamentelor] NU SUNT ACTIVITĂȚI INCLUSE ÎN SERVICIUL CONCESIONAT (nefiind o activitate a Serviciului concesionat nu poate fi vorba de fundamentarea unor tarife în acest sens), însă insistă și menționează că încărcarea și transportul acestor deşeuri este o obligație a Operatorului, așa cum reiese din Anexa 1, obligaţie care trebuie avută în vedere la elaborarea ofertelor, fiind un criteriu de calificare. Cheltuielile cu ecologizarea amplasamentelor vor fi suportate de Operator. Or, în condiţiile în care în Fișa de Date - Cap. IV.4.2), în acord cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, se menționează expres că „Se vor

prezenta structura cheltuielilor și fundamentarea acestora în mod distinct pentru fiecare operaţie/activitate în parte. Se vor stabili tarife diferenţiate atât pentru fiecare tip de utilizator cât și pentru fiecare tip de activitate, tip deșeu”, solicitarea entității contractante (autodefinită fără nici un temei legal ca fiind criteriu de calificare) instigă operatorul ofertant să comită falsuri și să ascundă cheltuielile ocazionate de eventuala îndeplinire a cerinţei în structura cheltuielilor aferente activităților care fac obiectul contractului.

Referitor la Criterii de atribuire - factor de evaluare 2 [pct. 2 din clarificarea nr. 2] privind numărul minim de puncte de colectare, entitatea contractantă este de părere că nu toți operatorii interesați își vor fundamenta ofertele pe baza numărului cu caracter minimal de puncte de colectare, aspect cu care ... nu este de acord.

Contestatorul critică și modul în care entitatea contractantă a înțeles să procedeze la efectuarea de remedieri, în mod deosebit prin Clarificarea nr. 2, cunoscut fiind faptul că orice modificare intervenită în Documentația de atribuire ulterior momentului publicării anunţului de concesiune, trebuie să facă obiectul unui anunţ de tip erată la anunţul iniţial, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 53 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări si concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016. Alineatul (2) al aceluiaşi articol prevede faptul ca Anunţul de tip erată prevăzut la alin. (1) trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum şi pe cele ale actelor normative menţionate în cuprinsul contestaţiei.

Prin adresa nr. 520/16.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9203/16.03.2017, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., în care precizează următoarele:

Referitor la critica privind faptul că la Tip anunţ este menționat „anunţ de concesionare lucrări publice”, entitatea contractantă reiterează cele menționate la punctul 34 din Clarificarea nr. 2/27.02.2017, respectiv faptul că acesta a fost generat automat de către SEAP, neexistând posibilitatea selectării sintagmei „servicii publice”, însă la punctul 1.2 și II.1.2 din Fișa de date, unde entitatea contractantă a avut posibilitatea selectării opţiunii „servicii”, a procedat în consecinţă. Un principiu juridic general este acela conform căruia un contract se interpretează conform conţinutului său indiferent de denumirea acestuia.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a elimina anumite sintagme și chiar activități din cadrul contractului de concesiune, entitatea contractantă precizează că Serviciul public de salubrizare adaptat la necesitățile ..., pe care intenționează să-l concesioneze este alcătuit din toate activitățile menționate la punctul II.1.5) și nu doar din unele activități. Contractul va include activități din cadrul Serviciului de salubrizare, așa cum sunt menționate la pct. II.1.5) al Fișei de Date și activități în legătură cu acesta. Această sintagmă a fost utilizată tocmai

pentru ca entitatea contractantă să poată asigura transparența și o gamă cât mai largă de activități în legătură cu Serviciul de salubrizare, ținând cont atât de legislaţia în vigoare, cât și de specificul serviciului din ... și de menţiunile privind obiectul contractului astfel cum sunt menționate la pct. II.1.5. Activitățile prevăzute la lit. g), h), k), m) sunt conexe, indispensabile asigurării serviciului la standarde de calitate și de protecție a mediului și a populaţiei, fapt pentru care a optat pentru includerea acestora, în mod clar și fără echivoc, în lista activităților.

Pe de altă parte, activitatea specificată la lit. j) „Organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deşeurilor" face referire la procesele tehnologice la care vor fi supuse deșeurile indiferent de natura acestora, la gradul cât mai mare de valorificare a deşeurilor, metodele și tehnologiile de valorificare a acestora, utilizarea deşeurilor biodegradabile predominant vegetale în agricultură, amenajarea instalaţiilor proprii de neutralizare, iar menirea acestei activități este de a explicita procesele la care sunt supuse deșeurile colectate, fiind o activitate în strânsă legătură și cu alte activități care fac obiectul contractului. Spre exemplu, deșeurile din construcții și demolări, precum și cele voluminoase pot fi valorificate de către operatorul de colectare, însă doar cu organizarea prealabilă a prelucrării și neurtralizării acestora. Operatorii trebuie să-și organizeze activitatea pentru a asigura un grad cât mai mare de valorificare a deşeurilor, astfel încât cantitatea de deşeuri depozitate să fie minimă.

Referitor la termenul „depozitare", regăsit la punctul II. 1.5) lit. c) și d) din Fișa de date, având în vedere că operatorul de colectare are posibilitatea valorificării deşeurilor provenite din locuinţe/instituții, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară şi/sau exterioară a acestora precum și a deşeurilor voluminoase, acesta trebuie să asigure depozitarea temporară prealabilă în Centrele de colectare.

Termenul „depozitarea", așa cum reiese din activitatea specificată la lit. f) pct. II.1.5) Fișa de Date, precum și din celelalte activități din Caietul de sarcini se referă la faptul că operatorul va depozita temporar deșeurile colectate de pe raza ... în Stațiile de Transfer și Centrele de Colectare, urmând a fi transportate la ....

Activitățile menționate la lit. i) și l) sunt activități distincte, așa cum reiese din descrierea acestora, regăsită în Anexa 2 - Regulament de Salubrizare.

În ceea ce priveşte valoare redevenței, așa cum s-a precizat atât în Fișa de date cât și prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, este în sumă fixă. Toate prevederile regăsite atât în draftul contractului de delegare cât și în celelalte documente cu privire la recalcularea redevenței conform unui algoritm sau faptul că redevenţa se calculează în baza valorii serviciilor contractate de entitatea contractantă, în baza tarifelor aprobate de aceasta, constituie o eroare materială, acestea urmând a fi corelate, la momentul semnării contractului, cu forma regăsită în Fișa de date cât și Clarificarea nr. 2/27.02.2017.

În ceea ce priveşte valoarea estimată a contractului, prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, entitatea contractantă a explicat modul în care a fost calculată, contestatoarea nefiind pusă, și de această dată, în postura de a presupune modul de calcul a valorii estimate a contractului.

Formula de calcul utilizată de entitatea contractantă pentru calculul valorii estimate a contractului este:

Valoare estimată (fără TVA) = [{utilizatori urban * tarif maximal persoane fizice urban) + {utilizatori rural * tarif maximal persoane fizice rural} + {cantitatea estimată de deşeuri generată de agenţi economici/instituții publice * tarif maximal agenţi economici/instituții publice}] * 5 ani.

Aplicând datele din Caietul de sarcini la această formulă rezultă valoarea estimată de 111.581.980 lei fără TVA.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a înlătura orice măsuri referitoare la plafonarea tarifelor, așa cum s-a descris și în Clarificarea nr. 2/27.02.2017, în speţă fiind vorba despre un proiect finanțat prin fonduri europene nerambursabile, entității contractante îi este imposibil de a elimina această plafonare din mai multe considerente.

Urmare a solicitărilor de clarificări și a Notificărilor prealabile transmise de către operatori interesați de procedură cu privire la estimarea valorii contractului și a tarifelor maximale avute în vedere la elaborarea documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă a justificat atât prin Clarificarea nr. 1 din 15.02.2017 cât și prin clarificarea nr. 2 din 27.02.2017, ambele încărcate pe SEAP, elementele care au stat la baza fundamentării tarifelor maximale și, respectiv, a valorii estimate a contractului.

Astfel, conform Fișei de Date, valoarea maximă a tarifelor s-a stabilit în baza Contractului de finanţare și a Analizei Cost Beneficiu a proiectului „Sistem de Management Integrat a Deşeurilor solide în ...” (SMID), finanțat din fonduri nerambursabile de către UE în cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu 2007-2013, prin care s-au realizat investiţiile în Stațiile de Transfer, Centrele de Colectare și punctele de colectare ale deşeurilor. Prin semnarea Contractului de finanţare nr. ..., ... și ... s-au angajat să asigure creşterea tarifelor în termeni reali astfel încât să se asigure acoperirea cofinanțării, a costurilor de operare și de întreținere a activelor, în conformitate cu Cererea de Finanţare (Aplicaţia de Finanţare) și Planul anual de evoluţie a tarifelor care fac parte integrantă din Contractul de finanţare. Astfel, conform planului de creştere a tarifelor la nivelul ..., tarifele pentru anul 2016, an în care a fost elaborată și încărcată documentaţia în SEAP, sunt cele regăsite în Fișa de Date a achiziţiei.

Conform Studiului de Fezabilitate aferent Proiectului SMID, obiectivul pe termen lung este ca ponderea medie a veniturilor din gospodăriile urbane și rurale, gospodării alocate pentru servicii municipale de gestionare a deşeurilor, să fie considerată 1,0%. Pe de altă parte, nivelul de suportabilitate este limitat la un plafon superior de 1,80% pentru prima

decilă a veniturilor urbane. În plus, valoarea maximă ar trebui să fie egală cu valoarea minimă a ratei de suportabilitate sau a sumei complete de recuperare a costurilor, care este mai redusă dintre cele două.

Principiul poluatorul plăteşte (PPP), așa cum este prevăzut în Ghidul ACB, a fost aplicat. Scenariul ales pentru tarifele de colectare și eliminare a deşeurilor reflectă aplicarea principiului poluatorul plăteşte. Pentru proiectele de gestionare a deşeurilor, în conformitate cu art. 15 din Directiva 2006/12/CE, aceasta înseamnă că, în limitele accesibilității, preţul pe tona de deşeuri colectate și tratate este suportat de către entitatea care a generat deșeurile.

Pentru ... a fost dezvoltată o structură tarifară care sprijină:

- suportabilitate în standardele internaţionale;
- sustenabilitate pentru organizarea proiectului;
- o rată acceptabilă a deficitului de finanţare.

În baza Analizei Cost Beneficiu şi a Studiului de fezabilitate al proiectului „Sistem de Management Integrat al Deşeurilor solide în ...”, anexe ale Aplicaţiei de Finanţare aprobate de Comisia Europeană, pornind de la costurile și veniturile aferente şi ţinând cont de gradul de suportabilitate al populaţiei în comparaţie cu veniturile pe gospodărie, s-au stabilit tarifele maximale, pentru utilizatorii serviciului, acestea fiind incluse în Planul de creştere a tarifelor aprobat prin Hotarârea AGA ... nr. 112/25.11.2016.

Având în vedere obligaţia din Contractul de Finanţare de respectare a planului de tarife, la estimarea valorii Contractului de delegarea a gestiunii Serviciului se va pleca de la valoarea maximală a tarifelor din Planul de creştere a tarifelor.

Entitatea contractantă prezintă Planul anual de evoluţie a tarifelor pentru colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor municipale şi managementului Staţiilor de Transfer şi al Centrelor de Colectare din ..., pentru perioada 2016-2022, conform Hotărârii AGA ... nr. 112/25.11.2016.

În cadrul Proiectului SMID, determinarea tarifelor s-a făcut luând în considerare costurile și veniturile aferente și ținând cont de gradul de suportabilitate al populaţiei în comparaţie cu veniturile/gospodărie. Pentru efectuarea proiecţiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane/gospodarie, astfel, pentru determinarea tarifului/persoană s-a împărțit valoarea tarifului maximal/gospodărie aferent anului în care a fost elaborată și încărcată Documentaţia pe SEAP, la 2,8. Tartiful aplicat gospodăriilor cu mai mult de 2,8 membri nu poate depăși valorile maximale specificate în Fisa de Date, deci, valoarea tarifului nu s-a plafonat la un număr de persoane/gospodărie.

Având în vedere cele menționate mai sus, prin Contractul de finanţare nr. ..., entitatea contractantă s-a obligat față de Comisia Europeană să respecte planul de evoluţie al tarifelor specificat în acesta, rezultând faptul că acest plan nu a putut suferi

modificări/completări/ajustări indiferent de evoluţia salariului minim pe economie, taxelor de mediu, inflaţie sau altele asemenea.

Orice modificări aduse tarifelor specificate în Planul de evoluţie al tarifelor din Contractul de Finanţare reprezintă o modificare unilaterală a acestui Contract, în lipsa acordului Comisiei Europene, ceea ce ar conduce la posibilitatea declarării Proiectului ca neeligibil și nefuncțional, putând să atragă corecţii financiare aplicabile beneficiarului.

Cu privire la riscurile contractului, așa cum entitatea contractantă a menționat și prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, respectiv punctul 25, legislaţia în vigoare prevede posibilitatea preluării integrale a riscurilor de către operator, fapt care rezultă din prevederile art. 96 alin. 3 din H.G. nr. 867/2016. Pe cale de consecinţă, în cazul în care entitatea contractantă recurge la această posibilitate, nu se poate reține faptul că o parte din riscurile contractului trebuiau să fie de fapt asumate de către entitatea contractantă. Totodată, pornind tot de la existența temeiului legal anterior menționat, rezultă că prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 nu trebuie interpretate în sensul că este necesar ca entitatea contractantă să-și păstreze o parte din riscurile contractului, ci trebuie avute în vedere, cu ocazia calificării contractului, ca fiind unul de achiziţie publică sau de concesiune, fiind necesar ca, în cazul concesiunii, o parte semnificativă a riscului de operare să fie preluată de către operator. În mod implicit, în cazul în care entitatea contractantă optează pentru încheierea unui contract de concesiune, legislaţia va fi respectată, în ansamblul său, și în cazul în care riscurile se transferă în totalitate operatorului.

Nu în ultimul rând, cu referire explicită la riscul nerealizării cantității sau calității deşeurilor și la riscul ca numărul de utilizatori să fie inferior valorii estimate, există prevederi legale exprese în acest sens, cuprinse la art. 6 din Legea nr. 100/2016, respectiv art. 6 alin. (3) și (4).

Urmare celor antemenționate, nu există niciun impediment legal în vederea menţionării riscurilor descrise în matricea riscurilor.

Cu privire la art. 11.2, 11.3, 11.4 din draftul contractului de delegare, entitatea contractantă face din nou trimitere la Clarificarea nr. 2/27.02.2017 - punctul 36, prin care argumentează în sensul legii obligaţia operatorului de a încheia contracte individuale cu utilizatorii servciului.

Astfel, operatorul are obligaţia legală de contractare individuală cu utilizatorii conform art. 13 alin. (3) coroborat cu art. 24 alin. (6) lit. b) și art. 30 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 și art. 23 alin. (2), art. 42 alin. (1) lit. a) și lit. c) din Legea nr. 51/2006, de unde rezultă că încheierea contractelor de către operator cu utilizatorii constituie regula materiei concesiunii, neputând fi privită exclusiv ca un drept al operatorului. Procentele impuse prin contract reflectă încă o dată necesitatea transferării riscurilor în sarcina operatorului.

Cu privire la taxa stabilită de O.U.G. nr. 196/2005, cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă poate confirma faptul că nu a luat în considerare prevederile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea O.G. nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005

privind Fondul de Mediu cu privire la calculul valorii estimate a contractului și implicit al tarifelor maximale așa cum reiese și din Clarificarea nr. 1/15.02.2017 și Clarificarea nr. 2/27.02.2017, ambele încărcate și vizibile în SEAP. Conform art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005, se prevede faptul că taxele prevăzute la Anexa 2 din acelaşi act normativ vor fi încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeurile inerte şi nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare. După cum se poate observa, textul legal regăsit la art. 9 alin. (1) lit. c) nu conţine nicio prevedere asupra modalității de recuperare a taxei de 80 lei/tonă de către proprietarul sau administratorul depozitului și cu atât mai puţin de către operatorul serviciului de salubrizare. Până la apariţia altor reglementări legale sau transpunerea anumitor directive europene în legislaţia naţională se va aplica legislaţia în vigoare. Mai mult decât atât, în data de 09.03.2017, la sediul ... a fost înregistrată sub nr. 439/09.03.2017 adresa Ministerului Mediului, Administraţia Fondului pentru Mediu nr. 536/DJ/03.03.2017, prin care se specifică faptul că „(...) Contribuția nu reprezintă criteriu la stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare”.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a preciza numărul de gospodării cu maximum 3 persoane (inclusiv), indiferent de tariful/persoană fizică cu care se câștigă licitația, plata maximă/ gospodărie va fi plafonată la un număr de 3 persoane. Entitatea contractantă a explicat și prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017 faptul că tariful aplicat gospodăriilor cu mai mult de 2,8 membri nu poate depăși valorile maximale specificate în Fișa de date, deci, valoarea tarifului nu s-a plafonat la un număr de persoane/gospodărie. Vor plăti maximum 3 membri/gospodărie doar în situația în care oferta declarată câștigătoare va include tarife egale cu cele maximale regăsite în Fișa de date. Cu cât tariful aplicat persoanelor fizice, rezultat din licitație, va fi mai mic, cu atât va crește numărul de persoane plătitoare/gospodărie. Altfel spus, valoarea tarifului este invers proporţională cu numărul utilizatorilor plătitori.

Cu privire la valoarea garanţiei de bună execuţie, entitatea contractantă menţionează că, spre deosebire de garanţia de participare, pentru care a fost stabilit un cuantum limitat în normele legale, nu există un cuantum maxim stabilit de Legea nr. 100/2016 sau de normele sale de aplicare pentru garanţia de bună execuţie. Totodată, faptul că din documentaţia de atribuire rezultă faptul că garanția de bună execuţie s-a stabilit, ca și cuantum, pornind de la valoarea anuală a contractului, și nu de la valoarea totală a acestuia, acest fapt fiind clarificat și prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017. Garanţia de bună execuţie reprezintă 10% din valoarea anuală estimată a contractului, instituirea acesteia fiind o măsură de precauţie pe care entitatea contractantă a adoptat-o în vederea acoperirii eventualelor prejudicii cauzate de nerespectarea contractului (plata redevenței, penalități contractuale, etc.).

Referitor la numărul minim de puncte de colectare, respectiv 74.546 puncte, acesta se referă la colectarea deşeurilor menajere și similare, mediul urban și rural, iar în tabelul prezentat la pagina 113 din Anexa 1, respectiv „Recipienți de colectare a deşeurilor municipale” se face referire la numărul de recipienți pentru colectarea deşeurilor menajere și similare și a deşeurilor selective, deci nu se vor însuma aceste cifre, deoarece sunt situații diferite.

Având în vedere experienţa cumulată, entitatea contractantă este de părere că nu toți operatorii interesați își vor fundamenta ofertele pe baza numărului cu caracter minimal de puncte de colectare. Dorind stimularea ofertanţilor pentru a propune un număr cât mai mare de puncte de colectare față de minimul prevăzut în documentaţie, pentru a surprinde dinamica prestării serviciului pe perioada derulării contractului, entitatea contractantă își menţine criteriul de atribuire din Fișa de date. În ceea ce priveşte numărul de 81.800 pubele cu capacitatea de 120 litri, acestea au fost achiziţionate în cadrul proiectului „Sistem de Management Integrat al Deşeurilor solide în ...”, pubele alocate flecărei gospodării, zona de case din mediul urban și rural.

Opinia contestatoarei potrivit căreia numărul minimal de puncte de colectare este în acelaşi timp și numărul maxim de puncte de colectare este eronată.

Cu privire la norma de poluare minim EURO 5, prin Clarificarea nr. 347 din 07.03.2017, regăsită în SEAP sub denumirea de Clarificare 7, entitatea contractantă a informat toți operatorii economici interesați cu privire la faptul că este important ca operatorul să dețină capacitatea necesară pentru a se putea realiza în bune condiţii contractul, conform legislaţiei rutiere și legislaţiei de mediu și, totodată, capacitatea operatorului de a rezolva eventualele dificultăți ivite în îndeplinirea contractului. Entitatea contractantă doreşte ca orice operator economic interesat de procedură, să poată participa la aceasta, fără a fi restricționat, urmare a impunerii a unor norme de poluare sau de a nu putea participa la licitație pentru faptul că nu deţine în dotarea parcului auto mijloacele/autogunoierele compactoare cu norme de poluare minim EURO 5. Drept urmare, această cerinţă a fost eliminată.

Cerinţa entității contractante cu privire la obligaţia operatorului de a asigura un necesar minim de autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10 mc nu este abuzivă, aceasta fiind justificată prin prisma unor circumstanţe obiective descrise atât prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, cât și prin Clarificarea nr. 5/03.03.2017, ambele încărcate pe SEAP. Mai mult decât atât, prin Clarificarea nr. 9/16.03.2017, entitatea contractantă precizează faptul că pot fi utilizate utilaje de capacitate mai mică, întrucât acestea nu ar contraveni caracteristicilor infrastructurii și că această capacitate de 10 mc a fost stabilită în sensul de a preîntâmpina probleme de exploatare a serviciului, întrucât infrastructura nu permite prestarea în condiţii normale a serviciului dacă se utilizează utiiaje care depășesc această capacitate.

Cu privire la infrastructura sistemului de Salubrizare, entitatea contractantă precizează că enumerarea de la art. 4 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 nu este limitativă. Cu toate acestea, o bună parte din instalaţiile și echipamentele enumerate de legiuitor vor fi puse la dispoziţia operatorului de către entitatea contractantă. Infrastructura prevăzută la Cap. IV.2 din Anexa 1 la Caietul de sarcini trebuie asigurată de către Operator, aceasta fiind conexă infrastructurii puse la dispoziţie de entitatea contractantă, neintrând în contradicţie cu dispoziţiile Legii nr. 101/2006.

Cu privire la greutățile specifice ale deşeurilor înscrise în Cap. V din Anexa 1 la Caietul de sarcini, entitatea contractantă a făcut remedieri prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017 - punctul 17.

Astfel, modalitatea de transformare (indici) a capacității volumetrice în cantitate (tone), atât pentru agenţi economici/instituții publice, cât și pentru persoane fizice, pentru fiecare tip de deșeu este:

1. Menajer: 900/1.200-1.050/1.400 kg/mc în autogunoieră și 300-350 kg/mc în container;
2. Hârtie+carton: 200 kg/mc în autogunoieră și 100 kg/mc în container;
3. Plastic+metal: 200 kg/mc în autogunoieră și 70 kg/mc în container;
4. Sticlă: 300 kg/mc în autogunoieră și 300 kg/mc în container.

Gradul de compactare este de 1:[3/4].

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a se elimina punctul V.2 din Anexa 1 la Caietul de sarcini, entitatea contractantă menţionează că nu poate elimina această obligaţie deoarece este vorba despre deşeuri depozitate în locaţiile precizate în Anexa 1 (...) înainte de deschiderea .... De asemenea, încărcarea și transportul acestor deşeuri este o obligaţie a Operatorului, așa cum reiese tot din Anexa 1, obligaţie care trebuie avută în vedere la elaborarea ofertelor, fiind un criteriu de calificare. Contestatoarea face confuzie între depozitele neconforme și platformele temporare.

Platformele temporare au apărut din cauza decalajului între finalizarea construirii ... și închiderea depozitelor neonforme existente, motive independente de voinţa entității contractante. Mai mult decât atât, singurul operator care poate transporta deşeuri menajere și similare la depozitul ... este operatorul serviciului de salubrizare cu care ... are încheiat un contract.

Prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, entitatea contractantă a adoptat atât măsuri de clarificare cât și de remediere asupra documentaţiei. De exemplu, prin punctul 19 al Clarificării nr. 2/27.02.2017, entitatea contractantă a eliminat în totalitate prevederile punctului IV.2 lit. d) din Anexa 1 la Caietul de sarcini. Cu toate acestea, prin contestație se insistă pentru eliminarea acestor prevederi. Un alt exemplu este și eliminarea normelor de poluare EURO 5.

Entitatea contractantă precizează că SEAP permite încărcarea unei erate doar în cazul modificării anunţului de concesionare. Pentru celelalte tipuri de completări/modificări aduse documentaţiei de atribuire (exceptând anunțul/invitația) se utilizează un document de tip Clarificare.

În concluzie, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată, precum și anularea acesteia pentru motivele arătate mai sus.

În drept, entitatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, precum şi toate temeiurile legale la care face referire în punctul de vedere.

Prin adresa nr. 3241/23.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 10274/24.03.2017, ... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere nr. 522/16.03.2017 al entității contractante, în care societatea contestatoare precizează următoarele:

Argumentul invocat de entitatea contractantă în sensul că adresa contestată „este în realitate Clarificarea 2” este lipsit de relevanţă în raport de următoarele argumente:

Prin notificarea prealabilă nr. 1865/16.02.2017, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 198/17.02.2017, contestatoarea a solicitat cenzurarea unor prevederi din Documentația de atribuire, menţiunile din fişa de date, caietul de sarcini, draftul contractului de delegare şi draftul contractului de prestări servicii.

Entitatea contractantă a răspuns că „urmează să adopte măsuri de remediere şi clarificare”. Or, potrivit prevederilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016: „în cazul în care entitatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziţie un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).”

La data de 27.02.2017, înăuntrul termenului de 7 zile, entitatea contractantă comunică persoanelor care au formulat notificări prealabile, prin postarea în SEAP, adresa nr. 246, intitulată „Clarificarea nr. 2”, prin care, într-o manieră incorectă şi abuzivă, respinge majoritatea criticilor formulate de ... cu privire la nelegalitatea menţiunilor din documentația de atribuire, deşi prin adresa nr. 211/20.02.2017 a susţinut faptul că urmează să adopte măsuri de remediere şi clarificare. Or, în speţă, subscrisa fiind vătămată prin pseudo-măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă prin adresa nr. 246/27.02.2017, a formulat contestaţie împotriva acesteia, în speţă fiind incidente prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 care stipulează faptul că „Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

În ceea ce priveşte contraargumentele prezentate de entitatea contractantă cu privire la criticile formulate de ..., aceasta solicită înlăturarea lor în considerarea următoarelor motive:

Referitor la critica privind „anunţul de concesionare lucrări publice”, contestatoarea precizează că Fişa de date este elaborată de entitatea contractantă, iar potrivit art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, SEAP-ul este definiit ca un „sistem informatic de utilitate publică, accesibil

prin internet, la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire a contractelor de concesiune", însă această împrejurare nu este de natură să împiedice entitatea contractantă să posteze o clarificare prin care să corecteze această greşeală, imputabilă entității.

Referitor la eliminarea unor activități, contestatoarea consideră că acestea nu sunt specifice serviciului public de salubrizare, astfel cum sunt prevăzute în art. 2 alin. (3) din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Activitățile prevăzute la lit. g), h), k), m) de la punctul II.1.5 din Fișa de date nu se regăsesc în Legea nr. 101/2006 și în consecinţă nu au cum să fie considerate ca fiind activități ale contractului de delegare, după cum susţine entitatea contractantă. Într-adevăr, ele sunt activități conexe, dar nu pot fi considerate activități ale serviciului de salubrizare.

Cu privire la activitatea de la litera j) „Organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deşeurilor", aceasta nu poate face obiectul contractului de delegare din mai multe considerente. Primul este faptul că nu există infrastructură pentru prelucrarea, neutralizarea și valorificarea energetică a deşeurilor în .... Al doilea este faptul că operatorul de colectare și transport deşeuri nu are în atribuții desfășurarea activităților de prelucrare, neutralizare și valorificare materială și energetică a deşeurilor, singurul capabil să le desfășoare fiind operatorul Centrului de Manangement Integrat al Deşeurilor.

Referitor la valoarea redevenței, deşi entitatea contractantă recunoaşte erorile semnalate de ..., aceasta nu a înţeles să le corecteze prin postarea unei clarificări, ci susţine că acestea vor fi „corelate" cu forma regăsită în Fișa de date şi în pretinsa clarificare nr. 2 din 27.02.2017. Entitatea contractantă afirmă că va adopta măsurile de remediere la data semnării contractului, lucru nepermis de legislaţia în vigoare, potrivit dispozițiilor art. 9 din Legea 101/2016.

Referitor la valoarea estimată a contractului, entitatea contractantă nu răspunde în niciun fel la argumentul prezentat de contestatoare în sensul că, analizand precizările de la punctul II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din Fișa de date rezultă că numărul real de plătitori efectivi va fi semnificativ mai mic decât populaţia (locuitori), sintagma folosită de entitatea contractantă în Caietul de sarcini. În consecinţă, valoarea estimată a contractului este mai mică comparativ cu valoarea înscrisă în Fișa de date, deoarece nu ia/nu poate lua în considerare numărul real de plătitori, conform măsurii de plafonare și numărului de variabile necunoscute datorită plafonării. Or, această decizie de plafonare nu are niciun temei legal, motiv pentru care contestatoarea a solicitat înlăturarea ei. În măsura în care entitatea contractantă doreşte, din raţiuni de protecţie socială, să acorde un astfel de beneficiu unor locuitori, nu trebuie să „transfere" acest efort financiar în sarcina delegatului, ci trebuie să acopere din bugetul propriu tariful aferent persoanelor care nu pot achita

suma corespunzătoare, aplicând în fapt principiul solidarității și repartizând echilibrat eforturile financiare ale tuturor categoriilor de cetățeni din comunitatea respectivă, clamat în argumentarea introducerii măsurii de plafonare în cauză.

Chestiunea stabilirii pe baze reale a valorii estimate a contractului de concesiune este extrem de importantă pentru orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură întrucât acesta trebuie să aibă certitudinea corectitudinii şi realităţii datelor oferite de entitatea contractantă în documentația de atribuire. În speţă, metoda de calculare a valorii estimate a contractului de concesiune nu este stabilită pe baza unei metode obiective, astfel cum impun dispoziţiile art. 13 din Legea nr. 100/2016.

Mai mult decât atât, din menţiunile existente în adresa nr. 246/27.02.2017, copiate în punctul de vedere transmis CNSC prin adresa nr. 522/16.03.2017, rezultă faptul că toți locuitorii judeţului (atât din mediul urban cât și din rural, respectiv 214.415 locuitori) ar fi plătitori ai serviciului de salubrizare, la tarifele pentru urban și, respectiv, rural. Or, având în vedere mecanismul suigeneris avut în vedere de entitatea contractantă, se maschează această cerinţă tocmai datorită faptului că entitatea contractantă a impus plafonarea tarifului pentru gospodăriile cu mai mult de 2,8 membri (pentru zona urbană nu poate depăși valoarea de 359 lei/gospodărie/an, fără TVA, indiferent de numărul de membri din gospodărie, iar pentru zona rurală nu poate depăși valoarea de 105 lei/gospodărie/an, fără TVA, indiferent de numărul membrilor din gospodărie), nu se mai poate vorbi despre o metodă obiectivă de stabilire a valorii estimate a contractului de concesiune, consecinţa fiind imposibilitatea pentru ofertant de a face calculul și fundamentarea ofertei sale conform Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, care cere să se cunoască/înscrie numărul de beneficiari/plătitori ai serviciului, urmând ca la acest număr să se împartă totalul cheltuielilor plus profitul, anuale, estimat/calculat de ofertant pentru fiecare activitate care face obiectul contractului, rezultatul fiind tocmai tariful ofertat [în lei/pers./an].

Cu privire la riscurile contractului, contestatorul invocă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 care stipulează în mod explicit faptul că „(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective". Prin urmare, legislaţia nu permite preluarea integrală a riscurilor de către operator. Temeiul invocat de entitatea contractantă, respectiv art. 96 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016 este în contradicţie cu prevederile Legii nr. 100/2016, act normativ cu forţă juridică superioară hotărârii de Guvern.

Cu privire la art. 11.2, 11.3, 11.4 din draftul contractului de delegare, referitor la care entitatea contractantă face trimitere la Clarificarea nr. 2/27.02.2017 - punctul 36, prin care argumentează în sensul legii obligaţia operatorului de a încheia contracte individuale cu

utilizatorii serviciului, ... consideră că entitatea contractantă nu face diferenţa între un drept şi o obligaţie, prin menţiunile existente la art. 11.2, 11.3, 11.4 din draftul contractului de delegare aceasta îngrădind un drept pe care Legea nr. 101/2006 îl acordă viitorului operator (art. 11.4), acesta avându-şi izvorul în obligaţia corelativă a entității de a institui taxa și de a plăti operatorului contravaloarea acesteia, pentru toți beneficiarii serviciului, fără să limiteze instituirea taxei în baza unor procente. Mai mult decât atât, art. 20 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2006 prevede faptul că „(2) Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la: a) încasarea contravalorii serviciului de salubrizare prestat, corespunzător tarifului aprobat de autorităţile administraţiei publice locale;”. Prin menţiunile existente, entitatea contractantă alterează conţinutul legii, situaţie inacceptabilă, ce se impune a fi cenzurată.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a preciza numărul de gospodării cu maximum 3 persoane (inclusiv), ... consideră că entitatea contractantă nu stăpânește și nu utilizează corect raportul de cauzalitate în discuţie. Numărul de persoane care beneficiază de serviciu și plătesc acest serviciu este un dat obiectiv, o realitate de fapt, care nu crește sau scade după voinţa cuiva. Tariful este un rezultat al împărțirii totalului anual [cheltuieli+profit] estimat/calculat de ofertant pentru fiecare activitate care face obiectul contractului, la „cantitatea programată” prevăzută de Ordinul nr. 109/2007, în speţă numărul de persoane beneficiare/plătitoare, rezultatul fiind tocmai tariful ofertat [în lei/pers./an]. Evident că valoarea tarifului este invers proporţională cu numărul de utilizatori, doar ca acesta este fix, dat, cunoscut și nu variabil.

Entitatea contractantă nu a înţeles necesitatea renunţării la măsura plafonării și comunicarea/precizarea numărului de beneficiari/plătitori reali ai serviciului pentru respectarea principiului poluatorul plăteşte, argumentul prezentat nefiind de natură să lămurească critica formulată de societatea contestatoare.

Menţionarea ca şi factor de evaluare 2 a Numărului de puncte de colectare pentru colectarea deşeurilor menajere și similare din zonele cu case (mediul urban și rural) este o eroare întrucât toți ofertanţii interesați vor oferta singurul număr disponibil, adică numărul cu „caracter minimal”, care de fapt este și numărul maxim posibil, ceea ce o să aibă ca şi consecinţă transformarea acestui factor într-un pseudocriteriu care nu permite departajarea între ofertanţi.

Contestatoarea consideră că cerinţa formulată de entitatea contractantă pentru asigurarea unui necesar minim de autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10 mc cu și fără braț macara, motivată de faptul că „infrastructura nu permite prestarea în condiţii normale a serviciului dacă se utilizează utilaje care depășesc această capacitate” intră în coliziune ireconciliabilă cu specificaţiile tehnice ale autocompactoarelor care sunt produse și operează în întreaga Europă. A persista în ignorarea unor realități obiective și de neînlăturat este o opţiune contraproductivă și de natură a afecta procedura.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum şi pe cele ale actelor normative menţionate în cuprinsul contestaţiei.

Prin adresa nr. 592/31.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 11538/31.03.2017, entitatea contractantă a transmis „Concluzii Scrise" referitoare la Concluziile scrise nr. 3241 din 23.03.2017 ale ..., în care precizează următoarele:

În ceea ce priveşte inadmisibilitatea contestației, entitatea contractantă reia argumentația din cuprinsul punctului de vedere și subliniază că:

- nu există identitate între actul generator de efecte juridice pentru care a fost formulată contestația (în speţă documentaţia de atribuire) și actul al cărei nelegalitate se invocă în fața Consiliului (în speţă, Clarificarea 2);
- raportat la poziţia procesuală neechivocă exprimată de către contestatoare prin contestația formulată, se poate deduce că aceasta a reiterat faptul că actul ce îi aduce vătămări este actul de clarificări, și nicidecum documentaţia de atribuire;
- raportat la faptul că prin clarificări nu s-au adus modificări documentaţiei de atribuire, care să fie contestate prin contestația formulată, rezultă că nu există identitate nici între actul care i-ar putea aduce vătămări contestatoarei și actul contestat în speţă. Chiar dacă, prin absurd, contestatoarea ar obţine anularea actului la care se referă (Clarificarea 2), nu s-ar aduce nicio modificare documentaţiei de atribuire, întrucât față de argumentele contestației, nu clarificarea este actul generator de efecte juridice, ci documentaţia de atribuire;
- dispoziţiile art. 6 alin. (11) din Legea 101/2016 nu sunt aplicabile în speţă, având în vedere că acesta vizează situația în care măsurile de remediere sunt implementate într-o manieră defectuoasă, și nu situația în care entitatea contractantă nu adoptă măsuri de remediere, astfel cum contestatoarea susţine prin concluziile scrise.

Raportat astfel la aceste considerente, poziţia procesuală a contestatoarei nu este întemeiată.

În ceea ce priveşte fondul contestației, entitatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la criticile contestatoarei vizând punctul II.1.5 din Fișa de date, activitatea specificată la lit. j) „Organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deşeurilor" face referire la procesele tehnologice la care vor fi supuse deșeurile indiferent de natura acestora, la gradul cât mai mare de valorificare a deşeurilor, metodele și tehnologiile de valorificare a acestora, utilizarea deşeurilor biodegradabile predominant vegetale în agricultură, amenajarea instalaţiilor proprii de neutralizare. Menirea acestei activități este de a explicita procesele la care sunt supuse deșeurile colectate, fiind o activitate în strânsă legătură și cu alte activități care fac obiectul contractului.

Referitor la menţiunile privind valoarea redevenței, prin clarificările anterioare, entitatea contractantă a specificat că aceasta va fi fixă și nu

variabilă, adoptând măsuri de remediere și înțelegând să modifice orice referiri din documentaţia de atribuire la o altă valoare a redevenței decât cea fixă. Contestația formulata este, în această privinţă, lipsită de obiect.

Referitor la menţiunile privind valoarea estimată a contractului, criticile contestatoarei vizează faptul că nu se poate stabili cu exactitate valoarea estimată a contractului, dată fiind plafonarea tarifelor, prin tarifele maximale la nivel de gospodărie. Astfel cum s-a arătat și anterior, nu este de fapt vorba despre o plafonare a tarifelor, ci s-a avut în vedere faptul că, prin Contractul de finanţare, s-au stabilit tarife maximale la nivel de gospodărie. Aceasta a fost raţiunea pentru care entitatea contractantă a fost obligată să implementeze aceste condiţii de finanţare în documentaţia de atribuire.

De asemenea, entitatea contractantă a întreprins toate demersurile posibile în vederea indicării valorii estimate corecte a contractului. În acest sens, s-au avut în vedere restricţiile din Contractul de finanţare - în speţă tarifele maximale. Apoi, s-a încercat o evidenţiere cât mai realistă a numărului de utilizatori ai serviciului, tocmai pentru ca operatorii interesați să aibă posibilitatea de a-și realiza previziunile financiare necesare la momentul elaborării ofertelor.

Legislaţia în materia utilităților publice (inclusiv în materia serviciului public de salubrizare), face o distincție clară între locuitorii unei comunități locale și utilizatorii unui serviciu. Faptul că entitatea contractantă a fost de bună credinţă nu înseamnă însă că aceasta are obligaţia de a evidenţia numărul de utilizatori ai serviciului, garantând operatorilor interesați faptul că acest număr se va menţine pe tot parcursul executării contractului. Dimpotrivă, fluctuaţiile numărului de utilizatori sunt chestiuni ce țin de riscurile concesiunii, aceste riscuri urmând a fi suportate exclusiv de către operator, astfel cum rezultă din prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, care dă posibilitatea entității contractante de a transfera operatorului riscul de cerere, ceea ce entitatea contractantă a și făcut cu ocazia întocmirii documentaţiei.

La stabilirea valorii estimate a contractului, s-au avut totodată în vedere prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Entitatea contractantă a calculat valoarea estimată a contractului având în vedere numărul de utilizatori ai serviciului la data întocmirii documentaţiei, cu aplicarea tarifelor maximale impuse prin contractul de finanţare. Pe cale de consecinţă, modalitatea în care s-a stabilit valoarea estimată a contractului a fost corectă.

Referitor la susţinerea potrivit căreia contractul de concesiune nu permite transferul integral al riscurilor, ci doar a unei părți semnificative a acestora având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, legea fiind superioară ca și forţă juridica Hotărârii de Guvern 867/2016, aceste susţineri sunt eronate. În realitate, prevederile Legii nr. 100/2016 și ale H.G. 867/2016 se aplică simultan, după cum urmează: (1) contractul este concesiune dacă presupune transferul a cel puţin o parte semnificativă a riscurilor operatorului și (2) la atribuirea unui contract de

concesiune, entitatea contractantă poate opta pentru transferarea integrală a riscurilor în sarcina operatorului.

Referitor la susţinerea potrivit căreia operatorul nu ar fi obligat să încheie contracte cu utilizatorii serviciului, ci ar avea un drept de a percepe taxele speciale, această susţinere este eronată.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2006 și ale art. 42 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Încheierea contractelor cu utilizatorii serviciului este o obligaţie a operatorului și nu poate fi privită ca un drept al acestuia. Mai mult decât atât, în ipoteza în care acesta solicită să i se deconteze contravaloarea serviciului prin intermediul taxelor speciale, acesta trebuie să facă dovada faptului că încheierea contractelor cu utilizatorii nu a fost posibilă din motive tehnice sau comerciale. Aşadar, nici aceste susţineri ale contestatoarei nu sunt întemeiate.

Referitor la capacitatea autocompactoarelor solicitate de către entitatea contractantă, prin clarificările emise anterior în procedură, s-a specificat faptul că această capacitate este una de recomandare, fiind fundamentată pe caracteristicile infrastructurii care va fi utilizată în cadrul activității de salubrizare.

Din această perspectivă, entitatea contractantă apreciază contestația formulată de ... ca lipsită de obiect sub acest aspect, susţinerile operatorului potrivit cărora impunerea unei capacități de către entitatea contractantă fiind nelegale și nejustificate.

Prin contestaţia formulată, ..., prin Cabinet Avocat ..., contestă documentația de atribuire emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, accesul la dosarul achiziției publice, precum și, în principal, admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, admiterea contestației și modificarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (35 zile), iar în situația în care se va continua procedura de atribuire astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor (14.03.2017), anularea procedurii de atribuire întrucât nu mai există posibilitatea de remediere a situației.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheiere.

... precizează că, având în vedere viciile grave ale documentaţiei de atribuire care afectează întreaga procedură de atribuire, a formulat notificare împotriva documentaţiei de atribuire solicitând în principal anularea procedurii de atribuire şi în subsidiar modificarea documentaţiei de atribuire în sensul de a se oferi operatorilor economici informaţiile necesare, reale şi sustenabile în ceea ce priveşte modul de întocmire a tarifelor raportate la obiectul contractului astfel încât să nu se

restricţioneze concurenţa, să se asigure sustenabilitatea contractului şi echilibrul contractual.

Notificarea a fost comunicată în data de 16.02.2017.

În data de 20.02.2017, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că urmează să ia măsuri de remediere, iar prin clarificarea nr. 246/27.02.2017 (Clarificarea nr. 2) şi Clarificarea nr. 113/03.03.2017 (Clarificarea nr. 5) şi Clarificarea nr. 347/07.03.2017, entitatea contractantă a publicat măsurile de remediere faţă de notificare.

Având în vedere că aceste măsuri de remediere nu înlătură criticile invocate şi că în continuare se menţine starea de nesustenabilitate a contractului, dezechilibrul contractual, lipsa anumitor informaţii necesare în întocmirea ofertei cât şi o serie de restricţii, contestatorul a formulat contestaţie.

Pe fondul cauzei, ... precizează următoarele:

Calculul valorii estimate şi al tarifelor maxime nu se regăseşte în documentaţia de atribuire.

21. In Fişa de date la punctul II.2.1. Cantitatea totală sau domeniu este cuprinsă următoarea informaţie:

Entitatea contractantă susţine că baza întocmirii documentației de atribuire au stat specificaţiile din:

- Planul Naţional de Gestionare a Deşeurilor;
- Planul Regional de Gestionare a Deşeurilor Regiunea 6 Nord-Vest;
- Planul Judeţean de Gestionare a Deşeurilor, ...;
- Acordul de Mediu nr. 4 NV6 din 21.02.2008 revizuit la data 24.10.2011 pentru investitia „Sistem de Management Integrat al deşeurilor solide în ...” emis de ARPM Cluj;
- „Asistență Tehnică pentru elaborarea proiectelor din sectorul deşeurilor – România” (Studiu de fezabilitate pentru ..., revizuit 2014);
- Contractul de finanţare pentru proiectul „Sistem de management integrat al deşeurilor solide în ...” (CCI 2007R0161PR013), Master planul la nivelul ..., Analiza Cost Beneficiu a SMID, Planul anual de evoluţie a tarifelor, Hotărârea ... nr. 112/2016.

Or, aceste documente lipsesc din Documentaţia de atribuire fie în integralitate, fie părţi importante/esenţiale pentru întocmirea ofertei, fiind astfel o primă încălcare a legislaţiei achiziţiilor publice, respectiv a principiului transparenţei întrucât acestea sunt necesare pentru operatorii economici atât pentru întocmirea ofertei cât şi pentru verificarea sustenabilităţii contractului.

De asemenea, ţinând cont că nu se precizează în niciun document din cadrul anunţului de concesionare postat în SEAP la data de 07.02.2017, că în calcul valorii estimate a contractului şi implicit al tarifelor maxime s-au luat în considerare prevederile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea O.G. nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de Mediu, contestatorul consideră că cel puţin din acest punct de vedere nu doar că valoarea estimată a fost greşit calculată, fiind una nerealistă şi nesustenabilă, dar şi că tarifele maxime admise nu permit

aducerea la îndeplinire a obiectului contractului, fiind total nerealiste în condiţiile în care, începând cu data de 01.01.2017, în România a devenit aplicabilă taxa de depozitare de 80 lei/tonă (în anul 2017), respectiv de 120 lei/tonă (începând cu anul 2018).

Contestatorul invocă dispozițiile art. 9 lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005, precizând că, în condiţiile în care această taxă este una legală, obligatorie, ea trebuie acoperită prin tariful de depozitare perceput de operatorul depozitului ecologic de deşeuri de la persoanele fizice sau juridice care transportă deşeuri, în vederea eliminării, la depozitul ecologic. În acest sens sunt aplicabile atât dispoziţiile art. 10 din H.G. nr. 349/2005, dar mai ales dispoziţiile Directivei 1999/31/CE privind depozitele de deşeuri și jurisprudența CJUE în materie.

Potrivit art. 10 din H.G. nr. 349/2005: „(1) Costurile aferente activității de depozitare se suportă de către generatorii și deţinătorii de deşeuri.”

28. Aşadar, este necesară punerea la dispoziţia operatorilor economici interesaţi de participarea la procedură a documentelor ce au stat la baza stabilirii valorii maxime a contractului şi a tarifelor maxime admise şi menţionate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, precum şi precizarea clară dacă la stabilirea valorii contractului şi a tarifelor maxime admise s-au luat în considerare prevederile Legii nr. 384/2013 pentru modificarea şi completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de Mediu actualizată, prevederile art. 286 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal aplicabilă în 2017, precum şi prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 15 din 06.01.2017.

De asemenea, se impune precizarea tarifelor percepute de administratorul ..., informaţii necesare pentru elaborarea ofertelor, lipsa acestei informaţii încălcând principiul tratamentului egal şi făcând imposibil de întocmit oferta.

Totodată, este necesar ca entitatea contractantă să pună la dispoziţia persoanelor interesate de participarea la procedură inclusiv studiul de fundamentare prin care a stabilit durata concesiunii întrucât acesta este obligatoriu potrivit art. 5 alin. (1) lit. n), art. 7 şi art. 8 din Legea nr. 100/2016 întrucât, în funcţie de informaţiile acestui studiu, pe de o parte, se poate stabili natura juridică a contractului (fie contract de concesiune, fie contract de servicii), iar pe de altă parte, operatorii economici pot verifica sustenabilitatea contractului, cu atât mai mult cu cât există deja un precedent în ceea ce priveşte procedura de atribuire organizată în 2012, în urma căreia s-a ajuns la concluzia că documentaţia de la acel moment nu dovedea sustenabilitatea contractului.

Aceleaşi aspecte au fost invocate şi în cadrul notificării, iar entitatea contractantă a emis clarificarea nr. 2 din 27.02.2017 prin care a luat o serie de măsuri de remediere, respectiv a răspuns la punctul 5 şi 6, următoarele:

- Repetă menţiunile din FDA, respectiv că a stabilit planul de evoluţie a tarifelor pe baza aplicaţiei de finanţare și gradul de suportabilitate a

populaţiei, menţionând că a aplicat principiul poluatorul plăteşte așa cum este prevăzut în analiza cost beneficiu a SMID;
- Afirmă că „Scenariul ales pentru tarifele de colectare și eliminare a deşeurilor reflectă aplicarea principiului poluatorul plăteşte. Pentru proiectele de gestionare a deşeurilor, în conformitate cu art. 15 din Directiva 206/12/CE, aceasta înseamnă că, în limitele accesibilităţii, preţul pe tona de deşeuri colectate și tratate este suportat de către entitatea care a generat deșeurile”.
- În punctul 6 din Clarificare, entitatea contractantă menţionează că nu a luat în calcul la stabilirea valorii maximale a tarifelor taxa de mediu, deoarece în O.U.G. nr. 196/2005 se prevede faptul că taxele din Anexa 2 sunt încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeurile inerte, nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării spre depozitare, precum și faptul că în acest text nu se prevede cum se recuperează taxa de 80 lei/tonă. Or, există o contradicţie clară între argumentul în baza căruia entitatea contractantă a stabilit nivelul tarifelor și anume principiul poluatorul plătește (care trebuie să suporte orice taxă impusă pentru depozitare care se reflectă în mod direct în costurile operatorul de colectare) reflectat în Directiva 206/12/CE și interpretarea textului din O.U.G. nr. 196/2005 realizată de către entitatea contractantă.

De asemenea, prin notificarea prealabilă s-au solicitat documentele care au stat la baza stabilirii valorii maxime a tarifelor.

În clarificarea nr. 2, entitatea contractantă s-a mulţumit să repete menţiunile din FDA și CS, fără a publica în SEAP documentele menţionate, a prezentat doar planul de evoluţie a tarifelor din care reiese că procedura se derulează în 2017, iar valoarea contractului a fost stabilită pentru tarifele din 2016, a mai indicat site-ul asociaţiei în vederea consultării Hotărârea ... nr. 112/2016, dar, potrivit principiului transparenţei, toate informaţiile se regăsesc în cadrul documentaţiei de atribuire publicată în SEAP, nu pe alte site-uri care oricum nu oferă acces la aceste documente.

Totodată, s-a solicitat să se precizeze dacă la stabilirea acestor tarife și a valorii maxime a luat în calcul salariul minim pe economie la nivelul anului 2017, începând cu luna februarie și prevederile art. 286 din Codul fiscal cu normele de aplicare valabil pentru 2017, în care se precizează că taxa pentru mediu, dacă nu a fost inclusă în tarif, se refacturează și este purtătoare de TVA (trebuie inclusă în costurile contractului).

Entitatea contractantă nu a răspuns in clarificarea 2 în niciun fel la aceste solicitări, ci doar a menţionat în clarificarea nr. 1 - răspunsul 3 (înainte de a formula Notificarea împotriva documentaţiei de atribuire) că nu a luat în calcul valoarea salariului minim pe economie de 1.450 lei deoarece H.G. a intrat în vigoare începând cu 01.02.2017 și ultima dată de transmitere a documentaţiei în SEAP a fost în 13.01.2017, dată la care H.G. era deja publicată în Monitorul Oficial și entitatea contractantă trebuia să includă și aceste prevederi.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 16 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016 și precizează că valoarea estimată a fost greşit calculată. De asemenea, entitatea contractantă nu a precizat care sunt tarifele pe care operatorul le va plăti la ... (tarif de compostare, de sortare, transfer), aceasta precizând doar valoarea tarifului pentru depozitare, deși în Anexa 3 la Caietul de sarcini, pag. 4, spune că tarifele aprobate de entitatea contractantă includ și activitățile desfășurate la .... De aici rezultă că există şi informaţii contradictorii, ceea ce încalcă principiul transparenţei.

Contestatorul consideră că cerinţele privind criteriile de calificare din FDA şi caietul de sarcini sunt neconforme cu prevederile Legii 101/2006 actualizată şi Legii 51/2006 actualizată.

Referitor la solicitarea deţinerii licenţei la momentul participării la procedura de atribuire, în fișa de date a achiziţiei și caietul de sarcini se solicită ca operatorii interesați de participarea la procedură să prezinte Licenţa generală eliberată de ANRSC. Cerinţa menţionată încalcă dispoziţiile art. IV din O.U.G. nr. 58/19.09.2016 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achiziţiilor publice. Potrivit dispoziţiilor legale invocate, „contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgență care s-au încheiat sau inițiat cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice și concesiunilor de lucrări și de servicii se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data iniţierii acestora, cu excepţia obligării ofertanţilor de a prezenta licenţa Autorităţii Naţionale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice”.

Mai mult, potrivit art. II pct. 20 din acelaşi act normativ: „Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 5 martie 2013, cu modificările şi completările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează: (...) 20. La articolul 38, alineatele (3), (5) şi (7) se abrogă”. Or, dispoziţiile art. 38 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 anterioare acestei modificări menţionează faptul că „Deţinerea licenţei este obligatorie, indiferent de modalitatea de gestiune a serviciilor adoptată la nivelul autorităţilor administraţiei publice locale, precum şi de statutul juridic, forma de organizare, natura capitalului, tipul de proprietate ori ţara de origine din Uniunea Europeană ale operatorilor”.

Fiind abrogate dispoziţiile articolului susmenţionat, este evident că nu există nicio obligaţie din partea operatorului economic de a deţine licenţa ANRSC. În consecinţă, ... solicită adoptarea măsurilor de remediere, constând în eliminarea acestei cerinţe de calificare și prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor, această cerinţa nemaiputând fi impusă în mod legal ca cerinţă de calificare.

De asemenea, în ceea ce priveşte activitatea specifică operării Stației de Transfer, entitatea contractantă a impus în Anexa 1.1 la Caietul de sarcini: „Operatorul ce va administra Staţiile de Transfer trebuie să fie licenţiat de A.N.R.S.C., conform legislaţiei în vigoare, și trebuie să ia toate

măsurile necesare prevenirii accidentelor şi limitării consecinţelor acestora". Contestatorul invocă dispozițiile art. 4 alin. (3) din Legea nr. 101/2006. Art. 2 alin. (3) lit. d) din acelaşi act normativ se referă la „operarea/administrarea staţiilor de transfer pentru deşeurile municipale şi deşeurile similare", iar acest serviciu este exceptat de la licenţiere.

Contestatorul solicită remedierea documentaţiei de atribuire prin eliminarea acestei cerinţe din caietul de sarcini.

Nici prin clarificarea nr. 2 și nici prin vreo altă erată nu s-a eliminat cerinţa ca operatorii de colectare să prezinte licenţa ANRSC sau ca operatorii staţiei de transfer să dețină licenţa ANRSC, ținând cont că activitatea de administrare și operare a staţiilor de transfer și a staților de sortare nu se licențiază potrivit prevederilor legislaţiei precum și a punctului de vedere ANRSC.

În cadrul documentaţiei de atribuire fie sunt menţionate informaţii contradictorii, neclare sau care determină interpretări, fie lipsesc anumite informaţii care sunt esenţiale pentru întocmirea ofertei.

În Anexa 1.1. Informaţii tehnice la caietul de sarcini se prevede că operatorul va fi obligat să efectueze pe cheltuiala proprie întreţinerea, reparaţiile curente şi accidentale, precum şi cele capitale ce se impun la bunurile din patrimoniul public (Infrastructura) utilizate pentru îndeplinirea serviciului, fără ca în documentaţia de atribuire să se regăsească informaţii tehnice despre toate echipamentele şi utilajele pe care entitatea le pune la dispoziţia operatorului de colectare şi transport.

Contestatorul consideră că documentaţia de atribuire trebuie completată cu informaţii tehnice (inclusiv) despre maşinile şi utilajele pe care le concesionează viitorului operator, informaţii esenţiale pentru întocmirea ofertelor, tocmai pentru a estima cheltuielile viitoare ale reparaţiilor din moment ce acestea vor fi în sarcina operatorului economic. De asemenea, este necesar a se cunoaşte aceste informaţii şi pentru a verifica dacă se justifică sustenabilitatea contractului, cu atât mai mult cu cât există precedentul acesta în ceea ce priveşte contractul încheiat cu ...

La această critică, entitatea contractantă a răspuns prin pct. 9 din Clarificarea 2 că minimul de informaţii din documentaţia de atribuire sunt cele prezentate mai sus și în documentaţia de atribuire. Or, în Clarificarea 2 nu sunt prezentate informaţii tehnice despre utilajele și echipamentele pe care le pune la dispoziţie. De asemenea, se impune precizarea în documentaţia de atribuire dacă aceste utilaje sunt înmatriculate sau nu și dacă deţin toate autorizaţiile necesare.

De asemenea, în Fişa de Date a Achiziţiei la capitolul IV.4. se menţionează faptul că: „Se va propune un număr realist de programe pe care ofertantul consideră că le poate promova și susţine, independent sau alături de entitatea contractantă. Se va descrie modul concret în care ofertantul intenționează să acţioneze pentru derularea cu succes a acestor programe, menţionând, unde este cazul, care este rolul autorității contractante." În acest caz nu se detaliază ce anume înseamnă „număr realist de programe" şi ce poate realiza entitatea contractantă dacă

operatorul economic doreşte ca programul se va face alături de entitatea contractantă" precum şi ce înseamnă „modul concret în care operatorul intenţionează să acţioneze".

Prin Clarificarea nr. 2, pct. 10, entitatea contractantă menţionează că modifică cerinţa susmenţionată cu următorul conţinut: „propuneri privind derularea unor programe de implementare a măsurilor de protecţie a mediului şi de gestiune a deşeurilor, cu sau fără aportul autorităţii contractante. Operatorul va propune un număr de programe relevante de măsuri de protecţie a mediului şi de gestiune a deşeurilor, pe care le va promova şi susţine". Entitatea contractantă nu explică ce înseamnă „număr de programe relevante", menținându-se aceeaşi ambiguitate. De asemenea, tot nu se oferă nicio detaliere a modului de evaluare a acestei cerinţe şi a criteriului de departajare a ofertelor faţă de această cerinţă şi nici modul în care această cerinţă trebuie îndeplinită. De asemenea, exprimarea „Măsuri pentru creşterea cotelor de reciclare și îndeplinirea țintelor privind reducerea cantităților de deşeuri depozitate impuse prin PRGD" este mult prea vagă şi, în lipsa unor criterii bine stabilite, există posibilitatea ca evaluarea acestui factor de evaluare să fie făcută într-un mod arbitrar, fără stabilirea unor reguli/criterii clare de departajare a ofertanţilor. Prin clarificarea nr. 2, la pct. 10, entitatea contractantă a înlocuit acest paragraf cu următorul conţinut: „se vor menţiona şi se vor duce la îndeplinire, pe durata derulării Contractului, toate măsurile impuse prin PRGD pentru creşterea cotelor de reciclare şi îndeplinire a ţintelor privind reducerea cantităţilor de deşeuri". Practic, s-a menţinut aceeaşi exprimare şi acelaşi conţinut generalist, fără a se detalia ce înseamnă aceaste măsuri, fără a detalia modul în care ofertantul trebuie să îndeplinească cerinţa sau modul de evaluare a acestei cerinţe. Este imposibil de anticipat pentru operatorul economic care realizează astfel de măsuri să prevadă modalitatea de evaluare a acestei cerinţe şi lipsa unei evaluări arbitrare comparative cu altă ofertă. Pe de altă parte, PRDG (planul regional de gestiune al deşeurilor) nu a fost pus la dispoziţie în documentaţia de atribuire, astfel încât nu se cunoaşte modul de îndeplinire a acestei cerinţe.

În egală măsură, nu se înțelege la ce s-a referit entitatea contractantă atunci când a menţionat că „nu se vor contabiliza măsurile de informare, publicitate, conştientizare în cazul în care ofertantul propune și asemenea măsuri pentru reducerea cantității de deşeuri depozitate", din moment ce, potrvit Anexei 13, punctajul factorului de evaluare se raportează la suma alocată, nicidecum la numărul de măsuri de informare şi conştientizare ofertate.

Contestatorul consideră că cerinţa trebuie eliminată pentru a nu determina decizii interpretabile, neînţelegându-se în ce mod s-ar putea contabiliza sau nu aceste măsuri de informare din moment ce factorul de evaluare se raportează la suma ofertată, care să fie de cel puţin 25.000 euro/an.

De asemenea, în Anexa 1.1. Informaţii tehnice - capitolul V.2. Încărcarea, transportul şi depozitarea deşeurilor stocate pe platformele temporare, se stipulează în Caietul de sarcini: „Operatorul are obligaţia de a încărca și de a transporta la ... toate deşeurile stocate pe platformele temporare în termen de: până la sfârșitul primului an de activitate, un procent de cel puţin 75%; până la sfârșitul celui de-al doilea an de activitate, un procent de 100%. (...) Cheltuielile privind depozitarea deşeurilor vor fi suportate de către UAT-ul pe raza căruia se află platforma temporară. Cheltuielile privind ecologizarea amplasamentelor sunt suportate de către operator.”. În anexa 13 a Caietului de sarcini se precizează că tarifele ofertate vor cuprinde şi costurile de depozitare şi/sau tratare a deşeurilor. Contestatorul precizează că nu a fost inclus în tarifele ofertate şi un asemenea tarif. Totodată, nu se înţelege dacă această activitate face obiectul contractului de delegare, având în vedere că nu s-a solicitat prezentarea unui astfel de tarif şi că nu se mai face referire la această activitate în alte anexe ale Caietului de sarcini. Mai mult, trebuie stabilit clar dacă aceste costuri sunt suportate de către operator sau de către entitatea contractantă.

Prin clarificarea nr. 2, la pct. 11, entitatea contractantă a menţionat că „încărcarea şi transportul acestor deşeuri este obligaţie a Operatorului, aşa cum reiese din Anexa 1, obligaţie care trebuie avută în vedere la elaborarea ofertelor, fiind un criteriu de calificare.” Or, entitatea contractantă face o confuzie între „criteriile de calificare” (care sunt prevăzute la Cap. III.2. Condiţii de participare din Fişa de date) şi „cerinţele din caietul de sarcini” sau „obligaţia operatorului economic”.

Obligaţiile operatorului economic care sunt prevăzute în caietul de sarcini şi care fac parte din obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în valoarea estimată a contractului, tocmai pentru a se putea justifica sustenabilitatea contractului. Atât timp cât această activitate generează costuri este evident că acestea trebuie să fie suportate din valoarea estimată a contractului, astfel încât la momentul calculării veniturilor şi cheltuielilor derulate pe parcursul executării contractului operatorul să aibă şi profit, mai ales profitul estimat în ofertă.

De asemenea, tot prin Clarificarea nr. 2, la pct. 11, entitatea menţionează că „tocmai din aceste considerente, nefiind o activitate a Serviciului concesionat, nu poate fi vorba de fundamentarea unor tarife în acest sens. Cheltuielile cu ecologizarea amplasamentelor vor fi suportate de Operator, iar cheltuielile cu depozitarea deşeurilor transportate de pe aceste platforme vor fi suportate de UAT-urile pe raza cărora se află platforma”. Atât timp cât entitatea contractantă a menţionat anterior că această activitate reprezintă o obligaţie contractuală este evident că nu se poate considera că „nu este o activitate a serviciului concesionat”, raportat la ceea ce a susţinut entitatea contractantă.

Pe de altă parte, dacă entitatea contractantă consideră că această activitate nu este o activitate a serviciului concesionat atunci trebuie eliminată din cadrul prezentei proceduri întrucât pot face obiectul

procedurii şi implicit a contractului de conceciune doar activităţile specifice acestei concesiuni şi faţă de care se stabilesc tarifele efective, astfel încât operatorul economic să aibă posibilitatea de a-şi realiza oferta/estimările şi implicit de a verifica sustenabilitatea contractului.

În cazul de faţă, entitatea contractantă trebuie să se hotărască ce anume doreşte, respectiv fie această activitate este inclusă în contract şi atunci trebuie să includă în valoarea estimată a contractului valoarea specifică acestui serviciu, fie elimină această obligaţie din documentaţia de atribuire.

De asemenea, entitatea contractantă nu precizează clar nici care sunt costurile de transport ce trebuie suportate de la depozitele temporare la depozitul din cadrul ... şi nici în sarcina cui revin aceste costuri. Mai mult, raportat la claritatea cerinţei, se poate observa că se impune precizarea clară în care dintre tarifele solicitate ofertantul va include costurile de ecologizare și transport ale acestei activități.

În egală măsură, documentaţia de atribuire nu cuprinde lista de deşeuri acceptate în staţiile de transfer, colectarea anvelopelor şi a lemnului, dacă aceste activităţi fac obiectul contractului şi în ce condiţii se vor efectua, modalităţile de determinare a cantităţilor şi a modului de facturare. În tot cuprinsul documentaţiei se face referire la faptul că acestea din urmă vor face parte din procedura proprie întocmită de operator cu ... şi aprobată de ANRSC.

O altă critică se raportează la următoarea cerinţă: în contractul de delegare la art.7.1. lit. a) este înscris: „să obţină de la autorităţile competente avizele, acordurile şi autorizaţiile necesare prestării serviciului și să le menţină în vigoare pe întreaga durată a executării contractului; Operatorul declară că la data semnării prezentului contract deţine toate autorizările și mijloacele legale, financiare și logistice în vederea conformei îndepliniri a obiectului contractului pe întreaga sa perioadă de valabilitate, luând totodată în considerare riscurile asumate conform legii și conform prezentului contract”.

Contestatorul consideră că este necesar să se pună la dispoziţia operatorilor economici interesaţi informaţii cu privire la ce autorizaţii se referă în cadrul acestei cerinţe precum şi care sunt autorizaţiile obţinute de către entitatea contractantă (care trebuie anexate documentaţiei de atribuire), valoarea cheltuielilor cu aceste autorizaţii, în cazul în care este în obligaţia operatorului să încheie asigurări pentru aceste bunuri.

Având în vedere faptul că delegatarul este ... şi, prin serviciile ce fac obiectul contractului, operatorul deserveşte întregul judeţ, reprezentat prin UAT-uri locale, contestatorul consideră că este necesar ca documentaţia să cuprindă informaţii privind valoarea taxelor locale privind impozitele pe clădiri, construcţii, terenuri care vor fi suportate de operator, precum şi enumerarea taxelor ce cad în sarcina operatorului, pentru ca operatorii economici interesaţi de participarea la procedură să îşi poată întocmi ofertele în mod unitar. Totodată, este important a se completa documentaţia de atribuire cu informaţii privind U.A.T.-urile membre ale ...,

cu Hotărârea acesteia din urmă de a organiza procedura de atribuire a unui contract de concesiune în vederea prestării serviciului de salubrizare la nivelul ... în favoarea U.A.T-urilor membre, precum şi cu statutul Asociaţiei de dezvoltare Intercomunitară pentru Gestionarea Integrată a deşeurilor Municipale în ....

Entitatea contractantă a precizat prin Clarificarea nr. 2 - pct. 13 că lista deşeurilor acceptate se regăsește în documentaţia de atribuire, fără a preciza dacă activităţile privind colectarea anvelopelor şi a lemnului fac obiectul contractului şi în ce condiţii se vor efectua, modalităţile de determinare a cantităţilor şi a modului de facturare. De asemenea, entitatea contractantă a evitat sa furnizeze informaţii cu privire la valoarea autorizaţiilor, acordurilor și avizelor obţinute, întrucât în Clarificarea nr. 2 a răspuns în sensul ca ofertanţii să obţină aceste informaţii de la autoritățile competente. Contestatorul consideră că se impune precizarea valorii acestor avize, autorizații și acorduri, atât pentru a se asigura toate informaţiile necesare pentru elaborarea ofertelor, cât și pentru a verifica în mod transparent sustenabilitatea contractului, respectiv dacă tarifele maxime admise, valoarea contractului și durata acestuia a fost corect stabilită așa cum precizează entitatea contractantă că a ținut cont de prevederile legislaţiei în materie. Mai mult, aceste informaţii se obţin într-un termen lung de la autorităţile respective (cel puţin 30 de zile), fiind practic imposibil de anticipat momentul obţinerii acestor informaţii, cât şi obţinerea efectivă a acestora, putând exista răspunsuri diferite în funcţie de operatorul economic care formulează întrebarea, precum şi de modul în care este formulată solicitarea.

De asemenea, entitatea contractantă a menționat în Clarificarea nr. 2 că informaţiile privind membrii, statutul asociaţiei și hotărârile asociaţiei se regăsesc pe site. Or, principiul transparenţei nu este respectat prin trimiterea la alte site-uri în afară de SEAP, întrucât informarea operatorilor economici faţă de procedura în sine şi contractul ce urmează a fi atribuit se realizează doar prin publicarea acestor informaţii în SEAP.

Astfel, entitatea contractantă trebuie să facă publice, prin SEAP, toate informaţiile la care contestatorul a făcut trimitere, în caz contrar încălcând-se principiul transparenţei, aceste informaţii fiind necesare pentru întocmirea ofertei şi verificarea sustenabilităţii contractului. De asemenea, în documentaţia de atribuire se face menţiunea că transferul deşeurilor de la Staţiile de Transfer şi Centrele de colectare la ... se face cu mijloacele de transfer puse la dispoziţie de către entitatea contractantă, fără a prezenta cărţile de identitate ale acestor mijloace precum şi certificatele de înmatriculare. Or, nici prin Clarificarea 2 entitatea contractantă nu a furnizat aceste informaţii, ci doar a precizat că aceste mijloace sunt înmatriculate. Certificatele de înmatriculare sunt necesare întrucât conţin anumite date tehnice (cum ar fi dacă ITP-ul este valabil sau nu, capacităţile etc.) care ajută la determinarea costurilor faţă de aceste mijloace care trebuie cuprinse în ofertă. Or, din moment ce documentaţia de atribuire nu cuprinde date tehnice ale utilajelor puse la dispoziţie de

către entitatea cntractantă (consumul de combustibili, dacă ITP-ul a fost realizat, capacităţile, consumul de lubrifianţi etc.) pentru a estima costurile, este imposibil de întocmit oferta şi de a verifica sustenabilitatea ei.

De asemenea, nu există, nici în documentaţia de atribuire şi nici în Clarificarea 2, informaţii privind densitatea deşeurilor din containerele staţiilor de transfer care va fi luată în calcul de ofertanţi. Mai mult, nu există informaţii privind prognoza cantităţilor de deşeuri pe fiecare tip de deşeu şi pe fiecare instalaţie în parte.

De asemenea, nu există informaţii privind datele tehnice ale bunurilor ce vor fi concesionate, respectiv:

- Dacă există soluţii tehnice alternative la cele existente. Entitatea contractantă s-a limitat în Clarificarea 2 în a răspunde că informaţiile tehnice din documentaţia de atribuire sunt suficiente;
- Existenţa surselor alternative de energie astfel încât, în situaţia unor întreruperi ale energiei electrice furnizate de reţea, echipamentele staţiei de transfer şi a centrelor de colectare să poată funcţiona. Entitatea contractantă a răspuns prin pct. 16 din care reiese că nu a prevăzut surse alternative și ca ofertantul trebuie să ia în calcul dotarea acestora cu generatoare. Or, din moment ce entitatea contractantă a menţionat că nu a prevăzut o astfel de sursă alternativă, dar că operatorul trebuie să o includă în costuri, este evident că costurile pentru această cerinţă nu au fost incluse în tariful maximal şi în valoarea estimată a contractului, astfel încât acest fapt reprezintă încă un motiv în plus să se considere că acest contract este nesustenabil, iar valoarea estimată a contractului este nerealistă.

În Clarificarea nr. 2, entitatea contractantă a menţionat că puterea electrică absortită în staţia de transfer se regăsește în anexa 1, dar nu a precizat care este puterea electrică absorbită în celelalte echipamente din centrele de colectare. Informaţiile sunt necesare întocmirii ofertelor pentru a stabili tipul de generatoare precum și valoarea acestor generatoare. Nu se precizează dacă Staţiile de Transfer şi Centrele de Colectare sunt prevăzute cu cântar. În lipsa cântarelor din Staţiile de transfer sau Centrele de colectare, se pune întrebarea firească cum se pot urmări cantităţile generate la nivelul U.A.T.-urilor, în vederea stabilirii gradului de realizare a țintelor de depozitare/reciclare/U.A.T, cantităţi ce trebuie urmărite în tone. Prin Clarificarea nr. 2, entitatea contractantăa precizat la pct. 17 că nu a prevăzut dotarea staţiilor de transfer cu cântare și că operatorul va lua în calcul ori dotarea staţiilor de transfer cu cântare, ori dotarea utilajelor de transport cu sistem de cântărire. Având în vedere că, la acest moment, entitatea contractantă a lăsat la aprecierea operatorului economic alegerea fie de a dota staţiile de transfer cu cântare, fie de a dota utilajele de transport cu cântare, este important ca documentaţia de atribuire să prevadă modalitatea de calcul a celor două variante întrucât există diferenţe considerabile între costurile dintre cele două modalităţi. Modul în care a răspuns entitatea contractantă arată că acesta refuză să

pună la dispoziţia potenţialilor ofertanţi informaţiile/documentele relevante care au stat la baza stabilirii valorii contractului, tarifelor maxime admise și a duratei concesiunii, tocmai pentru a ascunde faptul că a estimat eronat aceste valori, precum și faptul că nu se asigură sustenabilitatea contractului, având în vedere că, în urma răspusnurilor, operatorul economic află de cheltuieli în plus faţă de ceea ce era prevăzut iniţial în documentaţia de atribuire, în condiţiile în care valoarea/durata/tariful contractului rămân neschimbate. Pe de altă parte, cea mai bună metodă de urmărire a cantităţilor de deşeuri în vederea stabilirii gradului de realizare a țintelor de depozitare/ reciclare/U.A.T, cantităţi ce trebuie urmărite în tone, este dotarea utilajelor de transport cu sistem de cântărire, variantă care oricum este mai costisitoare decât cealaltă, dar care determină informaţii mai clare faţă de cealaltă metodă. Însă nu există nicio dovadă a faptului că entitatea contractantă a prevăzut în valoarea estimată a contractului aceste costuri.

Nu se precizează dacă în Centrele de Colectare există acces în fiecare zonă a depozitului fară a exista posibilitatea de contaminare reciprocă a diferitelor tipuri de deşeuri, dacă sunt prevăzute cu grupuri sanitare şi vestiare, dacă sunt dotate cu instalaţie de iluminat, dacă sunt prevăzute cu instalaţii de detecţie şi de stins incendiul, dacă sunt prevăzute cu sisteme de colectare a apelor uzate rezultate din apa pluvială sau din procesul tehnologic de spălare.

Contestatorul consideră că aceste informaţii trebuie puse la dispoziţia ofertanţilor prin remedierea documentaţiei de atribuire pentru a evita anularea procedurii pentru lipsa acestor informaţii sau pentru imposibilitatea comparării ofertelor ca urmare a interpretării diferite de către fiecare ofertant. Entitatea contractantă, prin Clarificarea nr. 2 nu a luat nicio măsură de remediere în acest sens, existând o serie de informaţii lipsă în cea ce priveşte cheltuieli pe care operatorul trebuie să le faca iar acest aspect este încă un indiciu care arată că aceste cheltuieli nu au fost prevăute în valoarea/tariful/durata contractului şi nu sunt sustinute de veniturile estimate de entitatea contractantă a fi încasate de către operator.

De asemenea, în Anexa 1 a caietului de sarcini se stipulează că operatorul are obligaţia de a asigura un număr necesar de autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10 mc cu și fără braț macara, pentru colectarea și transportul deşeurilor municipale și un număr suficient de mijloace/autogunoiere de colectare de alte capacități cu menţiunea că, la stabilirea capacităţii autogunoierelor entitatea contractantă a ţinut cont de configuraţia căilor de acces din fiecare U.A.T., pentru a satisface necesităţile de frecvenţă/transport a tuturor deşeurilor generate pe raza ..., precum şi de faptul că, la construirea Staţiilor de Transfer s-au respectat prevederile Proiectului tehnic, a Documentaţiei de atribuire, a contractului de lucrări CL3 nr. 817/18.02.2010, respectiv cerinţele angajatorului, care stabilesc o pantă de 16,6% pentru rampa de urcare pe platforma de beton, panta rampei şi acoperişul platformelor fiind

proiectate în vederea operării, cu autogunoiere compactoare de 10 mc. Or, din documentaţia de atribuire rezultă că majoritatea centrelor de colectare se află în incinta Staţiilor de Transfer şi inclusiv la centrele de colectare şi staţii de transfer se aduc deşeuri ce sunt transportate cu mijloace/autogunoiere de colectare de alte capacitate.

Contestatorul consideră abuzivă măsura de limitare a capacităţilor autogunoierelor pentru colectarea şi transportul deşeurilor municipale la 10 mc, menită să restricţioneze accesul operatorilor la procedură. Chiar dacă, prin răspunsul la Clarificarea 5, entitatea contractantă renunţă la condiţia imperativă ca operatorul să dispună de autogunoiere de 10 mc şi permite şi prezentarea a altor capacităţi, prin menţinerea în cadrul Anexei 1 la caietul de sarcini (pag. 22-23) se înțelege că, pentru deşeuri de tip municipal, autogunoierele trebuie să fie de 10 mc, iar pentru alte fluxuri de deşeuri, autogunoierele pot fi și de alte capacități. Or, pentru a fi valabilă Clarificarea 5, entitatea contractantă trebuie să elimine toate celelalte prevederi contrare acestei clarificări, astfel încât să se înţeleagă fără interpretări, că operatorul economic poate să oferteze şi alte capacităţi atât pentru colectarea deşeurilor de tip municipal, cât şi pentru alte fluxuri de deşeuri.

Mai mult, situaţia oricum este neclară întrucât se pune întrebarea dacă staţiile de transfer au fost construite pentru a fi operate pentru autogunoierele de 10 mc ținând cont de adaptarea dimensiunilor la condiţiile de drum, structura localităților, structura arhitecturală a diferitelor clădiri, cum pot fi operate staţiile de transfer cu autospeciale de alte capacități având în vedere că, pentru alte fluxuri de deşeuri, se solicită alte capacități.

De asemenea, ajustarea tarifului nu este conformă cu prevederile Ordinului 109/2007 al Preşedintelui ANRSC. Conform Cap. II.4) Ajustarea preţului contractului din Fişa de date a achiziţiei „Ajustarea/modificarea tarifelor poate fi solicitată de către operator, în condiţiile prevăzute în Ordinul nr. 109/2007 sau ca urmare a adoptării a unui alt act normativ cu incidenţă în acest domeniu, fără să se depășească tarifele maxime aprobate atât prin Planul de evoluţie a tarifelor cât și prin Contractul de Finanţare, fără să contravină Contractului de Finanţare. Valoarea maximă a tarifelor s-a stabilit în baza Contractului de finanţare și a Analizei Cost Beneficiu a proiectului „Sistem de management integrat al deşeurilor solide în ...” finanțat din fonduri nerambursabile în cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu prin care s-au realizat investiţiile.”

De asemenea, este indicată şi o formulă de ajustare, respectiv:

V = V (0) x C (A), în care:

V reprezintă valoarea ajustată a preţului unitar ofertat;

V (0) reprezintă valoarea prețurilor unitare declarate în propunerea financiară;

C (A) reprezintă coeficientul de ajustare care urmează să fie aplicat.

Totodată, se menţionează că ajustarea preţului contractului se va putea face anual, începând cu al doilea an de derulare a contractului, cu

parametrul de ajustare „indicele prețurilor de consum” comunicat de Institutul Național de Statistică şi numai cu aprobarea ....

Limitarea ajustării preţului (ce reprezintă acelaşi lucru cu modificarea tarifului prevăzută la art.13-18 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul 109/2007) la situaţii ce exced legislaţiei specifice în domeniul salubrizării, reprezintă o încălcare a principiului proporţionalităţii şi determină restricţionarea concurenţei.

Pe de altă parte, raportarea modificării/ajustării preţului contractului la Contractul de finanţare şi interzicerea acesteia în cazul în care „contravine Contractului de Finanţare” reprezintă o altă încălcare a dispoziţiilor art. 13 alin. (1) şi alin. (2) din normele metodologice aprobate prin ordinul ANRSC 109/2007. Această modalitate de ajustare a autorităţii contractante limitează dreptul operatorului de a i se modifica/ajusta tariful, raportat la un contract faţă de care operatorul este un terţ şi care nu are nicio influenţă asupra prezentului contract, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură nu face obiectul Contractului de Finanţare, nefiind finanţat din fonduri europene.

Prin limitarea posibilităţii de modificare/ajustare a tarifului se încalcă dispoziţiile normelor metodologice aprobate prin ordinul ANRSC nr. 109/2007 astfel încât această cerinţă este discriminatorie, disproporţionată, încalcă principiul tratamentului egal şi restricţionează concurenţa.

Mai mult, această inechitate şi nelegalitate rezultă şi din faptul că în Anexa la Formularul de oferta şi în anexele caietului de sarcini se menţionează că tarifele ofertate trebuie să includă si costurile aferente serviciilor de depozitare si/sau tratare a deşeurilor in cadrul ....

Matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât, pe de o parte, din cadrul matricei lipsesc o serie de riscuri care au o mare influenţă asupra executării şi suportabilităţii contractului, iar pe de altă parte, o serie de riscuri nu ar trebui suportate de operator.

Matricea riscurilor prezintă următoarele neregularităţi:

- nu există nicio cuantificare a riscurilor;
- anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic deoarece operatorul nu are nicio influenţă asupra acestora.

Contestatorul menționează câteva riscuri, cum ar fi: modificări în sistemul de taxe si impozite, schimbări demografice, costuri de abordabilitate/accesibilitate, inflaţie, înrăutățirea condiţiilor economice generale, schimbări legislative/de politică, condiţii meteo nefavorabile, sustenabilitatea, costul asigurării. Toate aceste riscuri nu pot fi asumate de către delegat întrucât nu are niciun control asupra situaţiei care ar putea determina apariţia riscului, astfel încât nu poate fi obligat să suporte el însuşi toate cheltuielile suplimentare care au rezultat ca urmare a neîndeplinirii acestor riscuri. Or, dacă i se impune să suporte aceste riscuri atunci valoarea estimată a contractului trebuie să se raporteze la apariţia acestor riscuri astfel încât să asigure sustenabilitatea contractului şi definitivarea lui. Mai mult, aceste riscuri nu sunt cuantificate şi prin urmare

nu există informaţiile necesare pentru a realiza o estimare corectă a executării contractului şi implicit a întocmirii ofertei.

Nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea şi sustenabilitatea contractului şi care ar trebui să fie preluate de către entitatea contractantă, cum ar fi: riscul de neadecvare a Staţiei de transfer şi a centrelor de colectare, riscul nerealizării cantităţii şi/sau a calităţii de deşeuri care sunt colectate şi intră în Statiile de transfer sau în centrele de colectare, riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către entitatea contractantă în documentaţia de atribuire. Aceste riscuri sunt esenţiale în executarea şi sustenabilitatea contractului, iar lipsa acestora din cadrul documentaţiei de atribuire sunt o dovadă în plus a unei evaluări eronate a costurilor implicate pentru derularea contractului.

Documentaţia de Atribuire cuprinde informaţii care nu sunt conforme cu Legea 100/2016, Legea 101/2006 actualizată, Legea 51/2006 actualizată, Ordinul ANRSC 111/2007.

Cerinţa de calificare Bonitate/acces la resurse prin care ofertantul trebuie sa demonstreze ca, la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banei sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 3 luni de derulare a contractului, in valoare de 5.579.099 lei. Suma respectiva va fi imobilizata pentru realizarea contractului de catre ofertantul câştigător înainte de semnarea contractului, cerinţă prevăzută în capitolul III.2.2. din fişa de date, este în afara prevederilor Legii 100/2016 şi a celorlalte acte normative aplicabile în cazul de faţă.

Singura garanţie aferentă executării contractului prevăzută de Legea 100/2016 şi de actele normative aplicabile în acest caz, este garanţia de bună execuţie, garanţie care este şi aceasta solicitată prin documentaţia de atribuire.

Având în vedere că în cadrul contractului de delegare se regăseşte clauza prin care delegatarul are dreptul de a executa garanţia de bună execuţie pentru neîndeplinirea contractului de către operator precum şi dreptul de a rezilia contractul de concesiune cu efect imediat, prin simpla notificare a operatorului, fară intervenţia instanţei, este evident că impunerea, într-un mod discreţionar a unei noi garanţii reprezintă o restricţionare a concurenţei întrucât se dublează practic o cerinţă: impunerea a două garanţii, în condiţiile în care legislaţie permite doar stabilirea a unei singure garanţii.

Contestatorul consideră că se impune eliminarea acestor cerinţe din documentaţia de atribuire, indiferent de conţinutul modificat ca urmare a clarificărilor ulterioare deoarece sunt în afara Legii 100/2016 şi a actelor normative aplicabile obiectului contractului.

De asemenea, în fișa de date se plafonează numărul de persoane/contract la 2.8, or, această limitare este contrară dispoziţiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare. Mai mult, chiar art. 47 alin. (1)

lit. d) din Legea 51/2006 stabilește amenda de la 500 la 1000 RON pentru utilizarea fără contract de furnizare/prestare a serviciilor de utilități publice, UAT-urile fiind cele care trebuie să ia măsuri pentru aplicarea acestei dispoziţii legale, astfel încât acest argument este unul în plus faţă de secţiunea ce priveşte riscurile ce trebuie să fie avute în vedere în sarcina entității contractante înturcât aceasta are pârghiile necesare pentru a sancţiona utilizatorii.

Aşadar, se impune actualizarea documentaţiei de atribuire cu prevederile legislaţiei aplicabile obiectului procedurii astfel încât să existe un echilibru contractual între costurile necesare coletării cantității de deşeuri produsă de toată populaţia şi veniturile pe care operatorul economic trebuie să le obţină de la toată populaţia.

De asemenea, Regulamentul de salubrizare stabilește, la art. 116 lit. a), că UAT-urile trebuie să țină evidența persoanelor cu și fără contract. Mai mult, acest articol confirmă faptul că riscul pentru modificări ale numărului populaţiei trebuie să fie în sarcina entității contractante.

În indicatorii de performanţă anexaţi la Regulamentul de Salubrizare la pct. 1.3 lit.d este prevăzută „încasarea în proporţie de 100% a facturilor”. Și această prevedere este abuzivă şi contrară legislaţiei.

De asemenea, modelul de contract de delegare nu cuprinde toate clauzele obligatorii potrivit art. 29 alin. (ll) din Legea 51/2006 actualizată şi anume: programul lucrărilor de investiţii pentru modernizări, reabilitări, dezvoltări de capacităţi, obiective noi şi al lucrărilor de întreţinere, reparaţii curente, reparaţii planificate, renovări, atât fizic, cât şi valoric; sarcinile şi responsabilităţile părţilor cu privire la programele de investiţii, la programele de reabilitări, reparaţii şi renovări, precum şi la condiţiile de finanţare a acestora; indicatorii de performanţă privind calitatea şi cantitatea serviciului, stabiliţi prin caietul de sarcini şi regulamentul serviciului, şi modul de evaluare şi cuantificare a acestora; condiţiile de redefinire a clauzelor contractuale; menţinerea echilibrului contractual; administrarea patrimoniului public şi privat preluat; structura forţei de muncă şi protecţia socială a acesteia. Or, această lipsă a informaţiilor obligatorii din contract reprezintă o încălcare a principiului transparenţei.

Totodată, contractul de delegare cuprinde clauze abuzive cum ar fi:

La art. 11.5. din contractul de delegare se precizează: „operatorul este obligat ca pentru acei utilizatori care nu au îndeplinit obligaţiile contractuale de plată care le revin, să realizeze demersurile judiciare care se impun pentru achitarea acestor sume. Neîndeplinirea acestei obligaţii a Operatorului, îndeplinirea defectuoasă a acesteia sau obţinerea unor soluţii nefavorabile în instanță nu va putea fi imputată delegatarului ca o circumstanţă care atrage obligaţia acestuia de a achita în mod direct operatorului contravaloarea respectivelor servicii şi nici nu va putea constitui temei pentru o cerere de modificare a tarifelor de salubrizare, riscul recuperării acestor sume fiind suportat integral de către operator.”

În conformitate cu prevederile Legii 51/2006 actualizată, ale Legii 101/2006 actualizată şi ale Ordinului ANRSC 112/2007, în cazul în care

utilizatorii nu îşi respectă obligaţiile de plată în termenul de scadenţă înscris pe factură, operatorul are dreptul de a sista prestaţia şi de a denunţa unilateral contractul de prestare a serviciului încheiat cu utilizatorul.

Având în vedere faptul că infrastructura serviciului de salubrizare din ... permite ca utilizatorii să poată beneficia de serviciul de salubrizare, fără a încheia contract de prestare a serviciului de salubrizare cu operatorul de colectare şi transport, prin aducerea deşeurilor produse la platforme sau în punctele de regrupare, prevederile Legii 101/2006 actualizată, ale Legii 51/2006 actualizată şi ale Ordinului ANRSC 112/2007 pentru aprobarea contractului cadru şi art. 111. lit. h, din Regulamentul serviciului- Anexa 3 la Caietul de sarcini, se impune reformularea acestei clauze după cum urmează: „Operatorul are dreptul ca pentru acei utilizatori care nu au îndeplinit obligaţiile contractuale de plată care le revin, să realizeze demersurile judiciare care se impun pentru achitarea acestor sume. Neîndeplinirea demersurile judiciare care se impun pentru recuperarea debitelor de către Operator sau obţinerea unor soluţii nefavorabile în instanță, nu va putea fi imputată delegatarului ca o circumstanţă care atrage obligaţia acestuia de a achita în mod direct operatorului contravaloarea respectivelor servicii pentru care a emis facturi, riscul recuperării acestor sume fiind suportat integral de către operator.”

De asemenea, art. 3.1. lit. j) din contractul de delegare prevede ca anexă la contract garanţia de participare depusă de către operator în cadrul procedurii, cerință care excede prevederilorlegale având în vedere că garanţia de participare trebuie eliberată la momentul constituirii garanţiei de bună execuţie, iar singura garanţie acceptată de legislaţia în domeniu care să fie constituită pe parcursul executării contractului este garanţia de bună execuţie. Contestatorul solicită eliminarea acestei clauze din contractul de delegare.

De asemenea, Caietul de sarcini nu respectă prevederile Ordinului ANRSC 111/2007 pentru aprobarea caietului de sarcini cadru.

În Ordinul ANRSC 111/2007 art. 11 şi 12 se menţionează că, la elaborarea caietelor de sarcini, autorităţile contractante trebuie să menţioneze punctele de colectare respectând informaţiile din Anexa 1, tabelul 1 pentru utilizatori persoane fizice şi tabelul 2 pentru utilizatorii agenţii economici şi instituţii publice.

În Anexa 1, tabelul 1 şi 2 din acelaşi Ordin sunt incluse următoarele informaţii pe care nu se regăsesc în documentaţia de atribuire: locul de amplasare (adresa) al punctelor de colectare, numărul de persoane deservite pe fiecare punct de colectare, numărul de recipienţi pentru fiecare tip de deşeu în parte amplasaţi/necesari la fiecare punct de colectare, lista agenţilor economici şi instituţiilor publice, tipul de activitate precum şi cantităţile produse de fiecare dintre aceştia, entitatea contractantă nepublicând în SEAP, aşa cum impune ordinul susmenţionat şi principiul transparenţei, aceste informaţii, ci a menţionat în Clarificarea

nr. 2 la pct. 32: „pentru mai multe detalii cu privire la tipul de activitate aceste informaţii fiind de interes public vă sugerăm să consultaţi autorităţile competente”.

Aşadar, se impune modificarea documentaţiei de atribuire.

Contractul nu este sustenabil întrucât cheltuielile/costurile necesare pentru derularea contractului nu sunt acoperite de veniturile estimate. Sustenabilitatea trebuie raportată atât la riscurile şi măsurile expuse în cadrul contestaţiei, cât şi la cheltuielile care apar prin clarificările realizate de către entitatea contractantă.

Pe de altă parte, lipsa unor informaţii determină şi imposibilitatea de a realiza calcule efective faţă de valoarea estimată a contractului (cheltuieli şi venituri), însă din informaţiile care rezultă la momentul de faţă din documentaţia de atribuire, valoarea estimată a contractului este nerealistă întrucât veniturile estimate nu acoperă costurile necesare derulării contractului, raportat la toate cerinţele tehnice impuse şi/sau la care s-a făcut trimitere.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestaţiei.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 8 şi următoarele din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 100/2016, Ordinul 109/2007, Ordinul 112/2007, Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006, Cod. Proc. Civ, art. 21 şi art. 52 din Constituţie şi orice alte acte normative incidente în prezenta situaţie de fapt.

Prin adresa nr. 521/16.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9207/16.03.2017, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care apreciază contestația inadmisibilă și nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Cu privire la inadmisibilitatea contestației sub aspectul faptului că în realitate, contestatoarea solicită clarificări, respectiv precizarea tarifelor percepute de administratorul ..., informaţii privind infrastructura, activitățile de conştientizare, suportarea costurilor aferente încărcării, transportului și depozitării deşeurilor stocate pe platformele temporare, lista de deşeuri, cantitățile aferente acestora și densitatea deşeurilor, avizele necesare, diverse aspecte privind datele tehnice ale bunurilor ce vor fi concesionate, informaţii privind stațiile de transfer și punctele de colectare și utilizatorii serviciului.

Aceste chestiuni nu se circumscriu unor motive reale de contestare a documentaţiei de atribuire, ci trebuiau să facă obiectul unor solicitări de clarificări, astfel urmând a se da posibilitatea entității contractante de a răspunde nelămuririi operatorului.

Pe de altă parte, Legea nr. 101/2016 reglementează faptul că, prin intermediul notificării de remediere și apoi a contestației adresate CNSC, operatorii trebuie să invoce „pretinse încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile”. Or, în speţă, punctele anterior menționate nu cuprind critici aduse cerinţelor din documentaţia de atribuire sub aspectul încălcării unor dispoziţii legale ce nu permiteau

formularea unor cerinţe de acest fel sau în această manieră, ci conţin o solicitare de lămurire a modalității în care se aplică cerinţele.

Raportat la aceste considerente, contestația formulată este inadmisibilă *de plano* în ceea ce priveşte criticile anterior menționate, sens în care se impune respingerea acesteia ca inadmisibilă.

O altă categorie de motive constituie critici de oportunitate aduse documentaţiei de atribuire, și nicidecum critici de legalitate ale acesteia, referitoare la: matricea riscurilor, cerinţa de calificare bonitate/acces la resurse, instituirea indicelui de performanță „încasarea în proporţie de 100% a facturilor”, modificarea unei clauze contractuale, dat fiind faptul ca operatorul avea posibilitatea sistării prestatiei față de utilizatorii care nu respectă contractul de salubrizare, așa-zisa nesustenabilitate a contractului.

Din lecturarea tuturor acestor motive, se poate observa că operatorul critică oportunitatea instituirii unor anumite exigențe de către entitatea contractantă, și nicidecum încălcarea unor norme legale la momentul la care aceste exigențe au fost instituite. Pe cale de consecinţă, contestația este inadmisibilă și sub acest aspect.

Cu privire la lipsa de obiect a contestației, în cuprinsul acesteia au fost incluse totodată diverse aspecte asupra cărora s-au adoptat anterior măsuri de remediere sau, după caz, s-au conferit clarificări. În vederea verificării acestui aspect, se impune a se avea în vedere demersurile realizate de către entitatea contractantă după recepționarea notificării de remediere, respectiv publicarea în SEAP a eratei aferente anunţului, precum și clarificările emise.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează că o parte din argumentele expuse în cadrul contestației vizează estimarea greşită a valorii contractului, precum și stabilirea greşită a tarifelor maxime, incluse în fișa de date a achiziţiei, solicitându-se modificarea acestor valori.

Modificarea acestor parametri ar putea echivala cu încălcarea prevederilor contractului de finanţare ce fundamentează prestarea serviciului de salubrizare la nivelul .... Aşadar, dacă ar da curs acestor solicitări, conduita entității contractante ar putea echivala cu o încălcare a contractului și a legislaţiei, astfel încât aceste solicitări nu pot fi duse la îndeplinire.

În ceea ce priveşte susţinerea operatorului potrivit căreia nu au fost încărcate în SEAP toate documentele necesare, fiind indicate alte surse de unde pot fi analizate aceste documente, entitatea contractantă susţine faptul că toate documentele necesare în vederea întocmirii ofertelor de către operatorii economici, în afara celor de interes public (PRGD, PNGD, PJGD), luate în considerare în vederea elaborării documentaţiei de atribuire a contractului au fost publicate în SEAP. În ceea ce priveşte Contractul de Finanţare nr. ..., acesta nu are caracter public, fiind încheiat între Ministerul Mediului și ... în baza Deciziei de Aprobare C(2009) 3147 din data de 27.04.2009 a Comisiei Europene și a Ordinului nr. 623/20.05.2009 al ministrului mediului.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 70 din Legea 100/2016 și precizează că operatorul nu poate invoca o lipsă de informare cu privire la documentele pe care le consideră relevante.

Cu toate acestea, pentru a asigura o cât mai bună transparență procedurii, prin Clarificarea nr. 9/16.03.2017, entitatea contractantă a decis publicarea în SEAP și a acelor documente cu caracter public.

Cu privire la includerea taxei de 80 lei/tonă în valoarea estimată a contractului și valoarea tarifelor maximale, entitatea contractantă reiterează faptul că nu a luat în considerare prevederile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea O.G. 31/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. 196/2005 privind Fondul de Mediu cu privire la calculul valorii estimate a contractului și implicit al tarifelor maximale, așa cum reiese și din Clarificarea nr. 1/15.02.2017 și Clarificarea nr. 2/27.02.2017, ambele încărcate și vizibile în SEAP.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 potrivit căruia taxele prevăzute la Anexa 2 din acelaşi act normativ vor fi încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeurile inerte şi nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare. Textul legal nu conţine nicio prevedere asupra modalității de recuperare a taxei de 80 lei/tonă de către proprietarul sau administratorul depozitului și cu atât mai puţin de către operatorul serviciului de salubrizare. Până la apariţia altor reglementări legale sau transpunerea anumitor directive europene în legislaţia naţională se va aplica legislaţia în vigoare. Mai mult, în data de 09.03.2017, la sediul ... a fost înregistrată sub nr. 439/09.03.2017 adresa Ministerului Mediului, Administraţia Fondului pentru Mediu nr. 536/D3/03.03.2017 prin care se specifică faptul că „(...) Contribuția nu reprezintă criteriu la stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare”.

Tariful de depozitare a deşeurilor menajere și similare perceput de operatorul CMID este în valoare de 69,74 lei/tonă fără TVA, așa cum a fost precizat și în Clarificarea nr. 1/15.02.2017 publicată în SEAP. La data de 16.03.2017, entitatea contractantă a încărcat pe SEAP Clarificarea nr. 9 prin care se specifică toate tarifele percepute de administratorul ....

Cu privire la stabilirea duratei contractului de concesiune, entitatea contractantă a elaborat Strategia de Contractare, așa cum prevede Legea nr. 100/2016 și H.G. nr. 867/2016, aceasta fiind analizată de către A.N.A.P. În Strategia de Contractare, vizibilă doar pentru ANAP, s-au justificat toate elementele specifice contractului de concesiune. Cu toate acestea, prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, entitatea contractantă justifică stabilirea duratei concesiunii. În vederea stabilirii naturii contractului nu este necesară analizarea studiului de fundamentare. Astfel, având în vedere dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 100/2016, calificarea contractului ca fiind de concesiune sau de achiziţie publică se face în funcţie de proporţia riscurilor care se transferă operatorului. Or, din toate documentele achiziţiei, rezultă că în speţă, riscurile vor fi transferate în totalitate

operatorului, natura contractului fiind de concesiune. De altfel, operatorul are cunoștință de acest aspect, tratând pe larg în contestație problema proporţiei riscurilor transferate operatorului.

Conform Fișei de Date, valoarea maximă a tarifelor s-a stabilit în baza Contractului de finanţare și a Analizei Cost Beneficiu a proiectului „Sistem de Management Integrat a Deşeurilor solide în ...” (SMID), finanțat din fonduri nerambursabile de către UE în cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu 2007-2013, prin care s-au realizat investiţiile în Stațiile de Transfer, Centrele de Colectare și punctele de colectare ale deşeurilor. Prin semnarea Contractului de finanţare nr. ..., ... și ... s-au angajat să asigure creşterea tarifelor în termeni reali astfel încât să se asigure acoperirea cofinanțării, a costurilor de operare și de întreținere a activelor, în conformitate cu Cererea de Finanţare (Aplicaţia de Finanţare) și Planul anual de evoluţie a tarifelor care fac parte integrantă din Contractul de finanţare. Astfel, conform planului de creştere a tarifelor la nivelul ..., tarifele pentru anul 2016, an în care a fost elaborată și încărcată documentaţia în SEAP, sunt cele regăsite în Fișa de Date a achiziţiei. Obiectivul pe termen lung este ca ponderea medie a veniturilor din gospodăriile urbane și rurale, gospodării alocate pentru servicii municipale de gestionare a deşeurilor, să fie considerată a fi 1,0%. Pe de altă parte, nivelul de suportabilitate este limitat la un plafon superior de 1.80% pentru prima decilă a veniturilor urbane. În plus, valoarea maximă ar trebui să fie egală cu valoarea minimă a ratei de suportabilitate sau a sumei complete de recuperare a costurilor, care este mai redusă dintre cele două.

În baza Analizei Cost Beneficiu şi a Studiul de fezabilitate al proiectului „Sistem de Management Integrat al Deşeurilor solide în ...”, anexe ale Aplicaţiei de Finanţare aprobate de Comisia Europeană, pornind de la costurile și veniturile aferente şi ţinând cont de gradul de suportabilitate al populaţiei în comparaţie cu veniturile pe gospodărie, s-au stabilit tarifele maximale, pentru utilizatorii serviciului, acestea fiind incluse în Planul de creştere a tarifelor aprobat prin Hotarârea AGA ... nr. 112/25.11.2016.

Având în vedere obligaţia din Contractul de Finanţare de respectare a planului de tarife, la estimarea valorii Contractului de delegarea a gestiunii Serviciului se va pleca de la valoarea maximală a tarifelor din Planul de creştere a tarifelor.

În cadrul Proiectului SMID, determinarea tarifelor s-a făcut luând în considerare costurile și veniturile aferente și ținând cont de gradul de suportabilitate al populaţiei în comparaţie cu veniturile/gospodărie. Pentru efectuarea proiecţiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane/gospodărie, astfel, pentru determinarea tarifului/persoană s-a împărțit valoarea tarifului maximal/gospodărie aferent anului în care a fost elaborată și încărcată Documentaţia pe SEAP, la 2,8. Tartiful aplicat gospodăriilor cu mai mult de 2,8 membri nu poate depăși valorile

maximale specificate în Fișa de Date, deci, valoarea tarifului nu s-a plafonat la un număr de persoane/gospodărie.

Valoarea estimată a contractului nu include serviciile privind deșeurile din construcții și demolări, deșeurile voluminoase și alte servicii suplimentare care pot fi solicitate de către beneficiar.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 16 alin. (3) din H.G. 867/2016, invocate si de către contestatoare, dar care trebuie coroborate cu prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, care au următorul conținut:

„Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către entitatea contractantă înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunţului de concesionare sau a anunţului de intenţie în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3.”

Pe cale de consecinţă, în temeiul acestui articol, se poate susţine că în realitate, conduita entității contractante a fost corectă întrucât estimarea valorii contractului se face anterior iniţierii procedurii de atribuire și este apoi preluată în anunţul de concesionare. Mai mult, entitatea contractantă a făcut dovada faptului că la data la care documentele au fost transmise către SEAP, toate prevederile legale atunci în vigoare erau respectate.

Intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 58/2016 și modificarea Legii nr. 51/2006 nu pot fi interpretate în sensul scontat de către contestator. Astfel, cu toate că prevederile art. 38 alin. 3, 5 și 7 din Legea 51/2006 au fost abrogate, Legea nr. 101/2006 (astfel cum a fost modificată O.U.G. 58/2016) nu impune în prezent exceptarea obligaţiei operatorilor de a deţine licenţă, ci exceptarea obligaţiei acestora de a prezenta licenţa. Or, în acest context, tot ce a făcut legiuitorul a fost de a înlătura necesitatea prezentării licenţei la momentul derulării procedurii de atribuire, fără a înlătura necesitatea deţinerii acesteia, fapt confirmat de dispoziţiile H.G. nr. 745/2007, în prezent în vigoare, având relevanță prevederile art. 7, 11 alin. 1 și art. 23 alin. 1.

Din aceste prevederi legale, rezultă că, în vederea participării la o procedură de atribuire, în prezent, operatorul trebuie să fie licențiat ANRSC.

De asemenea, aceeaşi hotărâre de guvern reglementează două tipuri distincte de licenţă, respectiv licenţa generală care permite operatorului să deruleze activitățile ce fac obiectul acesteia, și o licenţă care se obţine în termen de 90 de zile de la semnarea contractului de delegare a gestiunii, și în care se acordă de către ANRSC permisiunea de operare pe raza ce face obiectul respectivului contract de delegare. Or, art. 49 alin. 3 din Legea nr. 51/2006, astfel cum a fost aceasta modificată de O.U.G. nr. 58/2016 la care face referire contestatoarea, vizează aceasta din urmă licenţă, și nu licenţa generală, necesar a fi deținută în vederea participării

la proceduri de atribuire ce au ca obiect servicii care se licențiază de către ANRSC.

Pe cale de consecinţă, această critică este neîntemeiată.

Entitatea contractantă precizează că prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017 a luat toate măsurile esenţiale, în vederea întocmirii ofertelor, cu privire la specificaţiile tehnice ale echipamentelor și utilajelor puse la dispoziţia operatorului de salubrizare.

Tot în Clarificarea nr. 2/27.02.2017, entitatea contractantă specifică faptul că aceste utilaje sunt înmatriculate și deţin toate autorizaţiile necesare funcţionării și circulaţiei pe drumurile publice. Cu privire la mijloacele de transfer puse la dispoziţie de către entitatea contractantă, prin clarificarea nr. 2/27.02.2017, la punctul 9, pe lângă faptul că s-a specificat că aceste mijloace sunt înmatriculate, ele fiind în operare la ora actuală, s-au pus la dispoziţie și Cărţile de identitate a două dintre aceste mijloace de transfer, corespunzătoare celor două tipuri de vehicule puse la dispoziţie (cu braț macara și fără braț macara). Cu toate acestea, prin Clarificarea nr. 9 din 16.03.2017, încărcată pe SEAP, entitatea contractantă a decis să publice o carte de identitate și un certificat de înmatriculare pentru o autoutilitară MAN cu braț macara și o carte de identitate și un certificat de înmatriculare pentru o autoutilitară MAN fără braț macara, astfel încât operatorii să aibă la dispoziţie toate datele tehnice necesare în vederea întocmirii ofertelor.

În ceea ce priveşte evaluarea respectării cerinţei de calificare cu privire la numărul de programe relevante de măsuri de protecția mediului și de gestiune a deşeurilor, entitatea contractantă a evitat și nu a dorit impunerea unui anumit număr de programe. Fiind o cerință de calificare și nu de evaluare, operatorul va trebui să prezinte programe pe care le va promova și susţine, numărul acestora nefiind un criteriu de departajare. Prin Clarificarea nr. 9/16.03.2017, entitatea contractanta elimină din Fișa de date – punctul IV.4.1. paragraful cu următorul conținut: „Având în vedere și utilizarea ca factor de evaluare a activităților de conştientizare și informare, pentru factorul Măsuri pentru creşterea cotelor de reciclare și îndeplinire a țintelor privind reducerea cantităților de deşeuri depozitate impuse prin PRGD nu se vor contabiliza măsurile de informare, publicitate, conştientizare în cazul în care ofertantul propune și asemenea măsuri pentru reducerea cantității de deşeuri depozitate.”

Cu privire la deșeurile stocate pe platformele temporare, este vorba despre deşeuri depozitate în locaţiile precizate în Anexa 1 (Sângeorz Băi și Beclean) înainte de deschiderea ..., neluându-se în considerare un număr de utilizatori, arondaţi acestor platforme. Încărcarea și transportul acestor deşeuri este o obligaţie a Operatorului, așa cum clar reiese tot din Anexa 1, obligaţie care trebuie avută în vedere la elaborarea ofertelor, fiind un criteriu de calificare. Tocmai din aceste considerente, nefiind o activitate a Serviciului concesionat nu poate fi vorba de fundamentarea unor tarife în acest sens. Cheltuielile cu ecologizarea amplasamentelor vor fi suportate de Operator, iar cheltuielile cu depozitarea deşeurilor transportate de pe

aceste platforme vor fi suportate de UAT-urile pe raza cărora se află platforma.

Entitatea contractantă menţine această obligaţie a operatorului declarat câștigător în urma procedurii de licitație.

Cu privire la lista de deşeuri acceptate în Stațiile de Transfer precum și colectarea anvelopelor și a lemnului, entitatea contractantă a făcut specificaţii clare atât în documentaţia de atribuire, cât și în Clarificarea nr. 2/27.02.2017.

În ceea ce priveşte criticile aduse de către contestatoare articolului 7.1. lit. a) din draftul de contract, este eronată interpretarea dată acestuia de către contestator. Sensul acestui articol este că operatorul trebuie să opereze în condiţii de legalitate, urmând ca atunci când legea prevede necesitatea deţinerii unor anumite acorduri, avize sau autorizaţii pentru derularea unei anumite activități, operatorul să dețină sau să obțină aceste acorduri, avize sau autorizaţii.

Prin Documentaţie s-au specificat exact atât bunurile concesionate cât și locurile de amplasare a acestora, astfel Operatorii interesați să participe la procedura de atribuire a Contractului de concesiune au posibilitatea de a obţine toate informaţiile suplimentare de la autoritățile competente, necesare întocmirii ofertelor, cum ar fi valoarea taxelor locale.

Cu privire neclaritatea contastatoarei vis-à-vis de obligaţia operatorului să încheie asigurări pentru aceste bunuri, entitatea contractantă face trimitere la Clarificarea nr. 2/27.02.2017 punctul 13 unde s-a specificat faptul că în Regulamentul de salubrizare - Anexa 2 la Caietul de sarcini este prevăzută această obligaţie în sarcina operatorului.

Afirmaţia contestatoarei cu privire la faptul că „(...) precizarea valorii acestor avize, autorizaţii și acorduri (...) putând exista răspunsuri diferite în funcţie de operatorul economic care formulează întrebarea, precum și de modul în care este formulată solicitarea” este nefondată deoarece costurile acestora sunt prestabilite de către autoritățile publice competente, conform legii.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia „(...) nu există, nici în documentaţia de atribuire și nici în Clarificarea 2, informaţii privind densitatea deşeurilor din containerele statiilor de transfer (...)”, entitatea contractantă își menţine poziţia cu privire la faptul că a furnizat tuturor operatorilor interesați toate datele necesare. Densitatea unui corp este egală cu raportul dintre masa și volumul său, unitatea de măsură în Sistemul Internațional pentru densitate fiind kg/mc. Or, prin Clarificarea nr. 2, punctul 17, entitatea contractantă a pus la dispoziţie atât aceste date, în kg/mc, cât și gradul de compactare al deşeurilor.

Prin clarificarea nr. 2/27.02.2017, la punctul 15, entitatea contractantă a specificat cantitățile de deşeuri voluminoase și din construcții și demolări colectate pe parcursul derulării contractului anterior. Cantitățile acestor tipuri de deşeuri sunt imposibil de prognozat din cauza variaţiei de generare.

Cu privire la informaţiile privind dotările Stațiilor de Transfer și ale Centrelor de Colectare, așa cum s-a specificat și prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, punctul 16, în Anexa 1 a Caietului de sarcini sunt prevăzute toate datele tehnice și dotările existente, astfel încât orice operator prudent să-și poată întocmi oferta și previziona cheltuielile cu eventualele investiții suplimentare pe care le consideră necesare. Prin documentaţie, entitatea contractantă nu a impus efectuarea unor investiții asupra Stațiilor de Transfer și a Centrelor de Colectare precum dotarea acestora cu cântare. Prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, la punctul 17 s-a arătat că urmărirea cantităților generate la nivelul UAT-urilor se poate realiza utilizând modalitatea de transformare (indici) a capacității volumetrice în cantitate (tone), atât pentru agenţi economici/instituții publice, cât și pentru persoane fizice, pentru fiecare tip de deșeu. Entitatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui operator optarea pentru o altă modalitate de urmărire a cantităților.

În Anexa 5 și Anexele 8.5.1-8.5.7 se regăsesc planurile Stațiilor de Transfer și ale Centrelor de Colectare, de unde reiese structura fizică a amplasamentelor și construcţiilor aferente acestora. Există acces în fiecare zonă a acestora fără a exista posibilitatea de contaminare reciprocă a diferitelor tipuri de deşeuri. Entitatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor interesați și Manualul de operare al Stațiilor de Transfer și Centrelor de Colectare - Anexa 8 la Caietul de Sarcini. Tot prin Clarificarea nr. 2 s-a făcut trimitere la Anexa 1 la Caietul de Sarcini, unde este prevăzută dotarea Stațiilor de Transfer și a Centrelor de Colectare.

Cerinţa autorității contractante cu privire la obligaţia operatorului de a asigura un necesar minim de autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10 mc nu este abuzivă, aceasta fiind justificată prin prisma unor circumstanţe obiective descrise atât prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, cât și prin Clarificarea nr. 5/03.03.2017. Mai mult, prin Clarificarea nr. 9/16.03.2017, entitatea contractantă precizează că pot fi utilizate utilaje de capacitate mai mică, întrucât acestea nu ar contraveni caracteristicilor infrastructurii și că această capacitate de 10 mc a fost stabilită în sensul de a preîntâmpina probleme de exploatare a serviciului, întrucât infrastructura nu permite prestarea în condiţii normale a serviciului dacă se utilizeaza utilaje care depășesc această capacitate.

Referitor la ajustarea și modificarea tarifelor, este aplicabil, în mod obligatoriu, Ordinul 109/2007. Ajustarea și în special modificarea tarifelor de salubrizare se poate realiza doar dacă cererea de modificare a tarifelor, care este înaintată de către operator entității contractante, îndeplineşte cerinţele prevăzute în ordin. Cu alte cuvinte, entitatea contractantă nu va putea aproba o solicitare de modificare a tarifelor înaintată de către operator, dacă acesta nu va face dovada că se încadrează în una din ipotezele limitativ prevăzute în ordin, care îi permite modificarea sau ajustarea tarifelor.

Modificarea și ajustarea tarifelor nu sunt echivalente, fapt care rezultă din prevederile art. 4 lit. c) și d) din Ordinului ANRSC 109/2007.

Parametrul de ajustare menționat de către entitatea contractantă în Fișa de Date (respectiv indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică) a fost stabilit cu respectarea Ordinului 109/2007, având în vedere că acest parametru de ajustare este menționat expres, ca și posibil parametru de ajustare ce poate fi adoptat de entitatea contractantă.

Cu privire la Matricea riscurilor, explicaţiile date de entitatea contractantă prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, punctul 25 sunt mai mult decât concludente în ceea ce priveşte posibilitatea alocării acestor riscuri în sarcina Operatorului.

În ceea ce priveşte modificările vizând sistemul de taxe și impozite, susţinerile contestatorului sunt eronate, în special dat fiind faptul că operatorul susţine existența unei obligaţii a autorității contractante de a accepta modificarea tarifelor la momentul la care intervine o creştere a taxelor și impozitelor. Entitatea contractantă face referire la prevederile Ordinului 109/2007, care permite o modificare a tarifelor în cazul modificării structurale 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. Aceeaşi va fi situația în cazul schimbărilor legislative sau de politică (cu menţiunea că, dacă este vorba despre modificări determinate de prevederile legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă va fi aplicabil un alt caz de modificare a tarifelor cuprins în Ordinul 109/2007) sau în cazul majorării costului asigurării, amintite de către operator în cuprinsul contestației.

De altfel, reglementarea Ordinului 109/2007, prin care practic se limitează situațiile în care operatorul poate solicita modificarea tarifelor pe parcursul derulării activității (cu referire în special la necesitatea unei influențe mai mari de 5% a costurilor pe o perioadă de 3 luni consecutiv) nu este întâmplatoare, ci constituie chiar esenţa contractului de concesiune, diferențiind acest contract de unul de achiziţie publică.

Este de esenţa unui contract de concesiune ca riscurile aferente prestării activității să fie transferate integral operatorului. În sensul acestei concluzii stau în special dispoziţiile art. 29 alin. 7 din Legea 51/2006. Rezultă că nu va fi aplicabilă niciodată ipoteza avansată de către operator, potrivit căreia acesta va putea solicita majorarea tarifelor de salubrizare cu pierderile suferite din activitatea derulată.

De asemenea, în ceea ce priveşte riscurile demografice, riscul nerealizării cantității estimate de deşeuri sau riscul ca numărul r2

Pentru demonstrarea posibilităţii de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 3 luni, ofertantul/candidatul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opţiuni: lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului; sau - apelarea la o instituție de creditare în vederea obţinerii unei facilitati de finanţare (linie de credit sau alt Instrument de finanţare); sau - obţinerea, în condiţiile prevăzute de lege, a unui împrumut de la un alt operator

economic (cu care poate avea sau nu vreo legătură prin participațiile la capitalul social). Disponibilitatea de susţinere a contractului, indiferent sub ce formă este dovedită, va trebui să conțină numele proiectului, suma și perioada solicitată.

În ceea ce priveşte instituirea garanţiei de participare, aceasta este legală, conform H.G. 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. Garația de participare a fost calculată conform art. 45 din Norme.

Cu privire la criticile cu privire plafonarea tarifului la 2,8 persoane, la ținerea la zi a evidenței persoanelor cu și fără contract, precum și încasarea în proporţie de 100% a facturilor, s-au adus explicații/ argumente prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017.

Obligaţia ținerii la zi a evidenței utilizatorilor cu și fără contract de prestare a serviciului este una comună, respectiv a Operatorului și a UAT-urilor, conform art. 17 alin. (3), art. 112 lit. k) și art. 116 lit. a) din Regulamentul de salubrizare, iar datele necesare îndeplinirii indicatorului de performanță privind gradul de contractare se regăsește în Documentaţie.

Cu privire la programul lucrărilor de investiții pentru modernizări, extinderi, obiective noi etc., entitatea contractantă nu a solicitat prin Documentaţia de atribuire investiții precum cele enumerate la art. 29 alin. (11) lit. h) din Legea 51/2006 actualizată. Astfel, în contract au fost incluse toate prevederile aplicabile prezentului contract în condiţiile art. 29 alin. (11) din Legea 51/2006 republicată, cu modificările și completările ulterioare, așa cum s-a specificat și prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017.

Cu privire la critica contestatoarei vizând faptul că entitatea contractantă nu a publicat nici în anunţ, nici în clarificările ulterioare câți utilizatori sunt deserviţi pe fiecare punct de colectare, numărul de recipiente pentru fiecare tip de deșeu în parte, numărul de utilizatori deserviţi, aceste informaţii se regăsesc în Documentaţia de atribuire, respectiv Anexa 1 la Caietul de sarcini. Tot în Anexa 1 se regăsește și numărul estimativ al agenţilor economici/instituțiilor publice, pe fiecare zonă de operare în parte.

Asupra solicitării operatorului de anulare a procedurii de atribuire, aceasta nu este motivată în niciun fel de către contestator, acesta limitându-se la a evidenţia această solicitare în petite, fără însă a dezvolta argumentele care o fundamentează. Netemeinicia acestei solicitări se poate susţine prin prisma reglementării cuprinse la art. 89 din Legea 100/2016.

În speţă nu este incidentă niciuna dintre ipotezele limitativ prevăzute de lege, care să permită anularea procedurii. Mai mult decât atât, așa-zisele încălcări ale legislaţiei în materie, pe care operatorul le invocă, și dacă prin absurd ar putea fi primite, nu ar genera imposibilitatea adoptării

de măsuri corective, astfel încât să se justifice anularea procedurii. Pe cale de consecinţă, se impune respingerea acestei cereri a operatorului.

Având in vedere argumentele de mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, entitatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, precum și toate temeiurile legale la care face referire în punctul de vedere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11121/29.03.2017, ... a transmis „Concluzii scrise" prin care solicită, în principal, admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, admiterea contestației și modificarea documentației de atribuire astefel încât aceasta să corespundă legislației în materie și să nu restricționeze accesul la procedură și, implicit, decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Contestatorul combate argumentația entității contractante din cuprinsul punctului de vedere și reiterează solicitările din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 600/04.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 11934.04.04.2017, entitatea contractantă a transmis „Concluzii scrise" prin care aduce argumente în sprijinul punctului de vedere antemenționat, combate argumentația ... și solicită respingerea contestației.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de concesionare a contractului de servicii având ca obiect *„Delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare respectiv activitatea de colectare, transport, depozitare și transfer al deșeurilor municipale inclusiv deșeuri periculoase din deșeuri menajere și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din ..."*, cod CPV 90500000-2 – Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, pe SEAP, anunţul de concesionare nr. ....

Valoarea estimată a contractului este de 111.581.980 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit fffi *„cel mai bun raport calitate-preț".*

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de entitatea contractantă cu privire la contestațiie depuse, pe care urmează să le respingă ca neîntemeiate din considerentele prezentate în continuare.

În ceea ce priveşte invocarea de către autoritatea contractantă a inadmisibilităţii contestaţiei formulate de ... sub aspectul faptului că în realitate, contestatoarea solicită clarificări, aceasta va fi respinsă, întrucât legislaţia în domeniul achiziţiilor publice nu condiţionează formularea unei contestaţii de formularea precedentă a unei clarificări, și nici nu stabileşte că o solicitare la clarificări nu poate face obiectul unei contestaţii, sau vice-versa.

În ceea ce privește excepţia inadmisibilităţii contestaţiei formulate de ... sub aspectul că în realitate, contestatoarea aduce în discuţie critici de oportunitate, aceasta va fi respinsă, având în vedere că legislaţia în materia achiziţiilor publice nu limitează argumentele/criticile faţă de documentaţia de atribuire raportat la oportunitate/legalitate.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei de obiect a contestaţiei raportat la faptul că faţă de o parte din criticile formulate de ..., autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, aceasta va fi respinsă, având în vedere că, chiar dacă s-au dispus măsuri de remediere, acestea nu au fost în sensul solicitat de contestatoare.

În ceea ce privește excepţiile inadmisibilităţii contestaţiilor formulate de ... și de ... sub aspectul neîndeplinirii procedurii de notificare prealabilă, acestea vor fi respinse din considerentele mai jos prezentate.

Prin notificarea prealabilă nr. 464/17.02.2017 și nr. 1865/16.02.2017 ... și de ... au solicitat modificarea/eliminarea unor prevederi din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a formulat răspuns, înăuntrul termenului de 3 zile prevăzut de dispoziţiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 211/20.02.2017, că *"urmează să adopte măsuri de remediere şi clarificare".* Or, potrivit prevederilor art. 6 alin. (5) din actul normativ mai sus menţionat, *"în cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziţie un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4)."*

La data de 27.02.2017, înăuntrul termenului de 7 zile, autoritatea contractantă comunică operatorilor care au formulat notificări prealabile, prin postarea în SEAP, adresa nr. 246, intitulată *"Clarificarea nr. 2".*

Or, în speţă, ... și ... fiind vătămate de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 246/27.02.2017, au formulat contestaţii împotriva acesteia, în speţă fiind incidente prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *"Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."*

Și excepția tardivității formulării notificării prealabile de către ... va fi respinsă, întrucât aceasta a fost transmisă prin poșta electronică la data de 17 februarie 2017, ora 14:49 la autoritatea contractanta, respectând termenul legal.

Nu are nicio relevanță pentru calculul termenului de 10 zile, faptul că în ziua de vineri 17 februarie 2017 programul de lucru al autorității contractantă a fost până la ora 13:30, câtă vreme termenul de depunere se împlineşte la ora 24 a ultimei zile, potrivit dispozițiilor legale incidente.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei*

au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie deomonstrat prin orice mijloace".

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, sens în care s-a prezentat la Consiliu și a formulat concluzii scrise.

Dispozițiile art 19 alin. (3) prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****".*

La art. 217 alin. (4) ***"Dosarul achiziției publice are caracter de document public",*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„**Accesul** persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public* ***şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii".***

Având în vedere documentele indicate de autoritatea contractantă ca fiind confidențiale (respectiv Contractul de finanțare nr. ..., încheiat între Ministerul Mediului și ...) acestea nu au fost puse la dispoziția ...

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în

considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligaţia Consiliului, în calitate de primă instanţă, de a răspunde punctual la toate susţinerile şi afirmaţiile părţilor; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică şi de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de societăţile contestatoare în prezenta cauză, conform motivării aferente, şi care au condus la convingerea sa privind soluţia ce urmează a fi pronunţată.

Astfel, în cele ce urmează, Consiliul nu va analiza contestaţiile în ordinea în care au fost înregistrate pe rolul său, ci în raport de legătura lor logică vizavi de aspecte criticate, cu luarea în considerarea a criticilor comune, în vederea pronunţării unei soluţii unitare.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de cele trei societăţi contestatoare, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare respectiv **activitatea de colectare, transport, depozitare și transfer al deseurilor municipale, inclusiv deșeuri periculoase din deșeuri menajere și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din judetul Bistrița-Năsaud.**

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.5) sunt detaliate activitățile din cadrul serviciului de salubrizare care face obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză, respectiv:

”a) Colectarea separata si transportul separat al deseurilor municipale provenind de la utilizatorii serviciului, respectiv persoane fizice, inclusiv asociatii de locatari/proprietari, de la agenti economici si institutii publice, inclusiv deseuri periculoase din deseuri menajere, fara a aduce atingere fluxului de deseuri de echipamente electrice si electronice;

b) Colectarea separata si transportul separat al deseurilor reciclabile si predarea acestora în statiile de sortare din cadrul ...;

c) Colectarea, transportul, depozitarea, sortarea, valorificarea si eliminarea deseurilor provenite din locuinte/institutii, generate de activitati de reamenajare si reabilitare interioara si/sau exterioara a acestora;

d) Colectarea, transportul, depozitarea si valorificarea deseurilor voluminoase provenite de la persoane fizice, inclusiv asociatii de locatari/proprietari, de la agenti economici si institutii publice, neasimilabile celor menajere;

e) Colectarea deseurilor biodegradabile, predominant vegetale din mediul urban si rural si transportul acestora la statia de compost din cadrul ...;

f) Depozitarea temporara, controlata a deșeurilor in Statiile de Transfer si Centrele de Colectare si transferul acestora la ...;

g) Exploatarea si întretinerea infrastructurii, a vehiculelor, instalatiilor si utilajelor delegate, specificate în Caietul de sarcini si asigurate de catre ... în scopul efectuarii Serviciului;

h) Exploatarea, întretinerea si igienizarea punctelor de colectare, respectiv a platformelor de colectare cu containere semiingropate, a punctelor de regrupare si a amplasamentelor de gestionare aflate în administrarea ... si puse la dispozitia Operatorului în scopul prestarii Serviciului;
i) Operarea/administrarea Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare;
j) Organizarea prelucrarii, neutralizarii si valorificarii materiale si energetice a deseurilor;
k) Asigurarea de catre operator cu recipienti de colectare a tuturor agentilor economici/institutiilor publice, dotarea cu recipienti standardizati a punctelor de regrupare din zonele greu accesibile autocompactoarelor de colectare, a zonelor de blocuri amplasate pe domeniul privat si a zonelor de blocuri din mediul rural;
l) Managementul Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare puse la dispozitia operatorului de catre ...;
m) Derularea unor campanii anuale de informare, constientizare si educare a populatiei judetului ..., în privinta protectiei mediului prin reciclarea, valorificarea deseurilor cât si în procesul de gestionare a acestora."

Obiectul contractului de delegare a gestiunii constă în dreptul şi obligaţia Operatorului de a presta serviciul de salubrizare potrivit obiectivelor si standardelor de calitate stabilite de Delegatar, respectiv activitatea de colectare, transport, depozitare si transfer al deşeurilor municipale inclusiv fracţii colectate separat si managementul Statiilor de Transfer si al Centrelor de Colectare din judeţul ..., inclusiv dreptul şi obligaţia de a administra şi de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului, ce constituie anexa la contract. In acest sens, Delegatarul incredinteaza Operatorului prestarea si gestionarea serviciului anterior menţionai, in contraprestatie transmitand dreptul de exploatare a serviciului ce face obiectul contractului, insotit de obligaţia Operatorului de a achita redeventa stabilita.

Aria de deservire pentru componentele Serviciului- Serviciul public de salubrizare concesionat va fi prestat de către operator pe raza tuturor unităților administrativ teritoriale din județul Bistrita-Năsăud, membre ale ....

Autoritatea contractantă în strategia de contractare a detaliat aspectele legate de tipul contractului care urmează a fi încheiat, demne de reținut în cauză fiind următoarele:

"Contractul de gestiune de servicii, conform definiţiei din Legea nr. 100/2016 este contractul cu titlu oneros, asimilat unui act administrativ încheiat în scris, prin care autoritatea contractantă încredinţează prestarea şi gestionarea de servicii unui operator economic, în care contraprestaţia pentru servicii este reprezentată de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, însoţit de o plată. Atribuirea unei concesiuni de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de natură economică de operare, în legătură cu exploatarea serviciilor respective.

Un aspect determinant in alegerea tipului de contract in vederea delegării serviciului de salubrizare îl reprezintă posibilitatea delegatarului de a impune delegatului prin insusi obiectul contractului, obligaţia de a administra şi de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului, evidenţiată ca anexa la contract. Având în vedere ca prin Contractul de finanţare nr. ... pentru implementarea proiectului "sistem de management integrat al deşeurilor solide în judeţul ..., cod SMIS 1385 s-a achiziţionai o parte a infrastructurii destinata exploatării serviciului de salubrizare iar utilizarea ei reprezintă o obligaţie asumata prin cererea de finanţare, concesiunea reprezintă singura modalitate de delegare ce permite Autoritatii contractante sa impună delegatului utilizarea acesteia. Consecinţa directa rezultata din punerea de catre delegator (asociaţie) la dispoziţia delegatului (Operator) a infrastructurii tehnico-edilitare este posibilitatea stabilirii plaţii unei redevente, a cărei necesitate, descrisa mai jos, este legata existenta Proiectului finantat din fonduri nerambursabile de catre Uniunea Europeana.

Contractul propus este un contract cu titlu oneros - prestarea serviciilor este însoţită de o contraprestaţie reprezentată de plata redevenţei, asimilat actelor administrative - se avizeaza de

către fiecare UAT în parte care are calitatea de delegatar şi se aproba în adunarea generală a Asociaţiei, prin reprezentantul mandatat în acest scop de fiecare UAT. Prestarea şi gestionarea serviciilor delegate se va face în mod exclusiv demcătre operatorul economic desemnat câştigător, prin aplicarea prevederilor legale din Legea nr. 51/2006 şi din Legea nr. 101/2006. Plata efectuată de către operator în contraprestaţie este reprezentată de redevenţa, calculată în raport cu valoarea infrastructurii pusă la dispoziţia acestuia. Necesitatea beneficierii de plata unei redevente in schimbul delegării serviciului rezulta din obligaţia delegatarului de a respecta conditionalitatile impuse prin Contractul de finanţare cu Uniunea Europeana printre care se regaseste si aceea de a exploata, intretine si dezvolta serviciul cu toate componentele complementare. In acest scop, in conformitate cu prevederile OUG 198/2005, autoritatile publice beneficiare de asistenta financiara nerambursabila din partea Uniunii Europene, au obligaţia constituirii Fondului de întreţinere, înlocuire şi dezvoltare (Fondul IID), ce este alimentat, printre altele, cu redevenţa aferenta bunurilor concesionate Operatorului serviciului de salubrizare."

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiilor aferente, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniu şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Analizând criticile formulate de S.C. ..., Consiliul reține că acestea vizează o serie de aspecte în referire la prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Unele dintre criticile formulate vizează aspecte legate de incorecta stabilire a valorii estimate, respectiv:

- la stabilirea valorii estimate a contractului și a tarifelor maxime nu s-au avut în vedere prevederile Legii 384/2013 de aprobare a O.G. 31/2013, pentru modificarea și completarea O.U.G. 196/2005 (cu referire la taxa de depozitare) - punctele 24 și următoarele din contestația formulată;

- nu a fost avuta in vedere majorarea salariului minim pe economie - punctele 34 și următoarele din contestația formulată;

- valoarea estimata si tarifele maximale nu sunt realiste - punctele 38 si 139 si următoarele din contestația formulată;

- nu au fost incluse costurile aferente ecologizarii platformelor temporare - punctele 67 și următoarele din contestația formulată;

- nu au fost incluse costurile aferente dotării statiilor de transfer si a centrelor de colectare cu generatoare si a dotării statiilor de transfer sau a utilajelor de transport cu cantare sau sisteme de cantarire- punctul 90;

- eliminarea măsurii de plafonare la 2,8 membrii -pct. punctele 121 și urmatoarele din contestația formulată.

Se are în vedere că și ... în cadrul contestației formulate aduce critici în referire la necuprinderea în cadrul tarifelor maximale a taxelor de mediu și a salariului minim pe economie, iar și ... reclamă necuprinderea taxei de mediu.

Argumentul decisiv adus de entitatea contractantă în referire la aspectele care reclamă incorecta stabilire a valorii estimate vizează faptul că estimarea a fost calculată, având ca reper tarife maximale, cu caracter obligatoriu pentru autoritatea contractanta, în conformitate cu prevedrile Contractului de Finanţare nr. ..., intre Ministerul Mediului si ... in baza Deciziei de Aprobare C(2009) 3147 din data de 27.04.2009 a Comisiei Europene si a Ordinului nr. 623/20.05.2009 al ministrului mediului.

În continuare autoritatea contractantă menționează că modificarea acestor parametri (tarifele maximale) ar putea echivala cu încălcarea prevederilor contractului de finanţare ce fundamenteaza prestarea serviciului de salubrizare la nivelul Judeţului .... Aşadar, daca ar da curs acestor solicitări, conduita autoritatii contractante ar putea echivala cu o incalcare a contractului si a legislaţiei, astfel incat aceste solicitări nu pot fi duse la îndeplinire.

Procedând la analiza justificărilor privind determinarea valorii estimate a contractului, care potrivit art. 9 alin. (2) lit. d) H.G. nr. 867/2016 se regăsește în strategia de contractare (filele 576-578 din dosarul achiziției publice), Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

”In baza Analizei Cost Beneficiu şi a Studiul de fezabilitate al proiectului "Sistem de management integrat al deşeurilor solide în ...", anexe ale Aplicaţiei de Finanţare aprobate de CE, pornind de la costurile si veniturile aferente şi ţinând cont de gradul de suportabilitate al populaţiei în comparaţie cu veniturile pe gospodărie, **s-au stabilit tarifele maximale, pentru utilizatorii serviciului**, acestea fiind incluse în Planul de creştere a tarifelor aprobat prin Hotărărea ADI nr. 112/25.11.2016.

Având în vedere obligaţia din Contractul de Finanţare de respectare a planului de tarife, la estimarea valorii contractului de delegarea a gestiunii Serviciului se va pleca de la **valoarea maximala a tarifelor din Planul de creştere a tarifelor:**

AN	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**
	LEI/ GOSP/ AN	LEI/ GOSP/ AN	LEI/ GOSP/ AN	LEI/ GOSP/ AN	LEI/ GOSP/ AN	LEI/ GOSP/ AN	LEI/ GOSP/ AN
URBAN	359	385	415	447	479	506	534
RURAL	105	112	121	130	139	146	154
	LEI/Mc	LEI/Mc	LEI/Mc	LEI/Mc	LEI/Mc	LEI/Mc	LEI/Mc
AGENŢI ECONOMICI ŞI **INSTITUŢII PUBLICE**	196	210	226	243	261	276	290

Planul anual de evoluţie a tarifelor pentru colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor municipale şi managementului staţiilor de transfer şi al centrelor de colectare din ..., pentru perioada 2016- 2022.

Tarife maxime colectare

Denumire activitate	**Tip consumator**	**Zona**	**Tarif** Gospodărie/ An	**Tarif** /Persoană/ An
Colectare, transport, depozitare si transfer al deşeurilor municipale, inclusiv a deşeurilor periculoase din deşeurile menajere, cu excepţia celor cu regim special	persoane fizice inclusiv asociaţii de locatari/ proprietari	Urban	359 Lei fara TVA	128,21 Lei fara TVA
		Rural	105 Lei fara TVA	37,50 Lei fara TVA
	agenţi economici / institutii publice	Urban şi Rural	558,60Lei/tona fara TVA	

Valoare estimată contract

Descriere	**Nr. unităţi**	**Tarif** Lei fără TVA	**Valoare** Lei fără TVA
Consumatori casnici - URBAN	79.582 utiliz.	128.21	10.203.208,22
Consumatori casnici - RURAL	134.833 utiliz.	37.50	5.056.237,50
Consumatori industriali	12.633,28 tone	558,60	7.056.950,20
VALOARE anuală			**22.316.396,00**
Durata concesiunii (ani)			**5**
VALOAREA estimată contract			111.581.980,00

Prin clarificările publicate la solicitările adresate de operatorii economici autoritatea contractanta a explicat de unde au fost preluate aceste tarife maximale si cum a fost stabilita valoarea estimata a contractului, aceasta valoare estimata fiind calculata pornind de la aceste tarife maximale, cu caracter obligatoriu pentru autoritatea contractanta.

Astfel sunt incidente în cauză, următoarele clarificări publicate de autoritatea contractantă, la solicitarea clarificărilor adresate de operatorii economici, respectiv:

- ✓ Clarificarea nr. 1 - 187/15.02.2017

”Întrebarea nr. 2

Daca. tariful ofertat va conţine si taxa de depozitare, autoritatea contractantă a tinut cont in tarftefe maxime de taxa de mediu conform OG 196/2005 de 80 lei/tona?

Răspuns întrebare nr. 2

La stabilirea tarifelor maximale nu s-a tinut cont de taxa de mediu, in valoare de 80 lei/tona conform OUG nr. 196/2005, deoarece conform art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG 196/2005 se prevede faptul ca taxele prevăzute la Anexa 2 din acelaşi act normativ vor fi încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeurile inerte şi nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare.

Întrebare nr. 3

In valoarea totala a contractului s-a tinutcont de taxa de mediu conform OG nr. 196/2005 de 80 tel/tona si de salariul minim de ia 01.02.2017 de 1450 lei/ salariat?

Răspuns întrebare nr. 3

La estimarea valorii contractului de concesionare **nu s-a tinut cont nici de taxa de mediu (conform răspunsului 2 de mai sus) nici de salariul minim pe economie in valoare de 1450 lei,** deoarece:

Acesta a intrat in vigoare la data de 01.02.2017, iar ultima transmitere in SEAP a Documentaţiei de atribuire spre evaluare/publicare de către ANAP, a fost in data de 13.01.2017 si acceptata la data de 16.01.2017.

Valoarea maxima a tarifelor s-a stabilit in baza Contractului de finanţare si a Analizei Cost Beneficiu a proiectului "Sistem de Management Integrat a Deşeurilor solide in judeţul ...", finantat din fonduri nerambursabile in cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu, prin care s-au realizat investiţiile in Statiile de Transfer/Centrele de Colectare si punctele de colectare a deşeurilor. Prin semnarea Contractului de finanţare nr. ... Consiliul Judeţean si ... s-au angajat sa asigure creşterea tarifelor în termeni reali astfel încât sa se asigure acoperirea cofinantarii si a costurilor de operare si de întretinere a activelor, în conformitate cu Cererea de Finanţare (Aplicaţia de Finanţare) si Planul anual de evoluţie a tarifelor care face parte din Contractul de finanţare".

- ✓ Clarificarea nr. 2 - 246/27.02.2017

5. Valoarea estimata a Contractului si a tarifelor

In ceea ce priveşte modul de calcul care a stat la baza valorii estimate a Contractului s-a luat in considerare doar cantitatile de deşeuri amestecate generate de agenţii economici/institutii publice si numărul de utilizatori persoane fizice, inclusiv asociaţii de locatari/proprietari, mediul urban si rural. Având in vedere obligaţia din Contractul de finanţare de respectare a planului de tarife, la estimarea valorii Contractului s-a pornit de la valoarea tarifelor din Planul de creştere a tarifelor.

Pentru calculul valorii estimate a Contractului s-a utilizat urmatoarea formula: Valoare estimata (fara TVA) =[{utilizatori urban*tarif maximal persoane fizice urban} + {utilizatori rural * tarif maximal pe economici/institutii publice*tarif maximal agenţi economici/institutii publice}] * 5 ani. Aplicând datele din Caietul de sarcinilIa aceasta formula ^ 111.581.980 lei fara TVA.

Conform Fisei de Date, valoarea maxima a tarifelor s-a stabilit in baza Contractului de finanţare si a Analizei Cost Beneficiu a proiectului "Sistem de Management Integrat a Deşeurilor solide in judeţul ...", finantat din fonduri nerambursabile in cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu, prin care s-au realizat investiţiile in Statiile de Transfer, Centrele de Colectare si punctele de colectare ale deşeurilor. Prin semnarea Contractului de finanţare nr. ... Consiliul Judeţean si ... s-au angajat sa asigure creşterea tarifelor în termeni reali astfel încât sa se asigure acoperirea cofinantarii si a costurilor de operare si de întretinere a activelor, în conformitate cu Cererea de Finanţare (Aplicaţia de Finanţare) si Planul anual de evoluţie a tarifelor care face parte din Contractul de finanţare. Astfel, conform planului de creştere a tarifelor la nivelul judeţul ..., tarifele pentru anul 2016, an in care a fost elaborata si incarcata documentaţia in SE AP, sunt cele regăsite in Fisa de Date a achiziţiei.

Conform Studiului de Fezabilitate aferent Proiectului, obiectivul pe termen lung este ca ponderea medie a veniturilor din gospodăriile urbane si rurale, gospodarii alocate pentru servicii municipale de gestionare a deşeurilor sa fie considerata a fi 1,0%. Oricum, nivelul de suportabilitate este limitat la un plafon superior de 1.80% pentru prima decila a veniturilor urbane. In plus, valoarea maxima ar trebui sa fie egala cu valoarea minima a ratei de suportabilitate sau* a sumei complete de recuperare a costurilor, care este mai redusa dintre cele doua.

Principiul poluatorul plăteşte (PPP) asa cum este prevăzut in Ghidul ACB a fost aplicat. Scenariul ales pentru tarifele de colectare si eliminare a deşeurilor reflecta aplicarea principiului poluatorul plăteşte. Pentru proiectele de gestionare a deşeurilor, in conformitate cu art. 15 din

Directiva 2006/12/CE, aceasta inseamna ca in limitele accesibilitatii, preţul pe tona de deşeuri colectate si tratate este suportat de către entitatea care a generat deseurile.

(...)

6. Taxa de mediu instituita prin OUG nr. 196/2005

La stabilirea valorii estimate a contractului si a tarifelor maximale nu s-a tinut cont de taxa de mediu, in valoare de 80 lei/tona conform OUG nr. 196/2005, deoarece conform art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005 se prevede faptul ca taxele prevăzute la Anexa 2 din acelaşi act normativ vor fi încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeurile inerte şi nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare. Dupa cum se poate observa, textul legal regăsit la art. 9 alin. (1) lit. c) nu conţine nicio prevedere asupra modalitati de recuperare a taxei de 80 lei/tona de catre proprietarul sau administratorul depozitului si cu atat mai puţin de catre operatorul serviciului de salubrizare. Pana la apariţia altor reglementari legale sau transpunerea anumitor directive europene in legislaţia naţionala se va aplica legislaţia in vigoare.
(...)".

Se are în vedere că date referitoare la modul de estimare a valorii contractului au fost consemnate de autoritatea contractantă și în cadrul Fișei de date a achiziției, la pct.II.12.1.) "Cantitatea totală sau domeniul".

Argumentul adus de entitatea contractantă în favoarea faptului că în cadrul valorii estimate nu trebuie cuprinsă taxa suplimentară pe tona de deșeuri eliminate final, se bazează pe următoarele aspecte, comunicate de aceasta în cadrul Clarificării nr. 1/15.02.2017 – pct. 2 și 3 și Clarificării nr. 2/27.02.2017- pct. 6, respectiv faptul că „(...) textul legal regăsit la art. 9 alin. (1) lit. c) nu conţine nicio prevedere **asupra modalitati de recuperare** a taxei de 80 lei/tona de către proprietarul sau administratorul depozitului si cu atat mai puţin de către operatorul serviciului de salubrizare. Pana la apariția altor reglementari legale sau transpunerea anumitor directive europene in legislația națională se va aplica legislația in vigoare."

Autoritatea contractantă se prevalează în justificarea necuprinderii taxei amintite și de răspunsul adresat de Ministerului Mediului, Administraţia Fondului pentru Mediu cu nr. 536/D3/03.03.2017 prin care se specifica faptul ca *"(...) Contributia nu reprezintă criteriu la stabilirea tarifelor pentru activitatile specifice serviciului de salubrizare".*

În raport de răspunsurile oferite de autoritatea contractantă, autoarea contestației reclamă că în mod nelegal a estimat autoritatea contractantă valoarea contractului, fără să țină seama de aspectele mai sus amintite.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată este aceea a cuprinderii/necuprinderii în calculul valorii estimate a taxei suplimentară pe tona de deșeuri eliminate final, potrivit Legii nr. 384/2013 privind aprobarea O.G. nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de mediu.

Potrivit art. 12 din Legea 100/2016 *„(1) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei **concesiuni de servicii** este **cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului**, fără TVA, **în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii**. (2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către autoritatea 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. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), în cazul în care valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii în momentul atribuirii contractului de concesiune este mai mare cu peste 20% decât valoarea sa estimată la momentul inițierii procedurii de atribuire, se va considera că estimarea valabilă este cea rezultată la momentul atribuirii contractului de concesiune".

Potrivit art. 13 din același act normativ *„(1)* ***Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată*** *a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii utilizând* ***o metodă obiectivă ce trebuie specificată în documentația de atribuire, prin raportare,*** *în special, la următoarele:*

a) valoarea oricărei forme de opțiune sau de prelungire a duratei concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii;

b) venitul din achitarea onorariilor și a amenzilor de către utilizatorii lucrărilor/serviciilor, altele decât cele colectate în numele autorității contractante;

c) plățile sau orice avantaje financiare, sub orice formă, efectuate de către autoritatea contractantă sau de către orice altă autoritate publică în favoarea concesionarului, inclusiv compensația pentru respectarea obligației de serviciu public și subvențiile publice de investiții;

d) valoarea granturilor sau a oricăror avantaje financiare, sub orice formă, primite de la terți pentru executarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii;

e) venitul din vânzarea oricăror active care fac parte din concesiunea de lucrări sau din concesiunea de servicii, cu respectarea prevederilor legale referitoare la regimul juridic al bunurilor proprietate publică;

f) valoarea tuturor bunurilor și serviciilor care sunt puse la dispoziția concesionarului de către entitățile contractante, cu condiția ca acestea să fie necesare pentru executarea lucrărilor sau furnizarea serviciilor;

g) orice premiu sau plată acordată candidaților/ofertanților."

Sunt incidente în soluționarea aspectului în cauză, următoarele dispoziții legale:

- ✓ art. 10 din H.G. nr. 349/2005:

„(1) Costurile aferente activității de depozitare se suportă de către generatorii și deținătorii de deșeuri. (2) Autoritățile administrației publice locale iau măsuri ca atât costurile prevăzute pentru organizarea și exploatarea unui depozit de deșeuri municipale, cât și costurile estimate pentru închiderea și urmărirea postînchidere a depozitului să fie acoperite de prețul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deșeu în acel depozit*. (3) Autoritățile administrației publice locale iau măsurile necesare pentru ca operatorii de*

salubritate care desfășoară activități de precolectare, colectare și transport să depună aceste deșeuri la depozitele la care a fost arondată localitatea în care aceștia își desfășoară activitatea conform contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare prin concesiune. Localitățile care sunt arondate la depozit sunt indicate în acordul/autorizația de mediu, după caz. (4) ***Tarifele pentru activitatea de depozitare a deșeurilor trebuie să includă cheltuielile aferente tuturor operațiilor precizate de autoritatea centrală pentru protecția mediului";***

- ✓ art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005:

„Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: (...) ***taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale <u>prin depozitare</u>,*** *în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2" în anexa amintită fiind indicate taxele în valoare de 80 de lei/tonă pentru anul 2017 și 120 lei/tonă începând cu anul 2018".*

Din economia textelor legale mai sus invocate, Consiliul reține că autoritatea contractantă în stabilirea valorii și implicit a tarifului maxim impus în cadrul documentației de atribuire trebuia să țină cont de taxa de mediu.

Contrar celor menționate de autoritatea contractantă în cadrul pct. 6 din Clarificarea nr. 2 - 246/27.02.2017, respectiv faptul că nu a luat în calcul taxa de mediu, pe motiv că taxele din Anexa nr. 2 sunt încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeurile inerte, nepericuloase încredinţate de către terţi in vederea eliminării spre depozitare, precum si faptul ca în acest text nu se prevede cum se recuperează taxa de 80 lei/tona, se are în vedere că autoritatea contractantă a stabilit nivelul tarifelor ținând seama de principiul poluatorul plateste PPP), astfel cum a menționat în Strategia de contractare (fila 576 din dosarul achiziției publice) respectiv: "**Principiul poluatorul plăteşte (PPP)** asa cum este prevăzut in Ghidul ACB a fost aplicat. Scenariul ales pentru tarifele de colectare si eliminare a deşeurilor reflecta aplicarea principiului poluatorul plăteşte. Pentru proiectele de gestionare a deşeurilor, in conformitate cu art. 15 din Directiva 2006/12/CE privind, aceasta inseamna ca in limitele accesibilitatii, preţul pe tona de deşeuri colectate si tratate este suportat de către entitatea care a generat deseurile".

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul determină că există o contradicție între argumentul în baza caruia entitatea contractantă a stabilit nivelul tarifelor și anume principiul poluatorul plătește (care trebuie să suporte orice taxă impusă pentru depozitare care se reflectă în mod direct în conturile operatorul de colectare) reflectat in Directiva 206/12/CE și interpretarea textului din O.U.G. nr. 196/2005 realizată de către entitatea contractantă.

Nici argumentul adus de autoritatea contractantă în favoarea faptului că respectiva taxă de mediu nu trebuie cuprinsă în valoarea estimată, în referire la cele menționate de Ministerul Mediului în adresa nr. 536/DJ/03.03.2017, respectiv că "*Contributia nu reprezintă criteriu la stabilirea tarifelor pentru activitatile specifice serviciului de salubrizare*" nu este de natură a stabili faptul că valoarea estimată nu va include respectiva taxă, ci trebuie înțeleasă în sensul în care autoritatea emitentă

a menționat că taxa nu poate constitui un factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire.

Se are în vedere că autoritatea emitentă a menționat în cuprinsul actului nr. 536/DJ/03.03.2017 în referire la lămuriri cu privire la aplicarea taxei de depozitare următoarele:

" Începând cu data de 1 ianuarie 2017, proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite, au obligaţia de a declara şi de a plăti la Fondul pentru mediu taxele pentru deşeurile inerte şi deşeurile nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare în spaţii autorizate în acest scop, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 1 la Ordonanţa Guvernului nr. 31/2013, aprobată cu modificări prin Legea nr. 384/2013, care modifică şi înlocuieşte anexa nr. 2 Ia Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Obligaţia revine următorilor proprietari sau, după caz, administratori de depozite:

a) care deţin sau administrează depozite autorizate de deşeuri inerte, pentru deşeurile inerte încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare;

b) care deţin sau administrează depozite autorizate de deşeuri nepericuloase, pentru deşeurile municipale încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare;

c) care deţin sau administrează depozite autorizate de deşeuri nepericuloase, pentru deşeurile nepericuloase de orice altă origine, eliminate final prin depozitare, care satisfac criteriile de acceptare la depozitul de deşeuri nepericuloase.

Contribuţia nu reprezintă criteriu la stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare

Menţionam că, în conformitate cu prevederile Legii nr.52/2003 privind transparenţa decizională în administraţia publică, republicată, Ministerul Mediului a supus dezbaterii publice Proiectul de Ordonanţă de urgenţă a Guvernului pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu. Proiectul este publicat pe site-ul Ministerului Mediului, la secţiunea Transparenţă / Proiecte de acte normative.

Până la apariţia actului normativ modificat, precizăm că se aplică prevederile legislative în vigoare".

Consiliul are în vedere că în cadrul documentației de atribuire, respectiv Formularul de ofertă-Formularul 12 se menționează pentru cele trei tipuri de activitățile pentru care operatorii economici trebuie să oferteze tarifele, că acestea includ și ***"depozitare".***

Mențuni cu privire la includerea taxei de depozitare în tarifele ofertate se regăsesc și în cadrul Strategiei de contractare (fila 590 din dosarul achiziției publice), în secțiunea dedicată modului de aplicare a algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare financiari și tehnici, astfel: "***Notă: Tarifele ofertate vor cuprinde și costurile de depozitare și /sau tratare a deșeurilor".***

Aceleași mențiuni se regăsesc și în cadrul Anexei nr. 13 la Caietul de sracini unde sunt menționate detaliile privind algoritmul de calcul.

Este demn de reținut și argumentul adus de autoarea contestației în favoarea faptului că taxa de mediu trebuie cuprinsă în valoarea estimată, respectiv faptul că *"Totodată, am solicitat să se precizeze dacă la stabilirea acestor tarife si a valorii maxime a luat in calcul salariul minim pe economie la nivelul anului 2017, incepand cu luna februarie si prevederile art. 286 din Codului fiscal cu normele de aplicare valabil pentru 2017 în care se precizează ca taxa pentru mediu daca nu a fost inclusa in tarif se refactureaza si este purtatoare de TVA, (deci trebuie inclusă în costurile contractului)."*

... aduce ca argumente în favoarea includerii taxei de mediu în valoarea estimată și dispozițiile Ordinului ANRSC 109/2007, respectiv art. 11 alin. (4) lit. f) din ordin: *"(4) La stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se au în vedere următoarele criterii: (...) f) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare",* aceeaşi prevederere găsindu-se şi în cazul modificării/ajustării tarifului, aşa cum este prevăzut la art. 14 şi 15 din același act normativ, respectiv:

"Art. 15. - (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situaţii:

(...)

***c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului** şi de securitate şi sănătate în muncă.*

În raport de cele mai sus reținute, această taxă, reprezintă o cheltuială necesară pentru protecţia mediului, impusă de legislaţie, fiind obligatorie, aceasta trebuind a fi acoperită prin tariful de depozitare perceput de operatorul depozitului ecologic de deșeuri de la persoanele fizice sau juridice care transportă deșeuri, în vedere eliminării, la depozitul ecologic.

Față de cele anterior precizate, Consiliul consideră că operatorii economici interesați să participe la această procedură sunt obligați să aibă în vedere aplicarea normelor legale care vizează includerea taxei de depozitare în tarif.

Având în vedere considerentele mai sus expuse, Consiliul va admite criticile formulate de toate cele trei societăți contestatoare, respectiv ..., ... şi ..., în referire la taxa de depozitare.

În mod similar, Consiliul constată că și susținerile societăților contestatoare în referire la cuprinderea în cadrul valorii estimate a salariului minim pe economie potrivit dispozițiilor H.G. nr. 1/06.01.2017 sunt întemeiate.

Altfel spus, la momentul stabilirii valorii estimate care se determină conform art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100.2016 coroborat cu art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016, înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de către operatorii economici prin propunerea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Sunt relevante în soluționare dispozițiile art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016 care prevăd următoarele aspecte:

*"(1) La realizarea studiului de fundamentare trebuie ţinut seama de estimarea cheltuielilor şi veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcţie, **ci şi totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării şi întreţinerii de-a lungul perioadei proiectului.***

(2) Estimarea prevăzută la alin. (1) are un dublu scop:
*a) de a furniza o perspectivă atentă asupra **tuturor costurilor, veniturilor şi riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viaţă a proiectului;***
b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.
(3) Estimarea costurilor proiectului trebuie începută la o dată de referinţă care este, de regulă, data demarării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, în acest caz această estimare neincluzând şi costurile deja suportate de entitatea contractantă, legate de pregătirea proiectului".

În analiza aspectelor legate de fundamentarea tarifului, Consiliul se va raporta la dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017 care stabilește că **începând cu data de 01 februarie 2017**, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.

Cum actul normativ, mai sus amintit, **a fost publicat în data de 06 ianuarie 2017** (Monitorul Oficial, partea I, nr. 15 din 06 ianuarie 2017), **anterior datei publicării anunțului de concesionare (03.02.2017)** și ținând cont de durata contractului de concesionare, Consiliul stabilește că întrucât procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ..., după data publicării H.G. nr. 1/06.01.2017 (care stabilește începând cu 01.02.2017 un nivel salarial minim brut pe țară de 1.450 lei) rezultă că, autoritatea contractantă, în condițiile în care a avut cunoștință de noile modificări legislative, la determinarea valorii estimate a contractului în cauză trebuia să aibă în vedere pe lângă prevederile legislației muncii și noul nivel salarial minim brut.

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor; prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante de stabilire a valorii estimate fără a ține seama de tarifele maximale aferente anului 2017, pe motiv că documentația de atribuire a fost elaborată, încărcată pe SEAP și transmisă spre analiză ANAP în anul 2016. Contrar susținerilor autorității contractante anunțul de concesionare a fost expediat spre publicare în 02.02.2017, publicându-se sub nr. ....

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și

financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate pentru un proiect care se va implementa în viitor (perioada de derulare este de 5 ani) - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau trebuiau cunoscute de autoritatea contractantă.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul va reține faptul că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare pe de-o parte la cerințele documentației de atribuire și nu în ultimul rând la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat, motiv pentru care se impune admiterea criticilor formulate și remedierea valorii estimate.

Din economia textelor legale mai sus invocate, Consiliul reține că autoritatea contractantă în stabilirea valorii și implicit a tarifului maxim impus în cadrul documentației de atribuire trebuia să țină cont de salariul minim pe economie in valoare de 1450 lei.

Așa cum a fost mai sus reținut, argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă în referire la aspectele care reclamă incorecta stabilre a valorii estimate vizează faptul că estimarea a fost calculată, având ca reper tarifele maximale, cu caracter obligatoriu pentru autoritatea contractanta, în conformitate cu prevedrile Contractului de Finanţare nr. ..., intre Ministerul Mediului si Consiliul Judeţean ... în baza Deciziei de Aprobare C(2009) 3147 din data de 27.04.2009 a Comisiei Europene si a Ordinului nr. 623/20.05.2009 al ministrului mediului, astfel că modificarea acestor parametri (tarifele maximale) ar echivala cu incalcarea prevederilor contractului de finanţare ce fundamenteaza prestarea serviciului de salubrizare la nivelul Judeţului .... Mai menționează autoritatea contractantă și faptul că prin Contractul de finanţare nr. ... s-a obligat fata de Comisia Europeana sa respecte planul de evoluţie al tarifelor specificat in acesta, rezultând faptul ca acest plan nu a putut suferi modificari/completari/ajustari indiferent de evoluţia salariului minim pe economie, taxelor de mediu, inflaţia sau altele asemenea acestora.

În vederea stabilirii legalității celor susținute de autoritatea contractantă, în virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat acesteia cu adresa nr. … transmiterea Contractului de finanțare, însoțit de anexe, inclusiv de Planul anual de evoluție a tarifelor care face parte din aceasta. Autoritatea contractantă a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 550/23.03.2017, act înregistrat la Consiliu sub nr. 1210242/23.03.2017, comunicând transmisterea documentelor solicitate pe suport electronic. A atras atenția asupra faptului că acest contract are caracter confidential, fiind semnat între ... și Ministerul Mediului.

Din examinarea Contractului de Finanțare nr. ... încheiat între ... și Ministerul Mediului, Consiliul reține următoarele aspecte: obiectul contractului l-a reprezentat reglementarea termenilor și condițiilor necesare în vederea acordării finațării nerambursabile pentru implementarea Proiectului nr. CCI nr. 2007 RO 16 1 PR 013, intitulat „**Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ...”,** având nr. 1385 de înregistrare în SMIS-CNSR. Durat contractului este cea prevăzută în conținutul Cererii de finanțare, respectiv 30 de luni.

Autoritatea contractantă a prezentat contractul însoțit de anexe precum și 10 acte adiționale la contractul de finanțare, care cuprind un număr considerabil de pagini (156 file).

Din lecturarea contractului de finanțare, însoțit de anexele aferente, Consiliul reține că finanţarea europeană nu se extinde/transferă asupra serviciului ce urmează a fi atribuit, astfel încât nu se puteau stabili obligaţii faţă de acestea.

Serviciile aferente contractului de concesiune supus procedurii de atribuire în cauză se realizeaza prin intermediul unei infrastructuri tehnico-edilitare specifice care a fost achiziționată prin Contractul de finanțare nr. nr. ... încheiat între ... și Ministerul Mediului.

Faptul că inițierea procedurii și întocmirea documentației de atribuire s-au efectuat cu luarea în considerare a unor elemente care nu corespund realității, nu poate conduce la transferul efortului financiar rezultat în sarcina operatorului economic ca fiind un risc asumat de acesta.

Sunt relevante în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *„Prin urmare, unde este analizat impactul financiar al acestui contract şi sustenabilitatea acestuia din moment ce tariful maximal calculat se raportează la o perioadă cu mult anterioară iniţierii prezentei proceduri când realităţile economice-financiare erau diferite, faţă de ceea ce există pe piaţă acum (...)”.*

Este adevărat că însăși specificul contractului de concesiune, dată fiind și perioada contractuală, presupune o estimare a implicațiilor financiare și de altă natură pe care le presupun derularea acestuia pe baza unor cercetări și fundamentări anterioare, iar o stabilire exactăa implicațiilor financiare este greu de manageriat, chiar în condițiile în care organizatoarea procedurii a avut la bază o cercetare amplă pusă la dispoziție de societatea care a întocmit studiul de fezabilitate, analiza cost-beneficiu și costurile estimative ale investiției, documente care au stat la baza elaborării documentației de atribuire.

Având în vedere condiționarea, prin documentația de atribuire, a operatorilor economici de încadrarea în tarifele maximale, fiind evidentă importanța acestora în stabilirea valorii contractului și determinarea profitabilității acestuia, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să procedeze la recalcularea tarifele maximale și să aducă la cunoștința operatorilor economici descrierea detaliată a modalității de calcul a tarifelor maximale, astfel încât acestea să permită elaborarea de către

operatorii economici a unor oferte corespunzătoare și care, în același timp, să asigure profitabilitatea proiectului, fiind în interesul achizitoarei depunerea, în cadrul procedurii, a unor oferte conforme, din rândul cărora să stabilească oferta câștigătoare.

Atâta vreme cât întocmirea propunerii financiare este condiționată de tarifele maximale impuse, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile și toate calculele efectuate în referire la acestea, astfel încât să poată fi asigurat echilibrul contractual.

Entitatea contractantă nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru ..., câtă vreme nu asigură o informare completă, explicații suficient de clare și calcule detaliate care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor, având în vedere condiționarea acestora de respectarea unor tarife maximale.

Pentru ca un operator economic să poată prezenta o ofertă conformă și cu posibilitatea de obținere a unui profit este necesar să cunoască în detaliu informațiile avute în vedere la determinarea tarifelor maximale.

Consiliul determină că sunt incidente în speța analizată următoarele dispoziții legale:

- potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 *”În orice situaţie în care o entitate contractantă intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări şi operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea şi operarea de servicii,* ***entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare*** *prin care se vor demonstra necesitatea si oportunitatea realizării proiectului în acest mod;*

- de asemenea, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 "*Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) entitatea contractantă are obligaţia să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic";*

- mai mult, conform art. 12 alin. (1) din HG 867/2016 *"Studiul de fundamentare prevăzut la art. 11 alin. (1) trebuie să se axeze pe analiza unor elemente relevante în care se includ: aspectele generale, fezabilitatea tehnică, fezabilitatea economică şi financiară, aspectele de mediu, aspectele sociale şi aspectele instituţionale ale proiectului în cauză";*

- aşadar, înainte de a se iniţia o procedură de achiziţie publică autoritatea contractantă este obligată să realizeze un **studiu de fundamentare** care să respecte toate prevederile Secţiunii 2 din H.G. nr. 867/2016, astfel încât în urma acestui studiu să rezulte informaţii esenţiale care să dovedească că (art. 15 din H.G. nr. 867/2016):

i. proiectul este realizabil;
ii. proiectul răspunde cerinţelor şi politicilor entităţii contractante;
iii. au fost luate în considerare diverse alternative de realizare a proiectului;

iv. varianta de realizare a proiectului prin atribuirea unui contract de concesiune este mai avantajoasă în raport cu varianta prin care proiectul este prevăzut a fi realizat prin atribuirea unui contract de achiziţie publică;
v. proiectul beneficiază de susţinere financiară, menţionând, dacă este cazul, care este contribuţia entităţii contractante.

- De asemenea, potrivit art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016:

"(1) La realizarea studiului de fundamentare trebuie ţinut seama de estimarea cheltuielilor şi veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcţie, ***ci şi totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării şi întreţinerii de-a lungul perioadei proiectului.***

(2) Estimarea prevăzută la alin. (1) are un dublu scop:

a) de a furniza o perspectivă atentă asupra ***tuturor costurilor, veniturilor şi riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viaţă a proiectului;***

b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.

(3) Estimarea costurilor proiectului trebuie începută la o dată de referinţă care este, de regulă, data demarării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, în acest caz această estimare neincluzând şi costurile deja suportate de entitatea contractantă, legate de pregătirea proiectului".

Din economia textelor legale invocate, rezultă că legislaţia în domeniu obligă autoritatea contractantă să analizeze, în mod temeinic şi serios termenii financiari şi economici ai sustenabilităţii delegării serviciilor supuse delegării astfel încât să se dovedească sustenabilitatea proiectului raportat la natura juridică a contractului şi a procedurii de atribuire ce a fost aleasă (fie contract de concesiune, fie contract de servicii) cu respectarea legislaţiei în domeniu.

Sunt relevante ăn soluționare și susținerile ... conform cărora:

„- nu există nicio obligativitate faţă de respectivul contract de finanţare, cu atât mai mult cu cât acest contract nu este plătit din respectivele fonduri europene;

- contractul de finanţare invocat, pe de o parte nu poate influenţa prezentul contract atât timp cât serviciile din cadrul prezentei proceduri nu au făcut obiectul respectivului contract, nefiind incidenţă nicio astfel de finanţare, iar pe de altă parte respectivul contract nu poate determina autoritatea contractantă să încalce legislaţia achiziţiilor publice iar operatorii economici să se supună unor reguli arbitrare înaintea legislaţiei în domeniu;

- aşadar, este irelevant ceea ce s-a stabilit într-un contract de finanţare, care este străin de prezenta procedură, care nu priveşte finanţarea prezentei proceduri şi care nu poate influenţa cu nimic derularea prezentului contract;

- mai mult, aşa cum am arătat, prezenta procedură trebuia să fie precedată de un studiu individualizat/specific doar prezentei proceduri, din

acest studiu rezultând toate datele care să dovedească sustenabilitatea contractului.

- astfel, asumarea de către autoritatea contractantă a unui contract de finanţare anterior nu poate determina încălcări ale legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice, iar o eventuală eroare în respectivul contract faţă de estimarea eronată a tarifului trebuie şi poate fi remediată prin derularea prezentei proceduri.

- în situaţia în care autoritatea contractantă invocă obligativitatea acestui contract de finanţare, care a fost un contract asumat de către aceasta, nu înţelegem de ce are pretenţia ca operatorul economic să îşi asume majoritatea riscurilor în prezentul contract, în loc ca situaţia să stea tocmai invers;

- asumarea unor parametri anterior într-un contract de finanţare, pe de o parte, considerăm că nu poate influenţa o procedură independentă, iar pe de altă parte, determină o asumare pe care autoritatea contractantă trebuie să o stabilească în documentaţia de atribuire;

- degeaba autoritatea contractantă invocă o serie de parametri stabiliţi anterior prin contractul de finanţare, dar în loc să-şi asume riscul pentru neîndeplinirea acestor parametri şi faţă de majoritatea obligaţiilor contractuale (care se invocă că se raportează la acest contract de finanţare) ceea ce ar însemna ca acest contract să fie în realitate un contract de servicii, aceasta are pretenţii în menţinerea acestor parametri, dar operatorul să nu realizeze nicio analiză asupra sustenabilităţii contractului ci să-şi asume riscurile estimărilor realizate de autoritatea contractantă fără nicio întrebare;

- dacă a calificat acest contract ca fiind un contract de concesiune, autoritatea contractantă trebuie să-l trateze separat de orice contract de finanţare, şi să realizeze modificările de regiare astfel încât acest contract să devină sustenabil;

- dacă în schimb insistă să se menţină parametri stabiliţi în contractul de finanţare, atunci autoritatea contractantă trebuie să-şi asume nesustenabilitatea contractului şi riscurile aferente acestui contract, care devine un contract se servicii, cu plata efectivă pentru prestarea respectivelor servicii."

In raport de cele mai sus reținute, susţinerile autorităţii contractante potrivit cărora *"modificarea acestor parametri ar putea echivala cu încălcarea prevederilor contractului de finanţare ce fundamentează prestarea serviciului de salubrizare la nivelul .... Aşadar, dacă ar da curs acestor solicitări, conduita autorităţii contractante ar echivala cu o încălcare a contractului şi a legislaţiei, astfel încât aceste solicitări nu pot fi duse la îndeplinire'",* nu pot determina încălcarea dispoziţiilor amintite anterior, iar invocarea unui contract de finanţare care nu are ca obiect prezentul contract, nu este judicioasă.

În punctul de vedere formulat asupra contestației, autoritatea contractantă a invocat faptul că "*prin Contractul de finanţare nr. ... s-a obligat faţă de Comisia Europeană să respecte planul de evoluţie a tarifelor*

specificate în acesta, rezultând ca acest plan nu a putut suferi modificări/completări/ajustări indiferent de evoluţia salariului minim pe economie, taxelor de mediu, inflaţia sau alte asemenea. Mai mult, decât atât, facem trimitere şi la prevederile art. 16 alin. 3 din HG nr. 867/2016, invocate şi de către contestatoare, dar care trebuie coroborate cu prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 (...) pe cale de consecinţă în temeiul acestui articol, se poate susţine că în realitate conduita autorităţii contractante a fost corectă, întrucât estimarea valorii contractului se face anterior iniţierii procedurii de atribuire şi este apoi preluată în anunţul de concesionare'".

Mai menționează autoritatea contractantă faptul că *"orice modificare aduse tarifelor specificate în Planul de evoluţie al tarifelor din contractul de Finanţare reprezintă o modificare unilaterală a acestui Contract, în lipsa acordului Comisiei Europene, ceea ce ar conduce la posibilitatea declarării Proiectului ca neeligibil şi nefuncţional, putând să atragă corecţii financiare aplicabile beneficiarului".*

Așa cum a fost mai sus reținut, din lecturarea contractului de finanțare, finanţarea europeană nu se extinde asupra serviciului ce urmează a fi atribuit, astfel încât nu se puteau stabili obligaţii faţă de acestea. Faptul că autoritatea contractantă şi-a asumat în anul 2009 anumiţi parametri în cadrul contractului de finanţare faţă de o situaţie viitoare şi incertă din 2017 şi pentru următorii ani, nu poate reprezenta un motiv al nerespectării dispozițiilor legale în referire la evoluția salariului nimim pe economie, a taxelor de mediu, inflația și altele asemenea acestora, cu repercursiuni care vor fi suportate de operatorul economic.

Impunerea în prezenta procedură a unor tarife/costuri/condiţii stabilite în alt contract de finanţare încheiat în anul 2009, afectează procedură de atribuire în cauză, întrucât pe de o parte aceste informaţii nu sunt actuale, iar pe de altă parte limitarea la informaţii din anul 2009 faţă de un contract derulat până în anul 2022 (în condiţiile în care de exemplu legislaţia mediului s-a modificat impunând condiţii/taxe/costuri/praguri suplimentare faţă de situaţia din 2009).

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora documentația de atribuire a fost elaborată, încărcată pe SEAP și transmisă spre analiză ANAP în anul 2016, astfel că nu se puteau lua în calcul tarifele maximale aferente anului 2017 pentru calculul valorii estimate a contractului, Consiliul determină că, la acest moment, având în vedere că procedura de atribuire a înregistrat întârzieri în derulare care au condus la decalarea termenelor inițial stabilite, este suspendată și se află în etapa de elaborare a ofertelor de către operatorii economici, înainte de depunerea acestora, autoritatea contractantă poate proceda la corectarea valorii estimate, astfel încât aceasta să țină seama de toate aspectele criticate, mai sus amintite.

Argumentele furnizate de autoritatea contractantă nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare.

În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, *„Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii”.* Dispozițiile art. 13 alin. (1) stabilesc în mod expres modalitatea de determinare a valorii estimate a concesiunii de lucrări sau servicii.

Corelativ, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (2) din același act normativ, valoarea estimată a unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către entitatea contractantă înainte de iniţierea procedurii de atribuire. Această valoare trebuie să fie *”valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesiune (...)”* prin urmare, ***valoarea estimată reprezintă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziţia autorităţii contractante*** pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, ***un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse***.

Având în vedere condiționarea, prin documentația de atribuire, a operatorilor economici de încadrarea în tarifele maximale, fiind evidentă importanța acestora în stabilirea valorii contractului și determinarea profitabilității acestuia, ținând seama de necuprinderea în cadrul acestora a taxelor de mediu, de salariul minim pe economie, a inflației și altor componente ale tarifului, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să procedeze la recalcularea tarifelor maximale și să aducă la cunoștința operatorilor economici descrierea detaliată a modalității de calcul a tarifelor maximale, astfel încât acestea să permită elaborarea de către operatorii economici a unor oferte corespunzătoare și care, în același timp, să asigure profitabilitatea proiectului, fiind în interesul achizitoarei depunerea, în cadrul procedurii, a unor oferte conforme, din rândul cărora să stabilească oferta câștigătoare.

Atâta vreme cât întocmirea propunerii financiare este condiționată de tarifele maximale impuse, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile și toate calculele efectuate în referire la acestea, astfel încât să poată fi asigurat echilibrul contractual.

Ulterior autoritatea contractantă nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru ..., câtă vreme nu asigură o informare completă, explicații suficient de clare și calcule detaliate care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor, având în vedere condiționarea acestora de respectarea unor tarife maximale.

Pentru ca un operator economic să poată prezenta o ofertă conformă și cu posibilitatea de obținere a unui profit este necesar să cunoască în

detaliu informațiile avute în vedere la determinarea tarifelor maximale aferente valorii estimate, ținînd seama de taxele de mediu, de evoluția salariului minim pe economie, a inflației și altor componente ale tarifului.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, a unui echilibru contractual și a profitabilității proiectului, se impune luarea unor măsuri de remediere în sensul celor arătate în paginile de mai sus, autoritatea contractantă trebuind să depună toate diligențele pentru realizarea unor calcule corecte și stabilirea unor tarife maximale sustenabile, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Se are în vedere că ... a solicitat în cadrul Notificării prealabile sub nr. 1637/17.02.2017 punerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a studiului de fundamentare, față de care autoritatea contractantă nu a dispus măsuri de remediere. Astfel că autoarea contestației reclamă cu ocazia formulării contestației faptul că autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici studiul de fundamentare prin care s-a stabilit valoarea estimată.

Autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat asupra contestației, a menționat în referire la acest aspect următoarele:

”Cu privire la stabilirea duratei contractului de concesiune, autoritatea contractanta a elaborat Strategia de Contractare, asa cum prevede Legea nr. 100/2016 si HG 867/2016, aceasta fiind analizata de către A.N.A.P. In Strategia de Contractare, vizibila doar pentru ANAP, s-au justificat toate elementele specifice contractului de concesiune. Cu toate acestea prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017 autoritatea contractanta justifica stabilirea duratei concesiunii. In vederea stabilirii naturii contractului nu este necesara analizarea studiului de fundamentare. Astfel, avand in vedere in special; dispoziţiile art. 8 din Legea 100/2016, calificarea contractului ca fiind de concesiune sau de achiziţie publica se face in funcţie de proporţia riscurilor care se transfera operatorului. Or, din toate documentele achiziţiei, rezulta ca in speţa, riscurile vor fi transferate in totalitate operatorului, natura contractului fiind in mod neechivoc de concesiune. De altfel, operatorul are cunostlnta de acest aspect, tratand pe larg in contestatie problema proporţiei riscurilor transferate operatorului.”

În cadrul actului nr. 600/04.04.2017, înregistrat la Consilu sub nr. 11934/04.04.2017 elaborat de autoritatea contractantă vizavi de concluziile scrise formulate de ..., autoritatea contractantă menționează următoarele: *”În ceea ce privește necesitatea existenței unui studiu de fundamentare: Autoritatea contractanta a întocmit Strategia de contractare in care se fundamentează elementele esenţiale din documentaţie, strategie care nu face parte din documentaţie, ci doar din dosarul achiziţiei fiind vizibila doar de catre ANAP înainte de a se da acceptul pentru publicarea documentaţiei si in prezent de catre CNSC. In plus, parte din documentaţia de atribuire este Studiul de Fezabilitate unde este fundamentata sustenabilîtatea proiectului si delegării serviciului (Studiu de Fezabilitate care este si parte integranta din Proiect).”*

Faptul că autoritatea contractantă invocă pe de o parte, strategia de contractare și studiul de fezabilitate ca înlocuitoare ale studiului de fundamentare reglementat în normele invocate anterior, nu înlătură obligativitatea existenţei acestui studiu, precum şi obligativitatea

respectării unor parametri/obiective în ceea ce priveşte întocmirea studiului, justificarea procedurii de atribuire, întocmirea documentaţiei de atribuire şi dovedirea sustenabilităţii contractului.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că nu se impune punerea la dispoziție a studiului de fundamentare, pe motiv că fundamentarea elementelor esențiale din documentație se regăsește în strategia de contractare și fundamentarea sustenabilității contractului se regăsete în studiul de fezabilitate, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Sunt incidente în speța următoarele dispoziții legale:

- art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 prevede: *"În orice situaţie în care o entitate contractantă intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări şi operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea şi operarea de servicii, entitatea contractantă* ***are obligația*** *de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea şi oportunitatea realizării proiectului în acest mod";*

- art. 8 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 prevede: "*Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) entitatea contractantă are obligaţia să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic";*

- art. 11 din H.G. 867/2016 prevede:

"(1) Potrivit prevederilor art. 7 şi 8 din Lege, entitatea contractantă are obligaţia de a elabora un studiu de fundamentare a deciziei de concesionare atunci când intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract de concesiune pe termen lung.

(2) Entitatea contractantă are posibilitatea de a elabora un studiu de fundamentare a deciziei de concesionare atunci când intenţionează să atribuie un contract de concesiune cu o durată mai mică de 5 ani, în cazul în care este necesar, în funcţie de complexitatea contractului";

- art. 12 alin. (1) din H.G. 867/2016 prevede: *"Studiul de fundamentare prevăzut la art. 11 alin. (1) trebuie să se axeze pe analiza unor elemente relevante în care se includ: aspectele generale, fezabilitatea tehnică, fezabilitatea economică şi financiară, aspectele de mediu, aspectele sociale şi aspectele instituţionale ale proiectului în cauză";*

- art. 13 alin. (1) din H.G. nr. 867/2006 prevede: "*Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea şi cuantificarea în termeni economici si financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, şi variantele identificate de repartiţie a riscurilor între părţile viitorului contract de concesiune, precum şi analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune";*

- art. 14 alin. (1) din H.G. 867/2016 prevede prevede: *"In aplicarea art. 7 din Lege, entitatea contractantă determină, pe baza analizei economico- financiare prevăzute la art. 13, modul în care proiectul ar*

trebui realizat: fie printr-o concesiune, fie printr-un contract de achiziţie publică.

Analiza economico-financiară prevăzută la art. 13 presupune derularea următoarelor etape:

a)întocmirea costului comparativ de referinţă;

b)determinarea structurii preliminare a concesiunii;

c). realizarea analizei economico-financiare;

(3) Alte aspecte specifice, relevante pentru analiza economico-financiară, pot fi:

a). taxa pe valoarea adăugată;

b).costuri suplimentare asociate finalizării lucrărilor înainte de termenul contractual;

c). costul reluării procedurii de atribuire a contractului de concesiune;

d). venituri din refinanţarea proiectului;

e). costuri de monitorizare şi administrare a proiectului;

f). asigurări;

g) rata de discontare".

Aşadar, înainte de a se iniţia o procedură de achiziţie publică autoritatea contractantă **este obligată să realizeze un studiu de fundamentare** care să respecte toate prevederile Secţiunii 2 din H.G. nr. 867/2016 astfel încât în urma acestui studiu să rezulte informaţii esenţiale care să justifice necesitatea şi oportunitatea concesiunii şi să demonstreze că sunt îndeplinite cele prevăzute de dispozițiile art. 15 din H.G. nr. 867/2016, respectiv:

”a) proiectul este realizabil;

b) proiectul răspunde cerinţelor şi politicilor entităţii contractante;

c) au fost luate în considerare diverse alternative de realizare a proiectului;

d) varianta de realizare a proiectului prin atribuirea unui contract de concesiune este mai avantajoasă în raport cu varianta prin care proiectul este prevăzut a fi realizat prin atribuirea unui contract de achiziţie publică;

e) proiectul beneficiază de susţinere financiară, menţionând, dacă este cazul, care este contribuţia entităţii contractante.”

De asemenea, potrivit art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016:

"(1) ***La realizarea studiului de fundamentare trebuie ţinut seama de estimarea cheltuielilor şi veniturilor pe întreaga durată a unui proiect****, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcţie, ci şi totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării şi întreţinerii de-a lungul perioadei proiectului.*

(2)Estimarea ptrevăzută la alin. (1) are un dublu scop:

a) de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor şi riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viaţă a proiectului;

b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.

(3) Estimarea costurilor proiectului trebuie începută la o dată de referinţă care este, de regulă, data demarării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, în acest caz această estimare neincluzând şi costurile deja suportate de entitatea contractantă, legate de pregătirea proiectului."

Aşadar, legislaţia în domeniu obligă autoritatea contractantă să analizeze, în mod temeinic şi serios termenii financiari şi economici ai sustenabilităţii delegării serviciilor suspuse delegării, astfel încât să se dovedească în primul rând sustenabilitatea proiectului raportat la natura juridică a contractului şi a procedurii de atribuire ce a fost aleasă, cu respectarea legislaţiei în domeniu iar în al doilea rând această sustenabilitate raportată la durata contractului aleasă.

De altfel, studiul de fundamentare este parte integrantă a documentației de atribuire, astfel cum este prevăzut la art. 5 alin (1) lit. n) din Legea nr. 100/2016.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora *"În vederea stabilirii naturii contractului, nu este necesară analizarea studiului studiului de fundamentare. Astfel, având în vedere în special dispozițile art. 8 din Legea nr. 100/2016, calificarea contractului ca fiind de concesiune sau de achiziție publică se face în funcție de proporția riscurilor care se transferă operatorului economic"*, prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 entitatea contractantă **are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorule conomic,** iar ulterior analizei efectuate dacă constată că o parte semnidficativă a riscului de operare va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune.

Argumentul adus de autoritatea contractantă, respectiv faptul că atâta vreme cât, în cazul de față toate riscurile sunt transferate operatorului economic, conduce la faptul că natura contractului este în mod neechivoc de concesiune, nu este unul valid în justificarea neelaborării studiului de fundamentare.

Așa cum a fost reținut dispozițiile legale mai sus amintite stabilesc **importanţa studiului de fundamentare**, conţinutul acestuia şi condiţiile pe care o procedură de atribuire în domeniul contractelor de concesiune trebuie să le respecte, astfel încât este imperios necesar punerea la dispoziția operatorilor economici a studiului de fundamentare întocmit în conformitate cu prevederile legale, din conţinutul căruia să rezulte sustenabilitatea contractului.

În raport de toate aspecte mai sus reținute, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor economici studiul de fundamentare, care reprezintă parte integrantă a documentației de atribuire.

Faptul că 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, are implicații în elaborarea

matricei riscurilor, trebuind să ia în considerare și varintele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune.

Astfel, **matricea riscurilor** rezultă din studiul de fundamentare care este obligatoriu potrivit art. 7 şi 8 din Legea nr. 100/2016 şi Secţiunea 2 din H.G. nr. 867/2016, astfel încât în lipsa unui studiu care să cuprindă toate informaţiile impuse de lege, în speța de față autoritatea contractantă a stabilit o matrice a riscurilor fără existenta unui astfel de studiu, într-un mod arbitrar, fără fundament tehnic/economic/financiar.

Un aspect supus analizei Consiliului de ... și de ... care este în strânsă legătură cu necesitatea existenței studiului de fundamentare vizează riscurile identificate de autoritatea contractană în matricea riscurilor – Formularul 15 pus la dispoziția operatorilor economici.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate pe de o parte de faptul că în mod nelegal autoritatea contractantă a transferat toate riscurile identificate în sarcina operatorului, lipsa identificării în matricea riscurilor a unor riscuri importante pentru contractul de concesiune de servicii supus analizei Consiliului, iar pe de altă parte anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic deoarece operatorul nu are nicio influenţă asupra acestora.

Consiliul reține că au fost solicitate clarificări (ulterior ... şi ... au notificat autoritatea contractată) în referire la matricea riscurilor la care autoritatea contractantă a argumentat că potrivit dispozițiilor art. 96 alin. (3) din H.G. nr. 867/2019, a optat pentru transferarea riscurilor în totalitate operatorului. În continuare a mai menționat că:

”Nu in ultimul rand, cu referire explicita la **riscul nerealizarii cantitatii sau calitatii deşeurilor si la riscul ca numărul de utilizatori sa fie inferior valorii estimate**, exista prevederi legale exprese in acest sens, cuprinse la art 6 din Legea 100/2016.

(...)

”Având astfel in vedere ca in special, dar nelimitativ, cele doua circumstanţe descrise sunt reglementate expres de art. 6 din Legea 100/2016, si avand. totodata in vedere posibilitatea explicita a asumarii integrale a riscurilor de catre operator asfel cum am evidentiat mai sus, **se poate argumenta ca nu exista niciun impediment legal in vederea menţionării riscurilor descrise in matricea riscurilor”.**

Se are în vedere că ... şi ... în cadrul contestațiilor formulate aduc o serie de critici cu privire la modul de elaborarea al matricei riscurilor.

... este nemulțumită de modul de elaborare al Matricei alocării Riscurilor (Anexa 15 la Caietul de sarcini) potrivit căreia autoritatea contractantă transmite riscurile contractuale integral operatorului, contrar dispozițiilor art. 20 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2006 și dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 și solicită *”eliminarea termenul „integral" din paragrafele respective şi să modificaţi corespunzător prevederile contractuale si Anexa 15 la Caietul de sarcini în sensul corelării / punerii de acord a acestora cu prevederile legale aplicabile invocate mai sus”.*

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că acestea vizează faptul că matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât pe de o parte din cadrul matricei lipsesc o serie de riscuri care au o mare influenţă asupra executării şi suportabilităţii contractului, respectiv: ” Nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea şi sustenabilitatea contractului

şi care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă. Studiind documentaţia de atribuire, am observat că nu au fost incluse în matricea riscurilor cel puţin următoarele riscuri: (...) riscul de neadecvare a staţiei de transfer şi a centrelor de colectare (acest risc se referă la estimarea capacităţilor staţiei de transfer şi a centrelor de colectare), riscul nerealizării cantităţii şi/sau a calităţii de deşeuri care sunt colectate şi intră în statiile de transfer sau în centrele de colectare, riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire (...), iar pe de altă parte o serie de riscuri nu ar trebui suportate de operator, respectiv: "anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic deoarece operatorul nu are nicio influenţă asupra acestora, în schimb autoritatea contractantă, în calitate de autoritate publică (ce este formată din UAT-uri din ...) şi de contractant al contractului de lucrări a staţiilor de transfer are un control (oricât de mic) asupra riscului produs, nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea şi sustenabilitatea contractului şi care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă pentru a se asigura sustenabilitatea contractului, sau să se stabilească măsuri clare şi concrete care se vor lua dacă vor apărea aceste riscuri, măsuri care trebuie să determine menţinerea echilibrului contractual şi implicit continuarea derulării contractului".

Autoritatea contractantă în cadrul punctelor de vedere formulate și ulterior în cadrul concluziilor scrise nu aduce niciun argument în referire la existența vreunei analize efectuate de aceasta care să permită definirea şi cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, şi variantele identificate de repartiţie a riscurilor între părţile viitorului contract de concesiune.

În cadrul punctelor de vedere formulate, menționează că "Cu privire la Matricea riscurilor, consideram ca explicaţiile date de autoritatea contractanta prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, punctul 25 sunt mai mult decât concludente in ceea ce priveşte posibilitatea alocarii acestor riscuri in sarcina Operatorului."

Astfel, consideră că este de esența unui contract de concesiune ca riscurile aferente prestării activității să fie transferate integral operatorului, reținând dispozițiile art. 29 alin. 970 din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora în cadrul contractului de delegare a gestiunii, delegatul (operatorul) acționează pe riscul și răspunderea sa.

Ori, din cele mai sus evocate, se reține că autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condiţiile impunerii tuturor riscurilor operatorului economic.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că acestea vizează faptul că matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât pe de o parte din cadrul matricei lipsesc o serie de riscuri care au o mare influenţă asupra executării şi suportabilităţii contractului, iar pe de altă parte o serie de riscuri nu ar trebui suportate de operator.

Un prim aspecte criticat, vizează că în cadrul matricei riscurilor nu există nicio cuantificare a riscurilor, autoritatea contractantă a realizat doar o identificare simplistă şi incompletă, fară însă a stabili pentru fiecare în parte o valoare concretă a pierderii în cazul în care s-ar implica acest risc şi dacă acest risc a fost avut în vedere în stabilirea valorii estimate/tarifului/duratei contractului.

În continuare, autoarea contestației face o trecere în revistă și concluzionează cu următoarele aspecte:

1) anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic deoarece operatorul nu are nicio influenţă asupra acestora, în schimb

autoritatea contractantă, în calitate de autoritate publică (ce este formată din UAT-uri din ...) şi de contractant al contractului de lucrări a staţiilor de transfer are un control (oricât de mic) asupra riscului produs, nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea şi sustenabilitatea contractului şi care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă pentru a se asigura sustenabilitatea contractului, sau să se stabilească măsuri clare şi concrete care se vor lua dacă vor apărea aceste riscuri, măsuri care trebuie să determine menţinerea echilibrului contractual şi implicit continuarea derulării contractului. Printre riscurile care se încadrează în această categorie, societatea contestatoare amintește: modificări în sistemul de taxe si impozite, schimbări demografice, costuri de abordabilitate/ accesibilitate, inflaţia, înrautatirea condiţiilor economice generale, condiţii meteo nefavorabile, sustenabilitatea, costul asigurarii.

În referire la toate aceste riscuri identificate, autoarea contestației argumentează punctual motivele pentru care susține că anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorui economic, și apreciază că, dacă i se impune să suporte aceste riscuri, atunci valoarea estimată a contractului trebuie să se raporteze la apariţia acestor riscuri, astfel încât să asigure sustenabilitatea contractului. În continuare mai susține aceasta, că în lipsa informațiilor necesare pentru a verifica modul de întocmire a tarifului este evident că este greu de anticipat dacă acest contract este sustenabil, în acest caz riscurile nu pot fi identificate și pun în dificultate elaborarea ofertelor de către operatori.

2) nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea şi sustenabilitatea contractului şi care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă, respectiv: riscul de neadecvare a staţiei de transfer şi a centrelor de colectare (acest risc se referă la estimarea capacităţilor staţiei de transfer şi a centrelor de colectare), riscul nerealizării cantităţii şi/sau a calităţii de deşeuri care sunt colectate şi intră în statiile de transfer sau în centrele de colectare, riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire.

În referire la toate aceste riscuri autoarea contestației aduce argumente în susținerea și motivarea celor reclamate și identifică și neconcordanțe față de cele menționate în contractul de delegare. Spre exemplificare, riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire nu este trecut în matricea rsicurilor, însă este descris în contractul de delegare şi trecut în sarcina operatorului, alături de cel al activităţii de contractare. În contractul de delegare se menţionează că operatorul va suporta riscul activităţii de contractare cu utilizatorii finali ai serviciului.

Astfel autoarea contestației susține, în mod întemeiat că defectuozitatea activităţii de contractare nu va putea fi imputată de către operator delegatarului, în special dar, fără a se limita la invocarea acestei circumstanţe, ca o circumstanţă care i-ar permite obţinerea majorării

tarifelor de salubrizare, astfel încât să acopere şi cheltuielile nerecuperate de la utilizatorii finali cu care nu s-a reuşit încheierea contractelor (art.10.3), inclusiv cazul în care operatorul constată în teren cu ocazia executării contractului ca numărul utilizatorilor se dovedeşte inferior valorii estimate în documentaţia de atribuire (art 10.5).

Față de toate aspectele reclamate, mai sus amintite, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a dus nicio motivare/explicație vizavi de rațiunea care a stat la baza elaborării matricei riscurilor, ci s-a mărginit să menționeze de fiecare dată dispozițiile art. 96 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016. Singurele explicații oferite de aceasta în referire la aspectele criticate vizează riscul - modificări în sistemul de taxe si impozite, față de care a menționat incidența dispozițiilor Ordinului nr. 109/2007 și riscurile de neadecvare a staţiei de transfer şi a centrelor de colectare, riscul nerealizării cantităţii şi/sau a calităţii de deşeuri care sunt colectate şi intră în statiile de transfer sau în centrele de colectare și riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire, în referire la care a menșionat incidensa dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 100/2016.

Ori, explicațiile oferite de achizitoare nu sunt în măsură să justifice definirea şi cuantificarea în termeni economici si financiari a riscurilor de proiect, astfel cum prevăd dispozițiile art. 13 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016.

În lipsa studiului de fundamentare, la acest moment Consiliul nu poate stabili temeinicia susținerilor contestatoarelor vizavi de toate aspectele reclamate în referire la lipsa anumitor riscuri, precum și modul de repartiție al riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune.

Potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006: "*Tarifele aprobate trebuie să conducă la atingerea următoarelor obiective:*

a) *asigurarea prestării serviciului de salubrizare la nivelurile de calitate şi indicatorii de performanţă stabiliţi de către autorităţile administraţiei publice locale sau, după caz, de asociaţiile de dezvoltare intercomunitară prin caietul de sarcini, regulamentul serviciului şi prin contractele de delegare a gestiunii;*

b) *realizarea unui raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul de salubrizare prestat pe perioada angajată şi* ***asigurarea unui echilibru între riscurile si beneficiile asumate de părţile contractante;***

c) asigurarea funcţionării eficiente a serviciului de salubrizare şi a exploatării bunurilor aparţinând domeniului public şi privat al unităţilor administrativ-teritoriale, afectate serviciului de salubrizare, precum şi asigurarea protecţiei mediului"

Din economia dispozițiilor legale invocate, se reține că legiuitorul a avut în vedere faptul că pentru stabilirii tarifului serviciului gestionat, autoritatea contractantă trebuie să asigure funcţionalitatea eficientă a serviciului şi să asigure echilibrarea între riscurile şi beneficiile asumate de părţile contractante, nerezultând că doar operatorul este cel care îşi asumă riscurile.

Riscurile unui contract de concesiune trebuie să se raporteze la situaţia de fapt a serviciului respectiv. Or, în situaţia în care autoritatea contractantă este cea care garantează corectitudinea/suficienţa informaţiilor/estimărilor din documentaţia de atribuire, şi impune un tarif maximal care nu poate fi modificat în niciun fel și în condiţiile în care deşi toate riscurile sunt în sarcina operatorului economic (acesta nu poate solicita în vreun fel modificarea tarifului maximal impus) este evident că nu se justifică nici asigurarea funcţionalităţii eficiente a serviciului, potrivit dispozițiilor art. 27 alin. (2) din legea nr. 101/2006 şi nici nu există un echilibru între riscurile şi beneficiile asumate de părţi.

Este adevărat că potrivit art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006 specificul unui contract de concesiune este că operatorul economic acţionează pe riscul şi pe răspunderea sa, însă în acelaşi timp potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 trebuie să existe un echilibru între riscurile şi beneficiile asumate de părţile contractante astfel încât să se asigure funcţionalitatea serviciului.

Autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condiţiile impunerii tuturor riscurilor operatorului economic.

Este demn de reținut în soluționare raționamentul conturat de ... în referire la importanța sustenabilității contractului, astfel:

”Situaţia sustenabilităţii acestui contract este una foarte simplă:

Autoritatea contractantă a menţionat că riscul de operare este suportat într-o parte semnificativă de operator (art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016)

Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare este transferată atunci când pierderea potenţială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă, (art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016). De aici trebuie rezultă că autoritatea contractantă este obligată să cuantifice pierderile estimative, pentru a vedea dacă, cu aceste pierderi se poate asigura funcţionalitatea eficientă a serviciului de salubrizare şi dacă se asigură un echilibru între riscurile şi beneficiile asumate de părţi.

Tarifele aprobate trebuie să conducă la atingerea următoarelor obiective realizarea unui raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul de salubrizare prestat pe perioada angajată şi asigurarea unui echilibru între riscurile şi beneficiile asumate de părţile contractante (art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006)

Asigurarea funcţionării eficiente a serviciului de salubrizare (art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006)

Aşadar, dacă la finalul analizei dintre pierderile estimative şi valoarea estimată a contractului se ajunge la concluzia că raportat la informaţiile referitoare la estimările cantitative/calitative din documentaţia de atribuire, la riscurile suportate şi la durata contractului de concesiune se dovedeşte un echilibru între riscuri şi beneficii (trebuie să existe totuşi şi prin riscurile asumate un câştig întrucât dacă în urma cuantificării riscurilor se ajunge la concluzia că la mijlocul perioadei de derulare a contractului acesta va fi reziliat întrucât operatorul economic nu va putea suporta costurile atunci este clar dovedită o nesustenabilitate a contractului şi un dezechilibru contractual) şi pe perioada de derulare a contractului, până la finalizare, operatorul economic să poată asigura funcţionalitatea eficienta a serviciului atunci contractul este sustenabil.

în schimb, dacă la finalul analizei dintre pierderile estimative (ca urmare a riscurilor suportate de către operatorul economic) şi valoarea/condiţiile estimate ale contractului se ajunge la concluzia că îndeplinirea acestor riscuri de operare împiedică operatorul economic să-şi execute eficient obligaţiile ajungându-se la situaţia unui dezechilibru contractual dintre riscurile suportate şi beneficiile operatorului economic (în condiţiile în care operatorul economic nu poate opera dacă înregistrează pierderi), atunci este clar că proiectul este nesustenabil şi nu poate fi catalogat ca fiind un contract de concesiune.

Or, toată această analiză trebuia realizată în studiul de fundamentare a deciziei de concesionare care potrivit art. 13 şi 14 din HG nr. 867/2016 este obligatoriu faţă de autoritatea

contractantă şi determină înlăturarea oricăror decizii/măsuri arbitrare faţă de stabilirea riscurilor asumate de operatorul economic, precum şi riscurile care depind de acţiunea/inacţiunea autorităţii contractante (care în egală măsură nu trebuie să fie puse în sarcina operatorului economic).

Potrivit art. 13 alin. (1) din HG nr. 867/2006 "Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea şi cuantificarea în termeni economici si financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, şi variantele identificate de repartiţie a riscurilor între părţile viitorului contract de concesiune, precum şi analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.

(...)

Or, cum intenţionează autoritatea contractantă să justifice sustenabilitatea contractului în condiţiile impunerii tuturor riscurilor operatorului economic, care, pe lângă faptul că nu poate modifica tariful (întrucât a fost asumat prin contractul de finanţare - aşa cum afirmă autoritatea contractantă) nici nu poate derula contractul utilizând tariful maximal impus.

Dacă analizăm tariful maximal şi costurile implicate, şi adăugăm riscurile pe care autoritatea contractantă doreşte să le deţină operatorul economic în sarcina sa, se va observa că nu există nicio şansă ca acest contract să ajungă la finalitate întrucât sunt şanse foarte mari ca riscurile asumate să se producă, iar potrivit autorităţii contractante operatorul să nu poată să solicite reechilibrarea contractului prin majorarea tarifului.

De altfel experienţa autorităţiii contractante cu Vitalia confirmă acest scenariu şi certifică faptul că dacă se menţine documentaţia de atribuire în acest sens, dacă acest contract rămâne a fi unul de concesiune în care toate riscurile indicate de autoritatea contractantă sunt suportate doar de operatorul economic, atunci eşecul se prefigurează, fiind în acest fel dovedită nesustenabilitatea contractului".

În atari condiţii, se impune modificarea matricei riscurilor prin adaptarea acesteia la realităţile economice/financiare/contractuale ale serviciului ce urmează a fi atribuit în baza studiului obligatoriu impus autorităţii contractante de legislaţia amintită.

Un alt aspect suspus analizei Consiliului îl constituie pretinsa nelegalitate a solicitării deţinerii licenţei emise de ANRSC la momentul participării la procedura de atribuire. Se are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat în fisa de date a achiziţiei următoarea cerinţă: "***Ofertantul va face dovada detinerii licentei de minim clasa II emisa de ANRSC****, pentru activitatile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul contractului (colectare, transport, depozitare si transfer al deseurilor municipale sau cel putin pentru activitatea a) din art. 2 din Legea nr.101/2006 republicata cu modificarile si completarile ulterioare) in conformitate cu prevederile art 11 alin. (1) din HG 745/2007 coroborat cu art. 2 lit. g) din Legea nr. 51/2006 republicata cu modificarile si completarile ulterioare."*

De asemenea în cadrul caietului de sarcini, în ceea ce priveşte activitatea specifică operării Statiei de Transfer, autoritatea contractantă a menționat și următoarea cerință: *"Operatorul ce va administra Staţiile de Transfer trebuie să fie licenţiat de A.N.R.S.C., conform legislaţiei în vigoare si trebuie să ia toate măsurile necesare prevenirii accidentelor şi limitării consecinţelor acestora".*

... reclamă nelegalitatea solicitării acestei licențe eliberate de ANRSC motivat de faptul că cerința încalcă dispozițiile art. IV din O.U.G. nr. 58/2016, potrivit cărora au fost abrogate dispozițiile referitore la obligația din partea operatorului economic de a deține licența ANRSC. În mod similar și cerința ca operatorii stației de transfer sa detina licența ANRSC încalcă dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006, acest

articol se referă la *"operarea/administrarea staţiilor de transfer pentru deşeuri le municipale şi deşeurile similar",* iar acest serviciu este exceptat de la licenţiere.

În replică la cele susținute de autoarea contestației, autoritatea contractantă menționează că, cu toate ca prevederile art. 38 al. 3, 5 si 7 din Legea 51/2006 au fost abrogate, Legea 101/2006 (astfel cum a fost modificata de O.U.G. 58/2016) nu impune in prezent exceptarea obligaţiei operatorilor de a deţine licenţa, **ci exceptarea obligaţiei acestora de a prezenta licenţa**. Mai menționează autoritatea contractantă că in acest context, tot ce a făcut legiuitorul a fost de a inlatura necesitatea prezentării licenţei la momentul derulării procedurii de atribuire, fara a inlatura necesitatea deţinerii acesteia, fapt este confirmat de dispoziţiile H.G. 745/2007, in prezent in vigoare, avand relevanta prevederile art. 7, 11 alin. (1) si 23 alin. (1).

În ceea ce privește solicitarea ca operatorii staţiei de transfer sa detina licenţa ANRSC nu aduce nicio justificare.

Având a verifica legalitatea cerințelor formulate de autoritatea contractantă, cu privire la licenţa emisă de ANRSC, Consiliu reține netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare.

Solicitarea autorității contractante a avut ca temei dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2006 republicata cu modificarile si completarile ulterioare), art 11 alin. (1) din H.G. 745/2007 coroborat cu art. 2 lit. g) din Legea nr. 51/2006 republicata cu modificarile si completarile ulterioare.

Potrivit dispoziţiilor art. IV din O.U.G. nr. 58/2016 "*Contractele in curs de executare si procedurile de atribuire in curs de desfăşurare la data intrării in vigoare a prezentei ordonanţe de urşerita care s-au încheiat sau initiat cu respectarea dispoziţiilor legale in materia achiziţiilor publice si concesiunilor de lucrări si de servicii se definitivează pe baza prevederilor legale in vigoare la data iniţierii acestora,* ***cu excepţia obligării ofertanţilor de a prezenta licenţa Autorităţii Naţionale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilitati Publice".***

Dispozițiile art. II pct. 20 din acelaşi act normativ prevăd următoarele: "Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 5 martie 2013, cu modificările şi completările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează: (...) 20. **La articolul 38, alineatele (3), (5) şi (7) se abrogă".**

Dispoziţiile art. 38 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 anterioare acestei modificări prevedeau faptul că "***Deţinerea licenţei este obligatorie****, indiferent de modalitatea de gestiune a serviciilor adoptată la nivelul autorităţilor administraţiei publice locale, precum şi de statutul juridic, forma de organizare, natura capitalului, tipul de proprietate ori ţara de origine din Uniunea Europeană ale operatorilor ".*

Din economia textelor legale mai sus evocate, având în vedere că dispozițiile antemenționate au fost abrogate, Consiliul constată că și

deținerea licenței nu mai este obligatorie, nemaiexistând nicio obligaţie din partea operatorului economic de a deţine licenţa ANRSC.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora *”necesitatea deţinerii licenţei de operare a fost scoasa de sub incidenţa Legii 51/2006 si a fost mentinuta doar in H.G. 745/2007, urmând ca in cazul in care legiuitorul dorea sa înlăture si aceste prevederi legale, sa fie obligat sa o faca expres. In caz contrar, hotararea de guvern anterior mentionata este in vigoare si produce depline efecte juridice”,* Consiliul reține că art. II din Legea 225/2016 menționează următoarele:

" (1) Până la aprobarea regulamentului prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006. republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege, se aplică, în continuare, prevederile Hotărârii Guvernului nr. 745/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licenţelor în domeniul serviciilor comunitare de utilităţi publice, cu modificările ulterioare, ***cu excepţia prevederilor de la art. 15-20 din acest regulament****."*

(2) La data intrării în vigoare a regulamentului prevăzut la alin. (1) se abrogă Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 531 din 6 august 2007, cu modificările ulterioare."

Ori, art.15 - art.20 din cuprinsul Hotărârii Guvernului nr. 745/2007 vizează tocmai procedura de solicitare și acordare a licențelor.

În mod similar, Consiliul constată și că solicitarea ca operatorul ce va administra Staţiile de Transfer să fie licenţiat de A.N.R.S.C., excede cadrului legal incident, conform art. 4 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 *"Activităţile specifice serviciului de salubrizare se gestionează şi se exploatează prin intermediul unor structuri specializate, denumite în continuare operatori, licenţiate în condiţiile Legii serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată, cu excepţia operatorilor care desfăşoară activităţile prevăzute la art. 2 alin. (3) lit. b) -e), h) şi i), care sunt reglementate prin legi speciale şi/sau care se desfăşoară ocazional."*

Din examinarea dispoziţiile art. 2 alin. (3) lit. d) din acelaşi act normativ se observa că acest articol se referă la "*operarea/administrarea staţiilor de transfer pentru deşeurile municipale şi deşeurile similar*", iar acest serviciu este exceptat de la licenţiere.

Astfel, se constată că legea stabileşte că în cazul operării/administrării staţiilor de transfer, acest serviciu este exceptat de la deţinerea/prezentarea licenţei.

În atari condiţii se impune eliminarea din cadrul documentaţiei de atribuire a cerințelor privind deţinerea licenţei întrucât legislaţia în domeniu nu mai obligă operatorii economici să deţină aceste licenţe.

Inclusiv instanţele judecătoreşti acţionează în această direcție, elocventă fiind Curtea de Apel Brașov, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în considerentele deciziei definitive a Curții de Apel Brașov nr. 55/2017, aceasta a statuat că:

„În privința primei condiții, a deținerii unei licențe emisă de autoritatea națională de reglementare competentă, Curtea reține că la data de 22 septembrie 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 738 OUG 58/2016, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice.

Potrivit dispozițiilor art. 19 OUG 58/2016, dispozițiile art. 38 alin. 3 Lg. 51/2006 privind obligativitatea deținerii licenței au fost abrogate.

Potrivit art. IV din OUG58/2016, „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență care s-au încheiat sau inițiat cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și concesiunilor de lucrări și de servicii se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora, cu excepția obligării ofertanților de a prezenta licența Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice.

Dispozițiile art. IV reglementează aplicarea în timp a OUG 58 /2016, stabilind că prevederea privind obligarea ofertanților de a prezenta licența Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, prevăzută de dispozițiile art. 38 Lg. 51/2006 se aplică și procedurilor de atribuire în curs de desfășurare, nedefinitivate.

Procedura de atribuire a unui contract de achiziției publică se finalizează prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, potrivit dispozițiilor art. 93 HG 925/2006, sau prin anularea procedurii.

Așadar, în cauză, față de stadiul procedurii, având în vedere ca la data modificării legislative procedura de atribuire a contractului de concesiune de servicii nu fusese finalizată, Curtea reține susținerile petentei Servicii de Salubritate București SA ca fiind întemeiate, în sensul că operatorul serviciului de utilitate publică nu are obligația deținerii licenței ANRSC.”

În ceea ce privește criticile formulate de ..., de la punctele 99 si urmatoarele, vizând ajustarea si respectiv modificarea tarifelor, Consiliul reține următoarele aspecte:

- autoarea contestației reclamă că ajustarea tarifului nu este conformă cu prevederile Ordinului 109/2007 al Preşedintelui ANRSC. Astfel conform Cap. II.4) Ajustarea preţului contractului din Fişa de date a achiziţiei *"Ajustarea/modificarea tarifelor poate fi solicitata de către operator, în condiţiile prevăzute în Ordinul nr. 109/2007 sau ca urmare a adoptarii a unui alt act normativ cu incidenţa in acest domeniu,* ***fara sa se depaseasca tarifele maxime aprobate atat prin Planul de evoluţie a tarifelor cat si prin Contractul de Finanţare, fara a contraveni Contractului de Finanţare.*** *Valoarea maxima a tarifelor s-a stabilit in baza Contractului de finanţare si a Analizei Cost Beneficiu a proiectului "Sistem de management integrat al deşeurilor solide în judeţul Bistrita Nasaud" finantat din fonduri nerambursabile în cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu prin care s-au realizat investiţiile'';*

- tot în cadrul fișei de date a achiziției este indicată şi o formulă de ajustare, respectiv V=V (0) x C (A), in care V reprezintă valoarea ajustata a preţului unitar ofertat; V (0) reprezintă valoarea preturilor unitare declarate in propunerea financiara; C (A) reprezintă coeficientul de ajustare care urmeaza sa fie aplicat;

- totodată se menţionează că ajustarea preţului contractului se va putea face anual, **începând cu al doilea an de derulare a contractului**, cu parametrul de ajustare „indicele preturilor de consum" comunicat de Institutul National de Statistica şi numai cu aprobarea ...;

- față de cele menționate în cadrul documentației de atribuire, contestatoare reclama următoarele:

”1) Limitarea ajustării preţului (ce reprezintă acelaşi lucru cu modificarea tarifului prevăzută la art.13-18 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul 109/2007) la situaţii ce exced legislaţiei specifice în domeniul salubrizării, reprezintă o încălcare a principiului proporţionalităţii şi determină restricţionarea concurenţei (această modalitate de ajustare a autorităţii contractante limitează dreptul operatorului de a i se modifica/ajusta tariful, raportat la un contract faţă de care operatorul este un terţ şi care nu are nicio influenţă asupra prezentului contract, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură nu face obiectul Contractului de Finanţare, nefiind finanţat din fonduri europene);

2). prin limitarea posibilităţii de modificare/ajustare a tarifului se încalcă dispoziţiile normelor metodologice aprobate prin ordinul ANRSC nr. 109/200, astfel încât această cerinţă este discriminatorie, disproporţionată, încalcă principiul tratamentului egal şi restricţionează concurenţa.

3). mai mult această inechitate şi nelegalitate rezultă şi din faptul că în Anexa la Formularul de oferta şi în anexele caietului de sarcini se menţionează că tarifele ofertate trebuie să includă si costurile aferente serviciilor de depozitare si/sau tratare a deşeurilor in cadrul ...,ori dacă tarifele nu pot fi modificate/ajustate **decât după primul an de contract** ce se întâmplă în condiţiile în care se modifică taxa de depozitare atât ca urmare a modificărilor legislative cât şi ca urmare a modificării de către operatorul/administratirl deşeului în mod independent?”;

- în replică la cele reclamate, autoritatea contractantă argumentează astfel:

”În cazul in care intervin schimbări majore in structura costurilor, ajustarea tarifelor reflecta modificările intervenite in preturile si tarifele din economie, conform parametrului de ajustare stabilit de către autoritatea contractanta prin documentaţia de atribuire - care poate fi, de exemplu, indicele preturilor de consum sau evoluţia cursului de schimb leu-euro.

In cazul ajustarii de tarife, nu intervine astfel o modificare a structurii costurilor, ci o modificare a cuantumul acestor costuri la nivel generai aplicabil. Având in vedere astfel faptul ca ajustarea costurilor implica o analiza a evoluţiei unor costuri la nivel general (cum este de exemplu cazul indicelui preturilor de consum, care poate fi calculat si anual), analizarea acestor modificări trebuie realizata la un anumit interval de timp.

Acesta a fost si motivul pentru care **autoritatea contractanta a stabilit posibilitatea ajustarii tarifelor incepand cu cel de-ai doilea an de executare a contractului** - urmând in acest caz sa se solicite ajustarea tarifelor conform indicelui anual al preturilor de consum.

Parametrul de ajustare mentionat de către autoritatea contractanta in Fisa de Date (respectiv indicele preturilor de consum comunicat de Institutul National de Statistica) a fost stabilit cu respectarea Ordinului 109/2007, avand in vedere ca acest parametru de ajustare este mentionat expres, ca si posibil parametru de ajustare ce poate fi adoptat de autoritatea contractanta”;

- se are în vedere că astfel cum a stabilit autoritatea contractantă ajustarea tarifului a condiționat operatorii pe de o parte să nu depășească tarifele maxime aprobate atat prin Planul de evoluţie a tarifelor cat si prin Contractul de Finanţare și pe de altă parte a stabilit ajustarea preţului contractului că se va putea face anual, începând cu al doilea an de derulare a contractului, cu parametrul de ajustare *„indicele preturilor de*

consum" comunicat de Institutul National de Statistica şi numai cu aprobarea ...;

- susținerile autoarei contestației în referire la faptul că autoritatea contractantă a limitat modificarea tarifelor doar la indicele prețurilor de consum, în condiţiile în care Ordinul nr. 109/2007 stabileşte şi alte situaţii în care operatorul economic are dreptul de a i se modifica/ajusta tariful, nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare, întrucât potrivit Ordinului nr. 109/2007, indicele prețurilor de consum indicat de Institutul Național de Statistică reprezintă un **parametru de ajustare** pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare (art. 4 lit e din Ordinul nr. 109/2007);

- sunt juste susținerile autorității contractante menționate în cadrul răspunsului nr. 246/27.02.2017 - Clarificarea nr. 2, în referire la faptul că ajustarea tarifelor și modificarea tarifelor nu sunt echivalente, acestea fiind reglementate în mod distinct, respectiv ajustarea tarifelor potrivit art. 4 lit. c) din Ordinul nr. 109/2009, iar modificarea tarifelor - potrivit art. 4 lit. d) din același act normativ, Ordinul nr. 109/2007 cuprinzând prevederi exprese cu privire la modul de ajustare a tarifelor (capitolul VII), precum și prevederi cu privire la modul de modificare a tarifelor (capitolul VIII);

- sunt relevante în soluționare, susținerile ..., potrivit cărora: ”Dacă autoritatea contractantă doreşte ca operatorul economic să-şi asume riscurile faţă de aceste aspecte amintite atunci trebuie în primul rând să furnizeze informaţiile necesare/complete pentru derularea contractului şi ulterior să permită modificarea documentaţiei de atribuire astfel încât acest contract să fie în mod real sustenabil pentru operatorul economic încă de la bun început şi să existe şi o marjă de eroare/suportabilitate pe care operatorul să şi-1 asume odată cu încheierea contractului. Abia atunci, autoritatea contractantă ar putea avea pretenţii faţă de asumarea de către operatorul economic a acestor variabile, pe care, aşa cum am arătat anterior şi cum susţine autoritatea contractantă, aceasta şi le-a asumat şi garantează pentru ele. Autoritatea contractantă nu ia în calcul echilibrul contractual. Aceasta pune la dispoziţia operatorilor economici doar o parte din informaţii, menţionează că nu poate modifica o serie de parametri ai documentaţiei de atribuire din cauza unor angajamete asumate din contractul de finanţare, garantează sustenabilitatea contractului şi corectitudinea/exactitatea datelor din documentaţia de atribuire, dar nu doreşte să-şi asume nicio responsabilitate în situaţia în care se va dovedi pe parcursul derulării contractului că toţi aceşti parametri au fost estimaţi greşit şi nu corespund cu realitatea”;

- așadar, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească ajustarea, precum și modificarea tarifelor, în condiţiile expres prevăzute în Ordinul nr. 109/2007 sau ca urmare a adoptarii unui alt act normativ cu incidenţa in acest domeniu, fără limitările impuse în referire la contractul de finanțare și începerea ajustării prețurilor începând cu cel de-a doilea an.

În ceea ce privește restul criticilor formulate de ... Consiliul reține următoarele:

1. **În referire la criticile care vizează punerea la dispoziția operatorilor de către autoritatea contractantă a o serie de documente**, pentru care autoritatea contractantă a indicat sursele de unde pot fi acestea analizate, Consiliul

reține că toate aceste documente au fost postate în SEAP, cu ocazia publicării Clarificării nr. 9, înregistrată sub nr. 519/16.03.2017. Astfel criticile formulate sunt rămase fără obiect.

2. **În ceea ce privește criticile în referire la lipsa publicării tuturor cărților de identitate și certificatelor de înmatriculare ale utilajelor/echipamentelor puse la dispoziția operatorilor de autoritatea contractantă pentru transfrul deșeurilor**, Consiliul constată temeinicia acestora, întrucât în cadrul Clarificării nr. 9, înregistrată sub nr. 519/16.03.2017, autoritatea contractantă a publicat o carte de identitate şi un certificat de înmatriculare pentru o autoutilitară MAN cu braţ macara şi o carte de identitate şi un certificat de înmatriculare pentru autoutilitara MAN fără braţ.

Argumentul autorității contractante, potrivit căruia prin clarificările anterioare a prezentat certificate de înmatriculare si cărti de identitate pentru doua tipuri de utilaje, restul fiind identice ca si specificaţii cu cele prezentate, nu poate fi primit în soluționare, întrucât datele înscrise în aceste documente sunt necesare pentru identificarea a o serie de aspecte identificate de autoarea contestației, respectiv: consumul utilajului, daca are ITP-ul făcut, dacă necesită autorizaţii în plus, dacă e nevoie de investiţii pentru funcţionarea acestora, în funcţie de vechime se calculează şi costurile acestuia şi alte asemenea aspecte care nu pot fi extrase doar din simple afirmaţii sau din cărţile de identitate/înmatriculare a unor utilaje similare, întrucât fiecare utilaj/echipament are o funcţionalitate proprie, un grad de uzură propriu şi cheltuieli proprii necesare funcţionării acesteia care pot fi determinate doar din informaţiile tehnice ale fiecărui utila/echipament.

Toate datele solicitate sunt în concordaţșă cu dispoziţiile art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 19 alin. (2) din H.G. nr. 867/22016, care impun prezentarea unor informaţii complete, clare și precise operatorilor economici.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea cărţilor de identitate și a certificatelor de înmatriculare pentru toate utilajele/echipamentele puse la dispoziţia operatorilor.

3. În ceea ce privește criticile cu privire la cerința în referire la numărul de programe *relevante* (în cadrul fișei de date sintagma era realiste, iar ulterior autoritatea a modificat sintagma– relevante) de masuri de protectia mediului și de gestiune a deşeurilor, Consiliul apreciază că nu sunt edificatoare informațiile oferite de autoritatea contractantă în cadrul Clarificării nr. 2, înregistrată sub nr.246/27.02.2017 și ulterior în cadrul punctului de vedere, respectiv faptul că cerință nu este criteriu de evaluare, ci reprezintă cerință de calificare, numărul nefiind un criteriu de departajare. Consiliul apreciază că atâta vreme cât respectiva cerință reprezintă o cerință din cadrul propunerii tehnice care trebuie îndeplinită de către operator sub sancţiunea respingerii ofertei, modul de evaluare a acestei cerinţe trebuie să fie transparent, unitar şi clar astfel încât să nu existe interpretări arbitrare profitându-se de această ambiguitate/neclaritate/ generalitate. În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că se impune stabilirea unui număr minim de programe care trebuie prezentat, față de care oferta să fie considerată conformă, stabilirea unui criteriu de analiză/evaluare a acestei cerinţe și furnizarea unor explicații suplimentare care să permită înțelegerea corectă a cerinței în discuție.

4. În ceea ce privește criticile cu privire la deșeurile stocate pe platformele temporare, autoritatea contractantă menționează că este vorba despre deşeuri depozitate în locaţiile precizate in Anexa 1 (Sangeorz Bai si Beclean) înainte de deschiderea ..., neluandu-se in considerare un număr de utilizatori, arondaţi acestor platforme. Mai menționează autoritatea contractantă că platformele temporare au aparut din cauza decalajului intre finalizarea construirii ... și închiderea depozitelor neconforme existente, motive independente de voința autoritatii contractante. De asemenea, menționează și că *"incarcarea si transportul acestor deşeuri este o obligaţie a Operatorului, asa cum clar reiese tot din Anexa 1, obligaţie care trebuie avuta in vedere la elaborarea ofertelor, fiind un criteriu de calificare. Tocmai din aceste considerente, nefiind o activitate a Serviciului concesionat nu poate fi vorba de fundamentarea unor tarife în acest sens.* ***Cheltuielile cu ecologizarea amplasamentelor vor fi suportate de Operator,*** *iar cheltuielile cu depozitarea deşeurilor transportate de pe aceste platforme vor fi suportate de UAT-urile pe raza carora se afla platforma".*

În raport de cele amintite, atâta vreme cât încarcarea si transportul acestor deşeuri este o obligaţie a operatorului, care trebuie avută in vedere la elaborarea ofertelor, Consiliul nu va reține în soluționare ca fiind

relevant argumentul adus de autoritatea contractantă, respectiv *"nefiind o activitate a Serviciului concesionat nu poate fi vorba de fundamentarea unor tarife în acest sens",* fiind judicioase susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *"un contract de concesiune nu reprezintă prestarea cu titlu gratuit a unor servicii impuse de către autoritatea contractantă, ci pentru fiecare obligaţie de a presta un serviciu, există şi o obligaţie corelativă de a impune şi încasa un tarif pentru serviciile prestate".*

Astfel, Consiliul apreciază că se impune clarificarea de către autoritatea contractantă a cuprinderii/necuprinderii acestei activități în obiectul contractului în vederea stabilirii în cadrul tarifului estimat pentru derularea contractului și a acestei activități.

5. În ceea ce privește criticile cu cu privire la art. 7.1.1. lit. a) din draftul de contract, Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare. Se are în vedere că autoritatea contractantă a specificat în modelul de contract, la art. 7.1.1. *a) " Operatorul are următoarele obligații: a) să obţină de la autorităţile competente avizele, acordurile şi autorizaţiile necesare prestării serviciului si sa le mentina in vigoare pe intreaga durata a executarii contractului; Operatorul declara ca la data semnarii prezentului contract detine toate autorizarile si mijloacele legale, financiare si logistice in vederea conformei indepliniri a obiectului contractului pe intreaga sa perioada de valabilitate, luand totodata in considerare riscurile asumate conform legii si conform prezentului contract".*

În cadrul Clarificării nr. 2 înregistrată sub nr. 246/27.02.2017, pct. 13, s-a specificat că atât bunurile concesionate, cât și locurile de amplasare a acestora se regăsesc în documentația de atribuire, astfel operatorii au posibilitatea de a obţine toate informaţiile suplimentare de la autoritatile competente, necesare întocmirii ofertelor (cum ar fi valoarea taxelor locale).

Cu privire neclaritatea contastatoarei vis-à-vis de *"(...) obligaţia operatorului sa incheie asigurari pentru aceste bunuri (...)"* în cadrul Clarificării nr.2/27.02.2017 punctul 13 s-a specificat faptul că: *"Autorizaţiile si avizele obtinute de AC sunt prezentate in Anexa 10 si Anexa 11, iar Anexa 9 a Caietului de sarcini prezintă inventarul bunurilor ce vor fi concesionate. La art. 112 din Regulamentul serviciului lit. f) regăsiţi obligaţia operatorului de a încheia contracte de asigurare pentru pagube aduse la infrastructura exploatată în desfăşurarea activităţilor precum si contracte de asigurare de răspundere civila pentru pagube cauzate tertilor, iar la lit, g) regasiti obligaţia operatorului de a deţine toate avizele, acordurile, autorizaţiile şi licenţele necesare prestării activităţilor specifice serviciului de salubrizare, prevăzute de legislaţia în vigoare".*

Situația cu privire la avizele și acordurile obținute de autoritatea contractantă se regăsește și în cadrul Caietului de sarcini, Anexa nr 16 – Studiul de fezabilitate revizuit 2014 pct. 8 filele 155-159.

Susținerile autoarei contestației cu privire la faptul ca *"(...) precizarea valorii acestor avize, autorizaţii si acorduri (...) putând exista răspunsuri diferite in funcţie de operatorul economic care formuleaza întrebarea, precum si de modul in care este formulatî solicitarea",* sunt neîntemeiate deoarece, costurile acestora fiind prestabilite de către autoritatile publice competente conform legii, nu există posibilitatea de aplicare preferenţială și discriminatorie, în funcţie de solicitant.

6. În ceea ce privește criticile în referire la lipsa datelor tehnice ale bunurilor care vor fi concesionate, în referire la existența surselor alternative de energie, puterea electrică absorbită în stațiile de transfer, dacă stațiile de transfer sau centrele de colectare sunt dotate cu cântare și dacă în centrele de colectare există acces în fiecare zonă a depozitului fără a exista posibilitatea de contaminare reciprocă a diferitelor tipuri de deșeuri, Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerenteele prezentate în continuare. Se are în vedere că autoritatea contractantă a menționat în cadrul Clarificării nr.2 înregistrată sub nr. 246/27.02.2017 că: *" Dotările Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare le gasiti prezentate in Anexa 1 a Caietului de sarcini. AC nu a prevăzut surse alternative de energie astfel incat echipamentele Statiilor de Transfer si lei Centrelor de Colectare sa poate funcţiona in situatia unor intreruperi ale energiei electrice furnizate de reţea. Operatorii pot lua in calcul dotarea acestora cu generatoare electrice. Puterea electrica absorbita in Statiile de Transfer o regăsiţi de asemenea in Anexa 1 a Caietului de sarcini".*

În cadrul Anexei nr. 1 - se regăsește pct. IV "Infrastructura serviciului de salubrizare" unde sunt menționate dotările aferente celor 5 stații de transfer și a centrelor de colectare.

Sunt relevante în soluționare susținerile autorității contractante cu privire la aspectele criticate, respectiv: "Prin documentaţie, autoritatea contractanta nu a impus efectuarea unor investirii asupra Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare precum dotarea acestora cu cantare. Prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, la punctul 17 am aratat ca urmarirea cantitatilor generate la nivelul UAT-urilor aceasta se poate realiza utilizând modalitatea de transformare (indici) a capacitatii volumetrice in cantitate (tone), atat pentru agenţi economici/institutii publice cat si pentru persoane fizice, pentru fiecare tip de deseu. **Autoritatea contractanta a lasat la latitudinea fiecărui operator optarea pentru o alta modalitate de urmărire a cantitatilor.**

Cu privire la nelamurirea contestatoarei apropo de accesul in Centrele de Colectare, astfel incat sa nu existe posibilitatea de contaminare reciproca a diferitelor tipuri de deşeuri, menţionam ca in **Anexa 5 si Anexele 5.1-5.7** se regăsesc planurile Statiilor de Transfer si ale Centrelor de Colectare, de unde, reiese clar structura fizica a amplasamentelor si construcţiilor aferente acestora. Din analiza acestor planuri se poate observa cu uşurinţa faptul ca exista acces in fiecare zona a acestora fara a exista posibilitatea de contaminare'reciproca a diferitelor tipuri de deşeuri. In completarea acestora, autoritatea contractanta a pus la dispoziţia operatorilor interesati si Manualul de operare al Statiilor de Transfer si Centrelor de Colectare - Anexa 8 la Caietul de Sarcini. Tot prin Clarificarea nr. 2 am făcut trimitere la Anexa 1 la Caietul de Sarcini, unde este prevăzută dotarea Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare. Dintr-o simpla lecturare a acesteia se poate observa existenta grupurilor sanitare, instalatii de iluminat, cabina poarta, toaleta ecologica, instalatii de stins incediul etc."

7. În ceea ce privește criticile în referire la cerinţa autoritatii contractante cu privire la obligaţia operatorului de a asigura un necesar minim de autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10

mc, Consilul reține că argumentul adus de autoritatea contractantă în motivarea stabilirii capacității de 10 mc pentru autogunoiere, prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017, cat si prin Clarificarea nr. 5/03.03.2017, ambele incarcate pe SEAP a constat în faptul că infrastructura nu permite prestarea in condiţii normale a serviciului daca se utilizeaza utilaje care depasesc aceasta capacitate.

De asemenea prin Clarificarea nr. 9/16.03.2017, autoritatea contractanta precizeaza faptul ca pot fi utilizate utilaje de **capacitate mai mica,** intrucat acestea nu ar contraveni caracteristicilor infrastructurii, si ca aceasta capacitate de 10 mc a fost stabilita in sensul de a preintampina probleme de exploatare a serviciului, intrucat infrastructura nu permite prestarea in condiţii normale a serviciului daca se utilizeaza utilaje care depasesc aceasta capacitate.

Consilul are în vedere că și ... a criticat acest aspect. Astfel acesta susține că *"Problema care se pune este ca cerinţa formulata de AC pentru asigurarea unui necesar minim de autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10 mc cu si fara brat macara, motivata de faptul ca „infrastructura nu permite prestarea in condiţii normale a serviciului daca se utilizează utilaje care depasesc aceasta capacitate" intra in coliziune ireconciliabila cu specificaţiile tehnice ale autocompactoarelor care sunt produse si opereaza in întreaga Europa.*

În stabilirea acestei finalități, autoarea contestației aduce o serie de argumente tehnice în dovedirea celor criticate, respectiv:

"- cuva de incarcare la tipul acesta de gunoiere are capacitatea de 1,5 mc, ceea ce va face imposibila descarcarea completa a recipientului, rezultând deversări frecvente de deşeuri pe carosabil;

- dimensiunile acestei autocompactoare nu permit montarea pe un sasiu de 18 tone, deoarece nu exista un sasiu atat de scurt;

- montarea pe sasiuri mici, de 14-16 tone, unde exista ampatamente mici, nu este o soluţie datorita instabilitatii mari a vehiculului. Acest lucru face imposibila omologarea RAR.

- Sarcinia utila legala ramasa, va fi foarte mica [1-1,5 tone], fapt de natura sa faca incceptabila din punct de vedere economic angajarea de investitii pentru dotarea acestora, intrucat se incarca nejustificat costurile de exploatare. In acest context, singura soluţie acceptabila din punct de vedere tehnic pe care o recomanda / susţin si justifica producătorii, este un vehicul pe sasiu de 18 tone, cu o suprastructura de 16-18 mc, cu macara montata pe acoperişul corpului colector."

Criticile formulate de cele două societăți contestatoare sunt rămase fără obiect, având în vedere achiesarea autorității contractante la cele solicitate de aceștia, astfel cum a menționat în cadrul Clarificării nr. 11, înregistată sub nr. 559/24.03.2017, respectiv: "Pentru a nu încărca costurile operatorilor economici lși implicit a tarifelor practicate, **autoritatea contractantă a decis ca operatorii economici să poată lua în calcul alte capacități ale autogunoierelor compactoare de colecatre și transpost deșeuri,** cu și fără braț macara, cu condiția de a asigura o capacitate necesară pentru a respectat frecvențele de colectrae și transpost a tuturor deșeurilor generate pe raza județului Bistrișa-Năsăud, tarifele maxime impuse prin documentația de atribuire și operarea în bune condiții a stațiilor de transfer și a centrelor de colectare. (...)".

8. În ceea ce privește criticile în referire la nelegalitatea cerinței de calificare stabilită de autoritatea contractantă - Bonitate/acces la resurse, Consiliul stabilește temeinicia acesteia având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor depunerea garanției de bună execuție.

Având în vedere că în cadrul contractului de delegare se regăseşte clauza prin care delegatarul are dreptul de a executa garanţia de buna execuţie pentru neândeplinirea contractului de către operator, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatoarei vizavi de faptul că respectiva cerință privind bonitatea/ accesul la resurse îngrădeşte concurenţa şi restricţionează nejustificat de la participarea la procedura de atribuire operatori economici care vor garanta contractul prin constituirea garanţiei de bună execuţie, nefiind necesar impunerea unei alte garanţii.

Prin urmare, Consiliul obligă autoritatea contractantă la eliminarea acestei cerințe.

9. Critica în referire la garanția de participare nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, urmând a fi respinsă, motivat de faptul că H.G. nr. 867/2016, art. 45 alin. (2) dă dreptul entității contractante de a solicita constituirea unei garanții de participare. Cuantumul garanției solicitae respectă dispozițiile art. 45 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016.

Consiliul constată că sunt neîntemeiate/rămase fără obiect criticile formulate de ... vizavi de următoarele aspecte:

- cu privire la criticile în referire la precizarea tarifelor percepute de administratorul CMID, se are în vedere că tariful de depozitare a deşeurilor menajere si similare perceput de operatorul CMID este in valoare de 69,74 lei/tonă fără TVA, astfel cum a fost precizat și în Clarificarea nr. 1/15.02.2017 publicata in SEAP. De asemenea la data de 16.03.2017 autoritatea contractanta, a incarcat pe SEAP și Clarificarea nr. 9 prin care se specifica toate tarifele percepute de administratorul ...;

- cu privire la lista de deşeuri acceptate in Statiile de Transfer precum si colectarea anvelopelor si a lemnului, autoritatea contractanta a făcut specificaţii clare in documentaţia de atribuire (Anexa 8-pct.3.3. și în Regulamentul serviciului, art. 26 și art. 31) cât si în Clarificarea nr. 2/27.02.2017;

- cu privire la critica contestatoarei potrivit careia *"(...) nu exista, nici in documentaţia de atribuire si nici in Clarificarea 2, informaţii privind densitatea deşeurilor din containerele statiilor de transfer (...)",* autoritatea a furnizat tuturor operatorilor interesati toate datele necesare in legătură cu aceasta critica. Densitatea unui corp este egala cu raportul dintre masa si volumul sau, unitatea de masura in Sistemul International pentru densitate fiind kg/mc. Or, prin Clarificarea nr. 2, punctul 17, autoritatea contractanta a pus la dispoziţie atat aceste date, in kg/mc cat si gradul de compactare al deşeurilor;

- cu privire la prognoza cantităților de deșeuri din construcții și demolări și de deșeuri voluminoase prin clarificarea nr.2/27.02.2017, la punctul 15 autoritatea contractanta a specificat cantitatile de deşeuri voluminoase si din constructii si demolări colectate pe parcursul derulării contractului anterior;

- cu privire la programul lucrărilor de investitii pentru modernizări, extinderi, obiective noi etc., autoritatea contractanta nu a solicitat prin documentaţia de atribuire investitii precum cele enumerate la art. 29 alin.

(11) lit. h) din Legea 51/2006 actualizata. Astfel, in contract au fost incluse toate prevederile aplicabile prezentului contract in condiţiile art. 29 alin. 11 din Legea 51/2006 republicata cu modificările sl completările ulterioare, asa cum s-a specificat si prin Clarificarea nr. 2/27.02.2017.

- cu privire la critica contestatoarei vizând faptul ca autoritatea contractanta nu a publicat nici in anunţ, nici in clarificările ulterioare cati utilizatori sunt deserviţi pe fiecare punct de colectare, numărul de recipient pentru fiecare tip de deseu in parte, numărul de utilizatori deserviţi, aceste informaţii se regăsesc in Documentaţia de atribuire, respectiv Anexa 1 la Caietul de sarcini. Tot in Anexa 1 se regaseste si numărul estimativ al agenţilor economici/institutiilor publice, pe fiecare zona de operare in parte.

Referitor la contestația formulată de ... Consiliul reține următoarele aspecte:

Referitor la criticile formulate de contestatoare, Consiliul are în vedere că acestea vizează o serie de aspecte legate de sintagmele utilizate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire. Astfel **sunt reclamate următoarele aspecte:**

1) In Fisa de date, la Tip anunţ este menţionat: *"Anunţ de concesionare lucrări publice"*. Va solicităm să corectati, in sensul înlocuirii sintagmei "lucrări publice" cu sintagma "servicii publice", având în vedere împrejurarea că obiectul delegării prin concesiune îl reprezintă serviciul public de salubrizare.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare cele menționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv: *”Precizam insa faptul ca la punctul 1.2 si II. 1.2 din Fisa de date, acolo unde autoritatea contractanta a avut posibilitatea selectării opţiunii "servicii", a procedat in consecinţa. Nu consideram ca Tipul anunţului, regăsit in titlul Fisei de date este de natura sa inducă in eroare operatorii interesati de procedura cu privire la natura contractului. Aceasta "eroare" materiala de sistem nu poate fi imputata de către operatori autoritatii contractante, aceasta fiind in responsabilitatea exclusiva a operatorului SEAP. Din toate celelalte menţiuni/prevederi regăsite in Fisa de date precum si in celelalte documente ale concesiunii, rezulta fara echivoc natura contractului, respectiv concesiunea serviciului public de salubrizare. In alta ordine de idei, un principiu juridic general este acela conform caruia un contract se interpretează conform conţinutului sau indiferent de denumirea acestuia”.*

În raport de cele reținute, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea unei clarificări prin care să corecteze eroarea materială la care a achiesat.

2) Referitor la Fisa de date, la pct. II. 1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor, autoarea contestației solicită autorității contractante dispunerea următoarelormăsuri de remediere:

a) înlocuirea menţiunii „Contractul va asigura prestarea continua a serviciului pe întreaga arie administrativ-teritoriala a judeţului ..." cu

„Contractul va asigura prestarea continua a unor activitati ale serviciului de salubrizare pe întreaga arie administrativ-teritoriala a judeţului ...";

b) eliminarea din enunţul „Contractul va include urmatoarele activitati din cadrul serviciului de salubrizare si in legătură cu acesta" a sintagmei „si in legătură cu acesta", intrucat poate genera confuzii si neînţelegeri;

c) înlăturarea de la pct. H1.5) din Fişa de date a activitatilor menţionate la literele g), h), k) şi m) pentru a pune in acord activitatile contractului cu legislaţia in materie, întrucât acestea nu sunt activitati specifice serviciului public de salubrizare, astfel cum sunt acestea prevăzute în Legea nr. 101/2006, cu modificările si completările ulterioare;

d) eliminarea activității despre care se face vorbire la lit. j) , întrucât nu face obiectul contractului de delegare in discuţie, sens în care solicitam eliminarea acesteia;

e) similar, solicită eliminarea termenului „depozitarea" din cadrul punctului n.1.5), deoarece activitatea de depozitare face obiectul unui alt contract;

f) cu referire la pct. d) si e), pentru concordanta cu realitatea si corecta informare a operatorilor interesati de procedura de atribuire, recomandă înserarea in Fisa de date si in draftul de contract de concesiune a unei menţiuni de genul: „Activitatile [cele de la litera j) - n.n.] si depozitarea deşeurilor se realizeaza de către operatorul de salubrizare care opereaza/administreaza ... in baza unui contract de concesiune distinct si a unor tarife aprobate de autoritatea compententa";

g) solicită să se explice care este diferenţa de continut dintre litera i) „Operarea /administrarea Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare") si litera l) „Managementul Statiilor de Transfer si a Centrelor de Colectare puse la dispoziţia operatorului de către ... ...)? în măsura în care nu există nicio diferenţă semnificativa de conţinut, solicită inscrierea in Fisa de Date a unei singure activitati".

În referire la toate aceste aspecte reclamate, Consilul are în vedere că autoritatea contractantă a adus argumente relevante în decizia sa de a nu achiesa la cele solicitate a fi remediate, astfel:

"Cu referire la solicitarea contestatoarei de a elimina anumite sintagme și chiar activități din cadrul contractului de concesiune, entitatea contractantă precizează că Serviciul public de salubrizare adaptat la necesitățile ..., pe care entitatea contractantă intentioneaza sa-l concesioneze si ***este alcatuit din toate activitatile mentionate la punctul II.1.5) si nu doar din unele activitati.*** *Contractul va include activitati din cadrul Serviciului de salubrizare, asa cum sunt mentionate la pct. II.1.5) al Fisei de Date si activitati in legătură cu acesta. Aceasta sintagma a fost utilizata tocmai pentru ca autoritatea contractanta sa poata asigura transparenta si o gama cat mai larga de activitati in legătură cu Serviciul de salubrizare, tinand cont atat de legislaţia in vigoare cat si de specificul serviciului din judeţul ... si de menţiunile privind obiectul contractului astfel cum sunt mentionate la II.1.5.* ***Autoritatea***

contractanta considera ca activitatile prevăzute la lit. g), h), k), m) sunt activitati conexe, indispensabile asigurarii serviciului la standarde de calitate si de protectie a mediului si a populaţiei, fapt pentru care a optat pentru includerea acestora in mod clar si fara echivoc in lista activitatilor.

Pe de alta parte, activitatea specificata la lit. j) "Organizarea prelucrării, neutralizării si valorificării materiale si energetice a deşeurilor" face referire la procesele tehnologice la care vor fi supuse deseurile indiferent de natura acestora, la i gradul cat mai mare de valorificare a deşeurilor, metodele si tehnologiile de valorificare a acestora, utilizarea deşeurilor biodegradabile predominant vegetale in agricultura, amenajarea instalaţiilor proprii de neutralizare, susţinem faptul ca menirea acestei activitati este de a explicita procesele la care sunt supuse deseurile colectate, fiind o activitate in stransa legătură si cu alte activitati care fac obiectul contractului. Spre exemplu deseurile din constructii si demolări, precum si cele voluminoase pot fi valorificate de către operatorul de colectare, insa-doar cu organizarea prealabila a prelucrări si neurtralizarii acestora. Operatorii trebuie sa-si organizeze activitatea pentru a asigura un grad cat mai mare de valorificare a deşeurilor, astfel incat cantitatea de deşeuri depozitate sa fie minima.

Cu referire la termenul "depozitare" regăsit la punctul II. 1.5) lit. c) si d) din Fisa de date, avand in vedere ca operatorul de colectare are posibilitatea valorificării deşeurilor provenite din locuinţe/institutil, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară şi/sau exterioară a acestora precum si a deşeurilor voluminoase, acesta trebuie sa asigure ***depozitarea temporara prealabila in Centrele de colectare****.*

Termenul "depozitarea", asa cum reiese din activitatea specificata la lit. f) pct. II. 1.5) Fisa de Date, precum si din celelalte activitati din Caietul de sarcini se refera la faptul ca operatorul va depozita temporar deseurile colectate de pe raza judeţului ... in Statiile de Transfer si Centrele de Colectare, urmând a fi transportate la ....

Activitatile mentionate la lit. i) si l) sunt activitati distincte asa cum bine reiese din descrierea acestora, regăsită in Anexa 2 - Regulament de Salubrizare".

Având în vedere cele mai sus reținute, nu vor fi reținute nici criticile formulate în referire la *"Subsecvent operării modificărilor solicitate la punctul 2), se impune modificarea in consecinţa şi a conţinutului art. 2.1 si 2.2. din draftul contractului de concesiune".*

În referire la criticile care vizează aspectele legate de neconcordanța datelor cu privire la redevență, în sensul clarificării dacă este vorba despre o sumă fixă sau variabilă, Consiliul constată că autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat cu privire la contestația depusă a menționat următoarele:

"In ceea ce priveşte valoare redeventei, asa cum s-a precizat atat in Fisa de date cat si prin Clarificarea nr.2/27.02.2017, **este in suma fixa**. Toate prevederile regăsite atat in draftul contractului de delegare cat sl in celelalte documente cu privire la recalcularea redeventei

conform unui algoritm sau faptul ca redevenţa se calculează în baza valorii serviciilor contractate de Autoritatea Contractantă, in baza tarifelor aprobate de aceasta, constituie o eroare materiala acestea urmând a fi corelate, la momentul semnării contractului, cu forma regăsită in Fisa de date cat si Clarificarea nr.2/27.02.2017".

... luând act de aceste menţiuni ale autorității contractante reclamă în continuare faptul că "Deşi autoritatea contractantă recunoaşte erorile semnalate de subscrisa, aceasta nu a înţeles să le corecteze, prin postarea unei clarificări, ci susţine că acestea vor fi "corelate" cu forma regăsită în FD şi în pretinsa clarificare nr. 2 din 27.02.2017. Autoritatea Contractanta afirma ca va adopta masurile de remediere la data semnării contractului, lucru nepermis de legislaţia in vigoare, care prevede la Art. 9 din Legea 101/2016."

În cadrul concluziilor scrise formulate de autoritatea contractantă, în replică la concluziile scrise elaborate de societatea contestatoare, aceasta menționează că: "Referitor la menţiunile privind valoarea redeventei, prin clarificările anterioare, autoritatea contractanta a specificat cat se poate de clar faptul ca **aceasta va fi fixa si nu variabila. Aşadar, autoritatea contractanta a adoptat masuri de remediere intelegand sa modifice orice referiri din documentaţia de atribuire la o alta valoare a redeventei decât cea fixa. Contestatia formulata, este aşadar in aceasta privinţa lipsita de obiect".**

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată a fi întemeiată critica societății contestatoare. Se constată astfel achiesarea autorității contractante la criticile contestatoarei, urmând a fi aplicată măsura de remediere de către achizitioare și aducerea la cunoștință operatorilor economici.

Una din criticile formulate de ... vizează aspecte legate de modul de calcul al valorii estimate. Autoarea contestației reclamă faptul că în urma analizei precizărilor de la punctul II.2.1) *"Cantitatea totala sau domeniul"* din Fisa de date, conform carora*: „Pentru efectuarea proiecţiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane, conform INS. Astfel pentru determinarea tarifului pe persoana în anul 2016 s-a impartit valoarea tarifului actualizat pe gospodărie la 2,8.*

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 2,8 membri, pentru zona urbana, nu poate depasi valoarea de 359 lei/gospodarie/an, fara TVA indiferent de numărul de membri din gospodărie.

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 2,8 membri, pentru zona rurala, nu poate depasi valoarea de 105 lei/gospodarie/an, fara TVA indiferent de numărul membrilor din gospodărie.

Aceasta masura de plafonare este justificata pe criterii de natura sociala si este menita sa contribuie la eforturile membrilor UAT- membre ale Asociaţiei, de a repartiza echilibrat si solidar eforturile financiare ale cetatenilor",

rezulta ca numărul real de plătitori efectivi va fi semnificativ mai mic decât populaţia (locuitori), sintagma folosita de Autoritatea contractanta in Caietul de sarcini.

În continuare, acesta concluzionează că valoarea estimata a contractului este mai mica comparativ cu valoarea înscrisa in Fisa de Date, deoarece nu ia/nu poate lua in considerare **numărul real de plătitori**, conform măsurii de plafonare sus-mentionate. Astfel rezulta o supraestimare a veniturilor care ar urma sa fie realizate de către viitorul operator și drept urmare solicită eliminarea acesteia.

În considerare celor antemenționate, autoarea contestației critică și solicitarea din cadrul fișei de date a achiziției[cap. IV.4.1.] ca ofertantul / operatorul sa ofere facilitati pe care sa le includă in *Propunerea tehnica:*
„Facilitati pe care operatorul le poate oferi pe parcursul derulării contractului:
- Facilitati care se reflecta în preţul ofertei - se va preciza fiecare facilitate în parte, se va prezenta modul în care mfluenteaza preţul contractului;
- Facilitati fara implicaţii în preţul ofertei - pentru fiecare facilitate se vor specifica modul si condiţiile în care vor fi acordate precum si avantajele Autoritatii Contractante si utilizatorilor", care are ca efect diminuarea veniturilor. Menționează că această sintagmă nu se regaseste in continutul Legii nr. 100 / 2016, in Caietul de sarcini, Regulamentul serviciului si nici in Fisa de fundamentare a tarifelor prevăzută de Ordinul nr. 109 / 2007 al ANRSC.

Față de cele amintite, contestatoarea solicită respectarea prevederilor legale aplicabile prin inlaturarea din documentaţia de atribuire a oricăror referiri la masuri de plafonare si oferirea de facilitati care sa diminueze veniturile, respectiv sa creasca costurile de operare si calcularea/corectarea valorii estimate a contractului, pentru ca toti operatorii interesati sa participe la procedura de atribuire sa isi poata fundamenta oferta pe date reale.

În replică la criticile aduse, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte comunicate și în cadrul Clarificării nr. 2 înregistrată sub nr. 246/27.02.2017 (pct. 5 - Valoarea estimată a contractului și a tarifelor), respectiv:

”În cadrul Proiectului determinarea tarifelor s-a făcut luând in considerare costurile si veniturile aferente si tinand cont de gradul de suportabilitate al populaţiei in comparaţie cu veniturile/gospodărie. Pentru efectuarea proiecţiilor s-a luat in calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane/gospodarie, astfel, pentru determinarea tarifului/persoana s-a impartit valoarea tarifului maximal/ gospodărie aferent anului in care a fost elaborata si incarcata Documentaţia pe SEAP, la 2,8. Tartiiul aplicat gospodăriilor cu mai mult de 2,8 membri nu poate depasi valorile maximale specificate in Fisa de Date, deci, valoarea tarifului nu s-a plafonat la un număr de persoane/gospodarie.

Contractul dintre operator si utilizatori se va incheia pentru numărul total de persoane care au aceeaşi adresa, asa cum este prevăzut clar in Documentaţie, rezultând incheierea unui contract/gospodarie, iar facturarea prestării serviciului se va efectua pentru un număr de utilizatori/contract, astfel incat sa nu fie depăşit tariful maximal/gospodarie.

Asa cum reiese si din Fisa de Date, AC nu a impus acordarea de facilitati cu/fara implicaţii in preţul ofertelor, lasand la latitudinea ofertanţilor participanţi la procedura, posibiiitatea de a acorda sau nu aceste facilitati.

Valoarea estimata a contractului nu include serviciile privind deseurile din constructii si demolări, deseurile voluminoase si alte servicii suplimetare care pot fi solicitate de către beneficiar”.

Informații cu privire la măsura de plafonare a populației sunt aduse și la pct. 27 din cadrul aceluiași act de clarificare emis de autoritatea contractantă, respectiv: ”

”27. **Numărul de persoane/gospodarie pentru care se va incheia Contract de prestare.**

Tariful aplicat gospodăriilor cu mai mult de 2,8 membri nu poate depasi valorile maximale specificate in Fisa de Date, deci, valoarea tarifului nu s-a plafonat la un număr de

persoane/gospodarie. Contractul dintre operator si utilizatori se va incheia **pentru numărul total de persoane care au aceeaşi adresa,** asa cum este prevăzut clar in Documentaţie, rezultând incheierea unui contract/gospodarie, iar **facturarea prestării serviciului se va efectua pentru un număr de utilizatori/contract, astfel incat sa nu fie depăşit tariful maximal**. Astfel, nici un utilizator nu va comite o contravenţie ca fiind fara contract de salubrizare".

... în cadrul concluziilor scrise formulate aduce următoarele contraargumente în referire la aspectul reclamat, respectiv: "Mai mult decât atât, din menţiunile existente în adresa nr. 246/27.02.2017, copiate în punctul de vedere transmis CNSC prin adresa nr. 522/16.03.2017, rezultă faptul ca toti locuitorii judeţului (atat din mediul urban cat si din rural, respectiv 214.415 locuitori) ar fi plătitori ai serviciului de salubrizare, la tarifele pentru urban si respectiv rural. Or, având în vedere mecanismul suigeneris avut in vedere de AC se mascheaza aceasta cerinţa tocmai datorita faptului că AC a impus plafonarea tarifului pentru gospodăriile cu mai mult de 2,8 membri (pentru zona urbana nu poate depasi valoarea de 359 lei/gospodane/an, fara TVA indiferent de numărul de membri din gospodărie iar pentru zona rurala, nu poate depasi valoarea de 105 lei/gospodarie/an, fara TVA indiferent de numărul membrilor din gospodărie), nu se mai poate vorbi despre o metodă obiectivă de stabilire a valorii estimate a contractului de concesiune, consecinţa fiind imposibilitatea pentru ofertant de a face calculul si fundamentarea ofertei sale conform Ordinului nr. 109 / 2007 al ANRSC, care cere sa se cunoasca / inscrie numărul de beneficiari / plătitori ai serviciului, urmând ca la acest număr sa se imparta totalul [cheltuielilor +profitul] anuale estimat / calculat de ofertant pentru fiecare activitate care face obiectul contractului, rezultatul fiind tocmai tariful ofertat [in lei / pers / an]".

Consiliul are în vedere că și ... critică același aspect reclamat de ..., în referire la măsura de plafonare utilizată de autoritatea contractantă. Autoarea contestației reclamă că măsura de plafonare este contrară dispoziţiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare potrivit căruia:" În cazul asociaţ*iilor de locatari/proprietari sau al utilizatorilor care deţin în proprietate gospodării individuale, contractul se încheie pentru numărul total de persoane care au adresa cu acelaşi cod postal".*

Având în vedere cele precizate de autoritatea contractantă, în documentația dce atribuire și ulterior în clarificările publicate, ... aduce în discuție următoarea ipoteză:

a) fie gospodăriile cu mai mult de 3 persoane comit contravenţie şi atunci UAT-urile şi implicit autoritatea contractantă trebuie să ia măsuri în vederea respectării legislaţiei (atât prin aplicarea amenzii cât şi prin aplicarea modificărilor de rigoare în documentaţia de atribuire astfel încât tariful să fie calculat la numărul real de persoane care produc deşeuri) sau

b) documentaţia de atribuire nu respecta Legea 51 si este in contradicţie cu Regulamentul de salubrizare, anexă la caietul de sarcini.

Aşadar, o astfel de inadvertenţă, pe de o parte determină reale indicii cu privire la nesustenabilitatea contractului prin aceea că deşi cantitatea de deşeuri este mare, fiind produsă de un anumit număr de utilizatori, tariful recuperat de către operatorul economic este unul nerealist de mic, care nu acoperă costurile necesare pentru prestarea serviciilor delegate, întrucât nu toate persoanele care produc deşeuri ce fac obiectul prezentului contract plătesc pentru serviciile prestate, existând, în acest caz un dezechilibru major".

În raport de cele amintite ... solicită actualizarea documentaţiei de atribuire cu prevederile legislaţiei aplicabile obiectului procedurii astfel încât să existe un echilibru contractual între costurile necesare colectării **cantităţii de deşeuri produsă de toată populaţie** şi **veniturile pe care operatorul economic trebuie să le obţină de la toată populaţia,** respectiv să pună la dispoziţia ofertanţilor lista gospodăriilor şi numărul de persoane/gospodarie.

Plafonarea tarifului la 2,8 persoane, mai sus analizat are implicații și în ceea ce privește următoarele aspecte care derivă: ținerea la zi a

evidentei persoanelor cu și fără contract precum si cerința privind gradul de încasare a facturilor.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă care a stat la baza alegerii măsurii de plafonare a populației în vederea determinării valorii estimate a contractului nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- se are în vedere că, în cadrul Strategiei de contractare (filele 576-578 din dosarul achiziției publice), autoritatea contractantă a menționat potrivit art. 9 alin. (2) lit. d) H.G. nr. 867/2016 modul de determinare a valorii estimate;

- potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 109 / 2007 al ANRSC, fundamentarea ofertei se bazează pe cunoașterea numărul de beneficiari / plătitori ai serviciului, tariful este un rezultat al impartirii totalului anual [cheltuieli+profit] estimat / calculat de ofertant pentru fiecare activitate care face obiectul contractului, la „cantitatea programata" prevăzută de Ordinul nr. 109/ 2007, in speţa numărul de persoane beneficiare / plătitoare, rezultatul fiind tocmai tariful ofertat [in lei / pers / an];

- așadar pentru ofertant este mai puţin important modul cum a ajuns autoritatea contractantă să stabilească valorile maximale pe gospodărie, pentru acesta fiind determinant tariful maximal pe care îl incaseaza de la o persoana, tocmai datorită faptului că în formularul de oferta, potrivit fișei de date - Cap. IV.2 trebuie sa calculeze/fundamenteze tariful in lei / persoana / an și nu in lei / gospodărie / an;

- în egală masură ofertantul trebuie să cunoască numărul real de persoane plătitoare, în absența celor doua elemente determinante ofertantul este in imposibilitate de a-si fundamenta oferta în conformitate cu Ordinul ANRSC 109/ 2007;

- potrivit dispozițiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare s-a menționat că: *”(2) În cazul asociaţiilor de locatari/proprietari sau al utilizatorilor care deţin în proprietate gospodării individuale, contractul se încheie pentru numărul total de persoane care au adresa cu acelaşi cod poştal”,* aspect care vine în contradicție cu măsura de plafonare a nr. de persoane la 2,8 indiferent de numărul de persoane din gospădărie;

- argumentele aduse de autoritatea contractantă în utilizarea măsurii de plafonare a populației, respectiv:

1. - nu este vorba despre o plafonare a tarifelor, ci s-a avut în vedere faptul că prin Contractul de finanțare s-au stabilit tarife maxime la nivel de gospodărie (astfel autoritatea contracatntă a fost obligată să implementeze aceste condiții de fiinanțare în documentația de atribuire) și

2. - autoritatea contractantă a calculat valoarea estimată a contracxtului având în vedere numărul de utilizatori ai serviciului la data întocmirii documentației, cu aplicarea tarifelor maximale impuse prin contractul de finanțare, nu pot fi primit în soluționare, prin raportare la cele mai sus amintite;

- se are în vedere că măsura de plafonare este justificata de autoritatea contractantă *”pe criterii de natura sociala si este menita sa*

contribuie la eforturile membrilor UAT- membre ale Asociaţiei, de a repartiza echilibrat si solidar eforturile financiare ale cetatenilor", aspect care conduce la faptul că numărul real de plătitori efectivi va fi semnificativ mai mic decât populaţia (locuitori), drept urmare și valoarea estimata a contractului este mai mica comparativ cu valoarea înscrisa in Fisa de Date, deoarece nu ia/nu poate lua in considerare **numărul real de plătitori**, conform măsurii de plafonare sus-mentionate;

- ... apreciază că în măsura în care autoritatea contractantă doreşte, din raţiuni de protecţie socială, să acorde un astfel de beneficiu unor locuitori, nu trebuie să „*transfere*" acest efort financiar în sarcina delegatului, ci trebuie să acopere din bugetul propriu tariful aferent persoanelor care nu pot achita suma corespunzătoare, aplicand in fapt principiul solidantatii si repartizand echilibrat eforturile financiare ale tuturor categoriilor de cetateni din comunitatea respectiva clamat in argumentarea introducerii măsurii de plafonare in cauza. Mai menționează că acest aspect este prevăzut / evidentiat clar in Regulamentul Serviciului:

"Art.18 - In situaţia cazurilor sociale, autoritatile administraţiei publice locale arondate proiectului, incluse in ..., pot suventiona contravaloarea prestării serviciului pentru aceşti producători de deşeuri in condiţiile stabilite de fiecare UAT in parte in baza hotararii de consiliu local emise. Acestora, le revine obligaţia de a achita lunar operatorului de salubrizare contravaloarea serviciilor prestate pentru aceştia";

- în Regulamentul de salubrizare, la art. 116 lit. a) se prevede că UAT-urile trebuie sa tina evidenta persoanelor cu si fara contract. Această prevedere conduce la concluzia că **autoritatea contractantă prin U.A.T.-urile membre deţine evidenta numărului de persoane/gospodarie**. În aceste condiţii autoritatea contractantă are informaţiile necesare pentru a pune la dispoziţia operatorilor economici interesaţi aceasta evidenta persoanelor cu/fără contract precum şi a gospodăriilor dar şi numărul de persoane/gospodărie pentru ca aceştia să îşi poată întocmi ofertele cu respectarea cerinţelor din documentaţia de atribuire în ceea ce priveşte îndeplinirea indicatorilor de performantă privind gradul de contractare. Mai mult acest articol confirmă faptul că riscul pentru modificări ale numărului populaţiei trebuie să fie în sarcina autorităţii contractante;

- se are în vedere că în indicatorii de performanţă anexaţi la Regulamentul de Salubrizare la pct. 1.3 lit.d este prevăzut "*încasarea in proporţie de 100% a facturilor*". Față de cele amintite este firească întrebarea pe care a ridicat-o ..., în referire la faptul că *"atât timp cât operatorul economic nu are nicio pârghie necesară pentru a garanta încasarea facturilor este evident că nu se poate susţine un astfel de indicator de performanţă. (...) De aceea, considerăm că autoritatea trebuia să preia aceste riscuri şi să stabilească modalitatea de încasare a veniturilor prin modalitatea de taxă locală ca mai apoi să fie returnată operatorului pentru serviciul prestat";*

- autoritatea contractantă susține că, contractul dintre operator si utilizatori se va încheia pentru **numărul total de persoane care au aceeaşi adresa,** asa cum este prevăzut clar in Documentaţie, rezultând încheierea unui contract/gospodarie, iar facturarea prestării serviciului se va efectua pentru un **număr de utilizatori/contract, astfel incat sa nu fie depăşit tariful maximal.** Astfel, nici un utilizator nu va comite o contravenţie ca fiind fara contract de salubrizare;

- în ceea ce privește obligaţia tinerii la zi a evidentei utilizatorilor cu si fără contract de prestare a serviciului, autoritatea contractantă menționează că este una comuna, respectiv a Operatorului si a UAT-urilor, conform art. 17 alin. (3), art. 112 lit. k) si art. 116 lit. a) din Regulamentul de salubrizare, iar datele necesare îndeplinirii indicatorului de performanta privind gradul de contractare se regaseste in documentaţie;

-potrivit susținerilor autorității contractante, conform cărora *"Contractul dintre operator si utilizatori se va încheia pentru numărul total de persoane care au aceeaşi adresa, asa cum este prevăzut clar in Documentaţie, rezultând încheierea unui contract/gospodarie, iar facturarea prestării serviciului se va efectua pentru un număr de utilizatori/contract, astfel incat sa nu fie depăşit tariful maximal. Astfel, nici un utilizator nu va comite o contravenţie ca fiind fara contract de salubrizare",* rezultă o inadvertență întrucât deşi cantitatea de deşeuri este mare, fiind produsă de un anumit număr de utilizatori, tariful recuperat de către operatorul economic este unul nerealist mai mic, care nu acoperă costurile necesare pentru prestarea serviciilor delegate, întrucât nu toate persoanele care produc deşeuri ce fac obiectul prezentului contract plătesc pentru serviciile prestate, acest aspect conducând la un dezechilibru contractual.

În raport de cele mai sus reținute Consilul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea măsurii de plafonare si oferirea de facilitati care sa diminueze veniturile, respectiv sa creasca costurile de operare si la **calcularea/corectarea valorii estimate a contractului**, pentru ca toti operatorii interesati sa participe la procedura de atribuire sa isi poata fundamenta oferta pe date reale. **Astfel se impune punerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a listei gospodăriilor şi a numărului de persoane/gospodarie.**

În referire la criticile cu privire la obligația instituită la art. 11.2, 11.3, 11.4 din draftul contractului de delegare, cu privire la **obligația legală de contractare individuală cu utilizatorii**, Consiliul are în vedere că aceasta derivă din dispozițiile art. 13, alin. (3), coroborat cu art. 24 alin. (6), lit b) si art. 30 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 si art. 23 alin. (2), art. 42 alin. (1), lit. a) si lit. c) din Legea nr. 51/2006, de unde rezulta ca, încheierea contractelor de către operator cu utilizatorii constituie regula materiei concesiunii neputand fi privita exclusiv ca un drept al operatorului.

Autoarea contestației susține faptul că operatorul nu ar fi obligat să încheie contracte cu utilizatorii serviciului, având dreptul de a percepe taxe

speciale. Contrar susținerilor acesteia, se au în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 care prevăd: *"(1) în funcţie de natura activităţilor prestate, atât în cazul gestiunii directe, cât şi în cazul gestiunii delegate, pentru asigurarea finanţării serviciului de salubrizare, utilizatorii achită contravaloarea serviciului de salubrizare prin:*
a) tarife, în cazul prestaţiilor de care beneficiază individual, pe bază de contract de prestare a serviciului de salubrizare;
b) taxe speciale, în cazul prestaţiilor efectuate în beneficiul întregii comunităţi locale;
c) taxe speciale, în cazul prestaţiilor de care beneficiază individual fără contract."

Sunt incidente și dispozițiile art. 42 alin. (1) lit. c) si alin. (2) din Legea 51/2006, potrivit carora *"(1) Utilizatorii beneficiază de furnizarea/prestarea unui serviciu de utilităţi publice: (..) prin achitarea unei taxe, în situaţia în care încheierea contractului de furnizare sau de prestare a serviciului între operator şi utilizator nu este posibilă din motive tehnice sau comerciale ori în situaţia în care hotărârea de dare în administrare sau contractul de delegare a gestiunii prevede această modalitate; (2) Contractul de furnizare sau de prestare a serviciului constituie actul juridic prin care se reglementează raporturile dintre operator şi utilizator cu privire la furnizarea/prestare*a, utilizarea, *facturarea şi plata unui serviciu de utilităţi publice."*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a stabilit relația dintre operatorul serviciului de salubrizare și utilizatorii finali ai serviciului, pe baza contractuale, Consiliul apreciază că acesta respectă dispozțiile legale incidente. Autoritatea contractantă a prevăzut la art. 11.4. prin excepție, decontarea contravalorii serviciului prin intermediul taxelor speciale, în situaţia în care încheierea contractului de furnizare sau de prestare a serviciului între operator şi utilizator nu este posibilă din motive tehnice sau comerciale.

În ceea ce privește procentele stabilite pentru activitatea de contractare, acestea reflectă transferarea riscurilor în sarcina operatorului economic, autoritatea contractantă menționînd la art.11.3 că ”nerealizarea acestei obligații de rezultat constituie o circumstanță a riscurilor de operare, transmise prin prezentul contract integral operatorului”.

În raport de cele mai sus reținute, critica este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Un alt aspect criticat de ... se referă la pretinsa nelegalitate a factorului de evaluare 2 – *”Numărul de puncte de colectare pentru colectarea deşeurilor menajere si similare din zonele cu case (mediul urban si rural) - 15%" din cadrul criteriului de atribuire (criterii tehnice) precizat în documentația de atribuire.* Astfel, contestatoarea reclamă faptul că un astfel de criteriu nu permite o departajare efectiva și eficientă între ofertanţi.

În stabilirea acestei finalități, aceasta menționează faptul că, potrivit notei din subsolul tabelului de la pagina 6 din Anexa 1 la Caietul de sarcini

(Capitolul III. ESTIMAREA INFRASTRUCTURII DE COLECTARE TOTALĂ NECESARĂ PENTRU COLECTAREA DEŞEURILOR MUNICIPALE) prevede faptul ca "** *Numărul indicat al punctelor de colectare din zona de case din mediul urban şi rural are caracter minimal şi vor putea fi organizate, de către operator, puncte suplimentare. Pentru întreaga arie de operare este prevăzut un număr minim de 74.546 puncte de colectare repartizate astfel:*

- *minim 16.189 puncte de colectare in mediul urban;*
- *minim 58.357 puncte de colectare in mediul rural."*

În continuare aceasta menționează că acest număr minimal este **identic** cu numărul total de gospodarii din zona de case, din mediul urban si rural. Astfel concluzionează că: *"Logic, acest număr de puncte de colectare nu poate sa fie depăşit, fiind de fapt maximal (corespondentul sistemului de colectare din poarta in poarta, respectiv, un punct de colectare pentru fiecare gospodărie). Este lipsit de orice sens si logica ca unei gospodarii sa ii fie atribuite mai multe puncte de colectare.*

Este de domeniul evidentei faptul ca toti ofertanţii interesati vor oferta singurul număr disponibil, adica numărul cu "caracter minimal", care de fapt este si numărul maxim posibil. In consecinţa, acesta este un pseudocriteriu care nu permite departajarea intre ofertanţi. Va solicităm sa eliminaţi acest criteriu de atribuire din Fisa de date si sa introduceti un alt criteriu si, respectiv un alt algoritm de calcul al punctajului obtinut de ofertanţi".

Consiliul reține că în cadrul anezei 1 la caietul de sarcini, la pct. II autoritatea contractantă a menționat numărul de gopodării individuale (case) din zona urbană și rurală, detaliate pe localități (zone), rezultând un număr de 16.189 gospodării individuale (case) in mediul urban și 58.357 gospodării individuale (case) case in mediul rural.

În cadrul punctului de vedere formulat autoritatea contractantă motivează rațiunea care a stat la baza alegerii acestui criteriu astfel: *"Având in vedere experienţa cumulata, AC este de părere ca nu toti operatorii interesati isi vor fundamenta ofertele pe baza numărului cu caracter minimal de puncte de colectare. AC, dorind stimularea ofertanţilor pentru a propune un număr cat mai mare de puncte de colectare fata de minimul prevăzut In Documentaţie, pentru a surprinde dinamica prestării serviciului pe perioada derulării contractului isi menţine criteriul de atribuire din Fisa de Date".* Mai precizează că este eronată opinia contestatoarei potrivit căreia numărul minimal de puncte de colectare este in acelaşi timp si numărul maxim de puncte de colectare.

Sunt juste susținerile autorității contractante în referire la faptul că numărul minim de puncte de colectare este în acelaşi timp și numărul maxim de puncte de colectare, întrucât nimic nu împiedică operatorii economici să oferteze un număr mai mare de puncte de colectare (peste numărul stabilit - un punct de colectare pentru fiecare gospodărie) însă nu mai puțin adevărate sunt susținerile contestatoarei, potrivit cărora este ineficient ca operatorii să oferteze un număr mai mare de puncte de

colectare, în condiţiile în care un punct de colectare este egal cu o gospodărie

Întra-devăr este lipsit de logică ca unei gospodarii sa ii fie atribuite mai multe puncte de colectare.

În raport de cele mai sus reținute, critica contestatoarei este întemeiată, impunîndu-se eliminarea acest criteriu de atribuire din fisa de date și introducerea unui alt criteriu și, respectiv a algoritmului de calcul aferent acestuia.

În ceea ce privește solicitarea punerii la dispoziție a numărului de gospodarii cu maxim 3 persoane (inclusiv) existente, atat pentru mediul urban cat si rural, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată, motivat de faptul că așa cum a fost mai sus reținut s-a constatat că se impune punerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a listei gospodăriilor şi a numărului de persoane/gospodarie, nefiind justă măsura de plafonare stabilită de autoritatea contractantă. Astfel susținerile autorității contractante că *"indiferent de tariful/persoana fizica cu care se castiga licitatia, plata maxima /gospodărie va fi plafonata la un număr de 3 persoane"* nu pot fi primite.

Astfel se impune comunicarea / precizarea numărului de beneficiari / plătitori reali ai serviciului pentru respectarea principiului "poluatorul plăteşte".

Referitor la critica vizând pretinsa nelegalitate a garanției de bună execuție în referire la cuantumul stabilit, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a specificat în cadrul Clarificării nr, 2 înregistată sub nr. 246/27.02.2016 următoarele: *"Menţionam ca spre deosebire de garanţia de participare, pentru care a fost stabilit un cuantum limitat in normele legale, nu exista un cuantum maxim stabilit de Legea 100/2016 sau de normele sale de aplicare pentru garanţia de buna execuţie. Menţionam totodata faptul ca din documentaţia de atribuire rezulta faptul ca garanția de buna execuţie s-a stabilit, ca si cuantum, pornind de la valoarea anuala a contractului, si nu de la valoarea totala a acestuia."*

Consiliul constată că garanţia de buna execuţie reprezintă 10% din valoarea anuala estimata a contractului, instituirea acesteia fiind o masura de precauţie pe care autoritatea contractanta a adoptat-o in vederea acoperirii eventualelor prejudicii cauzate de nerespectarea contractului (plata redeventei, penalitati contractuale, etc.).

Având în vedere solicitarea autoarei contestației cu privire la modificarea in draftul contractului de concesiune a valorii garanţiei de buna execuţie in sensul stabilirii cuantumului acesteia prin raportare la valoarea anuala a contractului, în raport de cele mai sus amintite critica este neîntemieată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Referitor la solicitarea care viza eliminarea cerinței privind punerea la dispoziția autorității contractante a două autoturisme, astfel cum a fost consemnat în Anexa nr. 1 a Caietului de sarcini, pct. IV.2. d) , Consiliul are în vedere că potrivit Clarificării nr. 2 înregistată sub nr. 246/27.02.2016, la pct. 19 autoritatea contractantă a comunicat faptul că elimină prevederea

menționată la pct. IV.2 lit. d) din Anexa1-Informații tehnice. Având în vedere achiesarea autorității contractante la solicitarea contestatoarei, critica formulată este rămasă fără obiect.

În mod similar rămase fără obiect sunt și criticile cu privire la greutățile specifice ale deşeurilor inscrise in Cap. V din Anexa 1 la Caietul de sarcini, autoritatea contractanta a făcut remedieri prin Clarificarea nr.2/27.02.2017 punctul 17.

De asemenea este rămasă fără obiect și critica în referire la înlăturarea cerinței vizând **autogunoiere compactoare cu capacitatea de 10 mc** (în referire la acceptarea și altor capacități) având în vedere achiesarea autorității contractante la cele solicitate de aceștia, astfel cum a menționat în cadrul Clarificării nr. 11, înregistrată sub nr. 559/24.03.2017.

În mod similar și critica în referire la înlăturarea cerinței vizând faptul ca autogunoierele compactoare să corespundă normelor de poluare minim EURO 5, este rămasă fără obiect, având în vedere achiesarea autorității contractante la cele solicitate de aceștia, astfel cum a menționat în cadrul Clarificării nr. 7, înregistrată sub nr. 347/7.03.2017, respectiv:

”Autoritatea Contractanta **elimina cerinţa specificata in Anexa 1 - Informaţii tehnice punctul IV.2 b) Mijloace/autogunoiere compactoare de colectare si transport deşeuri cu privire la Mijloacele/autogunoierele compactoare, conform careia, acestea trebuie sa corespunda normelor de poluare minim EURO 5.** Important pentru autoritatea contractanta este ca operatorul sa detina capacitatea necesara pentru a se putea realiza in bune condiţii contractul, conform legislaţiei rutiere si legislaţiei de mediu si totodata capacitatea operatorului de a rezolva eventualele dificultati ivite in îndeplinirea contractului. AC doreşte ca orice operator economic interesat de procedura, sa poata participa la aceasta, fara a fi restrictionat, urmare a impunerii de către AC a unor norme de poluare sau de a nu putea participa la licitatie pentru faptul ca nu deţine in dotarea parcului auto Mijloacele/autogunoierele compactoare cu norme de poluare minim EURO 5”.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a se elimina punctul V.2 din Anexa la Caietul de sarcini, aceasta va fi respinsă ca neîntemeiată având în vedere mențiunile autorității contractante cu privire la acestea, respectiv: *”(...) autoritatea contractanta nu poate elimina aceasta obligaţie deoarece este vorba despre deşeuri depozitate in locaţiile precizate in Anexa 1 (Sangeorz Bai si Beclean) inainte de deschiderea .... De asemenea, incarcarea si transportul acestor deşeuri este o obligaţie a Operatorului, asa cum clar reiese tot din Anexa 1, obligaţie care trebuie avuta in vedere la elaborarea ofertelor, fiind un criteriu de calificare.*

Constatam confuzia pe care contestatoarea o face intre depozitele neconforme si platformele temporare. "(...) obiectul altor contracte care au fost finantate/finalizate/receptionate in cadrul etapelor iniţiale ale POS Mediu -axa2-2007-2013" l-a reprezentat închiderea depozitelor neconforme, depozite care au fost inchise inainte de finalizarea construcţiei .... Platformele temporare au aparut din cauza decalajului intre finalizarea construirii ... si închiderea depozitelor neonforme existente, motive independente de voinţa autoritatii contractante. Mai mult decât atat, singurul operator care poate transporta deşeuri menajere si similare la depozitul ..., este operatorul serviciului de salubrizare cu care ... ... are încheiat un contract.”

Cu privire la criticile aduse de autoarea contestației în referire la faptul că remedierile documentației de atribuire trebuie făcute printr-o erată, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare, în raport de dispozițiile art. 5 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 mențiunile autorității contractante potrivit cărora doar în cazul modificării anunţului de concesionare se fac prin intermediul unei erate, iar pentru celelalte tipuri de completări/modificări aduse documentaţiei de atribuire (exceptând anunțul/invitația) se utilizează un document de tip clarificare.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul are în vedere că aceasta vizeaza aspecte legate de incorecta stabilire a tarifelor maximale, în referire la faptul că nu țin cont de salariul minim de 1450 lei și taxa de mediu de 80 lei/tonă și aspecte legate de eliminarea cerințelor referitoare la norma de poluare EURO 5 și EURO 6.

Criticile cu privire la necuprinderea în cadrul tarifelor maximale a taxelor de mediu și a salariului minim pe economie sunt întemeiate urmând a fi admise de Consiliu având în vedere considerentele precizate cu ocazia soluționării contestației formulate de ...

În ceea ce privește criticile vizând eliminarea cerințelor referitoare la norma de poluare EURO 5 și EURO 6 (această cerință făcea referire la punerea la dispoziție autorității contractante a două autoturisme) acestea sunt rămase fără obiect având în vedere cele precizate cu ocazia soluționării contestației ...

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în privința anumitor critici, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere prin clarificările ulterior publicate în SEAP, alte măsuri fiind propuse prin punctul de vedere asupra contestațiilor, astfel că autoritatea contractantă va trebui să aducă măsurile de remediere la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP. De asemenea, fiind întemeiate, în parte, criticile contestatoarelor, Consiliul constând necesitatea luării și a altor măsuri de remediere, autoritatea contractantă va fi obligată să le publice și pe acestea.

Vizavi de solicitarea ... de a fi decalată data de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire (35 zile), Consiliul o va admite în parte, în sensul că, dată fiind necesitatea luării unor măsuri de remediere și suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă va trebui să stabilească o nouă data pentru depunerea ofertelor. Totodată, având în vedere măsurile de remediere care trebuie luate, precum și faptul că procedura a fost suspendată, un nou termen de 35 zile nu se justifică, autoritatea contractantă urmând să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, adecvată și suficientă pentru elaborarea acestora, care să asigure posibilitatea întocmirii unor oferte corespunzătoarea, cu luarea în considerare a tuturor modificărilor ce vor fi efectuate, nu mai devreme de 15 zile de la data publicării măsurilor de remediere.

În măsura în care în vederea implementării tuturor modificărilor/clarificărilor/completărilor, ținând seama de complexitatea

contractului, entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute la art. (2) alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, achizitoarea va avea în vedere măsura anulării procedurii de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..., în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, deoarece, prin măsurile anterior dispuse, este posibilă continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de contestația formulată de ...

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..., în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire în referire la necuprinderea în cadrul tarifelor maximale a taxelor de mediu și a salariului minim pe economie

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere vizând eliminarea cerințelor referitoare la norma de poluare EURO 5 și a EURO 6.

Va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniu și cu motivarea aferentă prezentei, urmând ca măsurile dispuse să fie duse la îndeplinire în termen de 25 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de entitatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire.

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Admite, în parte, contestaia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire în referire la necuprinderea în cadrul tarifelor maximale a taxelor de mediu și a salariului minim pe economie.

Respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere vizând eliminarea cerințelor referitoare la norma de poluare EURO 5 și a EURO 6.

Obligă entitatea contractantă la modificare/completarea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniu și în sensul celor prevăzute în motivare.

Măsurile dispuse prin prezenta decizie vor fi duse la îndeplinire în termen de 25 de zile de la comunicarea prezentei.

Entitatea contractantă va stabili o nouă dată pentru depunerea ofertelor, care nu va fi mai devreme de 15 zile de la data publicării modificărilor/completărilor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.