CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr....
Data: ...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI RO .., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitaţie deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***...***s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri necesare de remediere a documentației de atribuire, precum și la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea participanţilor cu privire la modificările adoptate.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire elaborată de ..., în cadrul procedurii de atribuire mai sus amintite, solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri necesare de remediere a documentației de atribuire, precum și la prelungirea termenului limită

de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea participanţilor cu privire la modificările adoptate.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii de atribuire și argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, ... a prezentat aspectele de nelegalitate ale documentației de atribuire, însumând un număr de 22 de puncte, și argumente în susținerea temeiniciei celor afirmate.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr...12.10.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr... ... a răspuns punctual criticilor formulate de ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../15.10.2018, ... a depus concluzii scrise, prin care a formulat, la rândul său, răspunsuri punctuale cu privire la cele exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, precizând că nu mai susține contestația în cazul acelor puncte acceptate de autoritatea contractantă.

Cu adresa nr.../26.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../30.10.2018, autoritatea contractantă a transmis documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitaţie deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***...",*** prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 338.068.452,92 lei, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț*".

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus, în termenul legal, contestația de față.

Cauțiunea în cuantumul stabilit de lege, a fost consemnată cu recipisa nr..., emisă de ....

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea fondului contestației, a fost soluționată prin Încheiere nr.....

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

... critică documentația de atribuire emisă de ..., solicitând adoptarea unui număr de 22 de măsuri de remediere aferent fiecăruia dintre cele 5 loturi ale procedurii.

Preliminar, Consiliul reține că, ulterior punctului de vedere comunicat de autoritatea contractantă, contestatorul a înțeles că renunțe la unele dintre măsurile de remediere solicitate, astfel că nu se vor mai efectua verificări în cazul acestora, autoritatea contractantă urmând să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea în SICAP, măsurile pe care a comunicat că le va adopta.

Procedând la analiza temeniciei criticilor exprimate în cadrul celorlalte puncte din contestație, față de care autoritatea contractantă s-a opus adoptării de măsuri de remediere, Consiliul constată:

Prima dintre critici prezintă conținutul:

„2. Nelegalitatea obiectului contractului

Conform art. 11.1.4 din fişa de date, respectiv conform definiţiei „Serviciului" cuprinsă în art. 1 alin. 1 din Modelul Contractului, serviciul licitat include:

a. colectarea separata şi transportul separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare, fără a aduce atingere fluxului de echipamente electrice şi electronice, baterii şi acumulatori;

b. administrarea staţiilor zonale de transfer;

c. administrarea post închidere a depozitelor neconforme închise.

Raportat la activităţile incluse în obiectul serviciului licitat, considerăm nelegal:

a. instituirea în sarcina operatorului serviciului de colectare şi transport a deşeurilor şi operare a staţiilor de transfer, a obligaţiei de prestare a serviciului de administrare post închidere a depozitelor neconforme închise;

b. faptul că, deşi se prevede că realizarea serviciului de colectare şi transport a deşeurilor se va realiza fără a aduce atingere fluxului de echipamente electrice şi electronice, baterii şi acumulatori, caietul de sarcini instituie obligaţii specifice operatorilor pentru realizarea acestei activităţi distincte.

(a) Nelegalitatea instituirii obligaţiei de prestare a serviciului de administrare post închidere a depozitelor.

Potrivit art. 25 alin. 1 din HG nr. 349/2005, privind depozitarea deşeurilor, „Operatorul depozitului este responsabil de întreţinerea, supravegherea, monitorizarea şi controlul post-închidere al depozitului, conform autorizaţiei/autorizaţiei integrate de mediu."

Prezenta procedură are ca obiect delegarea serviciilor de colectare şi transport deşeuri (activitate prevăzută de art. 2 alin. 3 lit. a) din Legea nr. 101/2006 privind salubrizarea localităţilor) şi a activităţii de operare a staţiilor de transfer zonale (activitate prevăzută de art. 2 alin. 3 lit. d) din Legea nr. 101/2006), NU şi a activităţii de administrare a depozitelor de deşeuri (activitate prevăzută de art. 2 alin. 3 lit. j) din Legea nr. 101/2006).

Prin urmare, raportat la prevederile art. 25 alin. 1 din HG nr. 349/2005, în principal solicităm Consiliului obligarea autorităţii contractante la eliminarea din conţinutul documentelor Documentaţiei de atribuire a tuturor menţiunilor privind obligativitatea prestării de către operatori a serviciului de monitorizare/administrare post-închidere a depozitelor neconforme închise).

În soluţionarea acestei critici, considerăm necesar să se aibă în vedere şi următoarele aspecte:

a. Activitatea de monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme nu este o activitate componentă a serviciului de salubrizare astfel cum sunt acestea limitativ definite de art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006;

b. Această activitate nu este nici măcar o activitate conexă serviciilor licitate, conform prevederilor HG nr. 349/2005, aceasta fiind conexă activităţii de administrare a depozitelor conforme (ce nu face obiectul prezentului contract);

c. Activitatea nu se finanţează din tarife percepute de la utilizatori ci, conform HG nr. 349/2005 se finanţează din fondul de închidere şl

monitorizare post închidere sau după caz, din surse de finanţare distincte Identificate de autorităţile publice locale;

d. în lipsa posibilităţii includerii costurilor aferente în tarife (şi în lipsa solicitării prin Documentaţia de atribuire a unor astfel de tarife), nu este posibilă recuperarea de către Operator a costurilor suportate;

e. Costurile aferente prestării acestei activităţi nu par a fi fost avute în vedere de către Autoritatea Contractantă la determinarea valorii estimate a contractului.

În subsidiar, în ipoteza în care se consideră legală menţinerea în cadrul prezentei proceduri a soluţiei de atribuire a gestiunii serviciului criticat, în baza prevederilor art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, solicităm obligarea Autorităţii Contractante la completarea Documentaţiei de atribuire, cu toate Informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor o informare completă, corectă şl precisă cu privire la cerinţele acestui serviciu, care să facă referire cel puţin la:

a. Locaţia fiecărui depozit neconform închis, şi, implicit din care zona / lot licitat se regăseşte;

b. Natura juridică a acestor bunuri în cadrul Contractelor, respectiv dacă fac parte din categoria bunurilor de retur sau vor rămâne în deţinerea titularilor actuali.

c. Situaţia juridică a fiecărui depozit (cu referire cel puţin la proprietarul acestuia, forma de proprietate, administratorul actual, administratorul anterior etc.);

d. Caracteristicile tehnice ale fiecărui depozit;

e. Categoriile de deşeuri depozitate în acestea;

f. Momentul închiderii;

g. Condiţiile închiderii;

h. Programul de închidere şi monitorizare şi conţinutul programului de monitorizare prevăzut de HG nr. 349/2005;

I. Costurile de monitorizare preconizate prin planul de închidere şi modalitatea preconizată de acoperire a acestor costuri (includerea costurilor în tarifele percepute de operatori/tarifare distinctă);

j. Situaţia fondului de monitorizare post-închidere cu Indicarea sumelor existente în fond (prevăzut de art. 12 din HG nr. 349/2005);

k. Modalitatea de finanţare a serviciului în ipoteza inexistenţei fondului de monitorizare post- închidere (conform art. 28 alin. 2 din HG nr. 349/2005);

I. Raportat la durata preconizată a contractului (120 de luni), condiţiile de preluare de către Autoritatea Contractantă a acestui serviciu la expirarea contractului (legalitatea preluării raportat la obligaţiile şi termenele stabilite de art. 25 din HG nr. 349/2005).

m. Modul de încetare a obligaţiei de prestare a acestui serviciu în situaţia în care contractul încetează înainte de expirarea termenului legal de monitorizare.

n. Acorduri/autorizaţii de mediu, autorizaţii de gospodărire a apelor;

o. Dotări existente la nivelul depozitelor."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat:

„Depozitele neconforme de deseuri Baia de Aramă, Strehaia si Vinju Mare au fost inchise prin executarea de lucrări specifice, fondurile necesare fiind asigurate prin proiectul Sistem de Management Integrat al Deşeurilor Solide in judeţul Mehedinţi, proiect finantat din POS Mediu. în cadrul viitorului

contract de concesiune prestatorul are obligaţia de a monitoriza post închidere aceste depozite. In caietele de sarcini pentru cele 3 loturi (zone de colectare unde sunt situate depozitele neconforme inchise) au fost ataşate planurile de monitorizare post închidere a acestora asa cum au fost întocmite de antreprenorii care au proiectat si executat lucrările de închidere a depozitelor. De asemenea, la estimarea valorii contractului de concesiune a fost luata in calcul valoarea serviciilor de monitorizare post închidere a depozitelor asa cum rezulta din anexele 5, 6, si 7 la strategia de contractare foaia de calcul Val Estim activitate de col+tr. Ofertanţii au obligaţia introducerii cheltuielilor cu monitorizarea post închidere a depozitelor in tarife, prin completarea Formularului nr. 15 A - Fisa de fundamentare a tarifelor, eventual la cap alte cheltuieli sau cheltuieli cu protectia mediului."

Față de susținerile contestatorului, Consiliul reține că acesta dorește, în principal, eliminarea din documentația de atribuire a tuturor mențiunilor privind obligativitatea prestării serviciului de administrare post închidere a depozitelor neconforme închise, iar, în subsidiar, menținerea acestora cu includerea în documentația de atribuire a unei serii de informații pe care acesta le consideră necesare.

În ceea ce privește prima ipoteză, contestatorul arată că prezenta procedură are ca obiect delegarea serviciilor de colectare și transport deșeuri (prevăzută la art.2 alin.3 lit.a din Legea nr.101/2006) și a activității de operare a stațiilor de transfer zonale (prevăzută la art.2 alin.3 lit.d din Legea nr.101/2006), nu și a activității de administrare a depozitelor de deșeuri (prevăzută la art.2 alin.3 lit.j din Legea nr.101/2006).

Consiliul reține, în soluționare, că prevederile susmenționate prezintă conținutul:

-art.25 alin.1 din H.G. nr.349/2005, prevede că:

„Operatorul depozitului este responsabil de întreținerea, supravegherea, monitorizarea și controlul post închidere al depozitului, conform autorizației/autorizației integrate de mediu."

- art.2 alin.3 lit.a, d și j din Legea nr.101/2006, prevede că:

„Serviciul de salubrizare cuprinde următoarele activități:

a) *colectarea separate și transportul separate al deșeurilor municipal și al deșeurilor similar provenind din activități comerciale din indistrie și instituții, inclusive fracții colectate separate, fără a adduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;*

d) operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare;

j) administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;"

Având în vedere că obiectul contractului de concesiune ce se va încheia constă în delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare, iar activitatea de administrare a depozitelor de deșeuri se subsumează, alături de activitatea de colectare și transport deșeuri și activitatea de operare a stațiilor de transfer zonale, serviciului de

salubrizare, Consiliul determină că obiectul contractului nu este unul nelegal.

Argumentele contestatorului nu vor fi reținute, prin urmare, în soluționare, deoarece confirmă contrariul celor susținute de acesta, și anume faptul că obiectul contractului de concesiune poate include și activitatea ce se dorește a fi eliminată.

În ceea ce privește solicitarea subsidiară a contestatorului, Consiliul o va respinge, de asemenea, având în vedere că documentația de atribuire conține o serie de informații cu privire la prestarea activității în discuție, după cum arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, informații ce sunt apreciate ca suficiente.

Următoarea critică de nelegalitate a documentației de atribuire, prezintă conținutul:

„3. Documentaţia de atribuire nu conţine prevederi cu privire la obligaţiile instituite în sarcina autorităţilor publice locale/ADI prin OUG nr. 74/2018

În Monitorul Oficial nr. 630/19.07.2018 a fost publicată OUG nr. 74/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor şl a deşeurilor de ambalaje şi a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu.

Prin această Ordonanţă de Urgenţă se instituie atât în sarcina autorităţilor publice locale/ADI cât şi operatorilor serviciului de salubrizare o serie de obligaţii, cu impact asupra serviciului prezent licitat, astfel cum vom detalia în continuare.

În opinia subscrisei, Autoritatea Contractantă trebuie să modifice Documentaţia de atribuire astfel încât la momentul semnării Contractului pe flecare lot în parte, acesta să cuprindă obligaţiile instituite de actul normativ citat, în conformitate cu principiul imediatei aplicări a legii noi, instituit de art. 6 alin. 1 şi alin. 5 din Codul civil.

Documentaţia de atribuire ce face obiectul prezentei proceduri a fost adoptată în sensul art. art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51/2006 în perioada februarie - martie 2018 prin supunerea spre avizarea Consiliilor locale ale UAT membre ADI a Documentaţiei de atribuire.

În ciuda faptului că cel puţin obligaţiile privind contribuţia pentru economia circulară (anterior - taxa de depozitare prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c din OUG nr. 196/2005) era prevăzută de o lege în vigoare, cu aplicabilitate din 01.01.2019, documentaţia de atribuire nu prevede nlcio reglementare a modului de colectare/plată a acesteia. întrucât OUG nr. 74/2018 a intrat în vigoare doar în luna iulie 2018, Documentaţia de atribuire nu cuprinde prevederi nici cu privire la celelalte obligaţii instituite de aceasta.

Prin urmare, solicităm CNSC obligarea Autorităţii Contractante să modifice Documentaţia de atribuire în sensul includerii în cuprinsul acesteia a obligaţiilor instituite de OUG nr. 74/2018, astfel cum le vom detalia în continuare şi adoptarea conformă a acestor modificări, potrivit procedurii instituite de art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51/2006.

Obligaţiile instituite de OUG nr. 74/2018 cu privire la care solicităm Autorităţii Contractante modificarea Documentaţiei de atribuire sunt:

a) să includă în caietele de sarcini şi în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare mecanismul de tarifare care să permită

tarifarea distinctă a utilizatorilor serviciului pentru gestionarea separată a deşeurilor de hârtie, metal, plastic şi sticlă din deşeurile municipale, cu aplicabilitate de la 01.01.2019 (art. 17 alin. 1 lit. c rap. la art. 17 alin. 1 lit. f din Legea nr. 211/2011);

b) să includă în caietele de sarcini şi în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare mecanismul de tarifare care să permită tarifarea distinctă a utilizatorilor pentru gestionarea celorlalte categorii de deşeuri, cu aplicabilitate de la 01.01.2019 (art. 17 alin. 1 lit. c rap. la art. 17 alin. 1 lit. f din Legea nr. 211/2011);

c) să stabilească şi să includă în caietele de sarcini, în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare şi în regulamentele serviciului de salubrizare, indicatori de performanţă pentru fiecare activitate din cadrul serviciului de salubrizare care să cuprindă indicatorii prevăzuţi în anexa nr. 7 la Legea nr. 211/2011 (art. 17 alin. 1 lit. d din Legea nr. 211/2017).

d) Să specifice mecanismul aplicabil de tarifare a utilizatorilor serviciului în conformitate cu principiul plăteşte pentru cât arunci" (art. 17 alin. 1 lit. e din Legea nr. 211/2011).

e) Să indice mecanismul de includere în tarife, începând cu 01.01.2019 a contravalorii contribuţiei pentru economia circulară (art. 17 alin. 1 lit. f lit. h din Legea nr. 211/2011);

f) Să stabilească, începând cu 01.01.2019, în sarcina operatorilor, suportarea contribuţiei pentru economia circulară pentru cantităţile de deşeuri municipale destinate a fi depozitate care depăşesc cantităţile corespunzătoare indicatorilor de performanţă prevăzuţi în contracte.

g) Modalitatea de imputare în tarife, începând cu 01.01.2019, a costurilor de gestionare a deşeurilor suportate de Producătorii care au obligaţia de răspundere extinsă a producătorului (art. 17 alin. 2 din Legea nr. 211/2011);"

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„La data transmiterii documentaţiei de concesiune către SEAP, pentru validare şi publicare, respectiv 14.06.2018, conform istoricului ataşat, nu era publicata in Monitorul oficial OUG 74/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor şi a deşeurilor de ambalaje şi a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu. Data publicării acestei ordonanţe in MO a fost 17.07.2018. Aşadar, prevederile acesteia nu se aplica pentru documentaţia in cauza."

Consiliul, în raport cu dispozițiile O.U.G. nr.74/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr.211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii nr.249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor şi a deşeurilor de ambalaje şi a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr.196/2005 privind Fondul pentru mediu, reține ca întemeiată măsura de remediere solicitată de contestator, incidența actului normativ menționat, care produce efecte începând cu data de 01.01.2019, asupra contractului ce se va încheia fiind fără putință de tăgadă, ceea ce impune respectarea lui. Cu alte cuvinte, contractul de concesiune ce se va încheia trebuie să fie în acord cu actul normativ sub imperiul căruia se va derula.

Chiar dacă la momentul transmiterii documentației de atribuire către SICAP, O.U.G. nr.74/2018 nu era publicat în Monitorul Oficial, acesta nu este un argument care să justifice încheierea unui contract cu ignorarea unei dispoziții legale despre care se cunoaște că va produce efecte începând cu 01.01.2019, adică pe perioada derulării contractului, și care reglementează imperativ domeniul serviciului de salubrizare.

Prin urmare, autoritatea contractantă va proceda la remedierea documentației de atribuire în sensul punerii acesteia în acord cu O.U.G. nr.74/2018.

Următoarea critică de nelegalitate, prezintă conținutul:

„4. Documentaţia de atribuire nu prevede calculul valorii estimate a contractului

Potrivit art.12 alin.1 din Legea nr.100/2016, Autoritatea contractantă are obligaţia de calcul a valorii estimate a concesiunii prin utilizarea unei metode obiective ce trebuie specificată în documentaţia de atribuire, textul indicând cele mai elemente de calcul.

Documentaţia de atribuire publicată nu conţine calculul valorii estimate a contractului, fiind publicat, declarativ, doar rezultatul calculului.

Pe de o parte, lipsa calculului reprezintă un element de nelegalitate formală a documentaţiei din prisma art. 12 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, iar pe de altă parte, în lipsa respectivului calcul, operatorii interesaţi de procedură nu pot verifica realitatea valorii estimate a contractului şi nu pot verifica sustenabilitatea serviciului.

Pentru aceste considerente, solicităm publicarea modalităţii de calcul a valorii estimate a contractului, cu indicarea elementelor componente ale acesteia."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat:

„4. Documentaţia prevede calculul valorii estimate a contractului asa cum rezulta din fişierele Anexa 3 - 9 din strategia de contractare. Ofertanţilor li s-a comunicat sintetic modul de estimare a valorii contractelor de concesiune pe fiecare lot in parte, in documentaţia de concesiune fiind ataşat in caietul de sarcini fişierul excel estimare valoare contract lotul (1,2,3.4,5) cu indicarea elementelor componente ale acesteia"

Consiliul reține că, potrivit art.13 alin.1 din Legea nr.100/2016 (iar nu art.12 alin.1 din Legea nr.100/2016 cum a invocat contestatorul), *„Entitatea 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: (...)"*

Documentația de atribuire, conform art.19 alin.3 din H.G. nr.867/2016, cuprinde:

- instrucțiuni către ofertanți/candidați;
- specificații tehnice, respectiv caiet de sarcini, sau documentul descriptive, după caz;
- modelul de contract, conținând clauzele contractale obligatorii;
- formularele și modelele de documente.

Așadar, din economia dispozițiilor legale mai sus arătate, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a include în documentația

de atribuire metoda obiectivă ce a fost avută în vedere la calculul valorii estimate.

Includerea respectivei metode în stategia de contractare, așa cum susține autoritatea contrcatantă că a procedat, reține Consiliul că nu este de natură a conduce la concluzia respectării prevederilor legale menționate, al căror scop evident este acela al asigurării respectării principiului transparenței din materia achizițiilor publice.

Prin urmare, critica fiind întemeiată, se impune remedierea documentației de atribuire sub aspectul analizat.

Următoarea critică din contestație, prezintă conținutul:

„5. Referitor la condiţiile de dovedire a experienţei similare

Cu privire la condiţiile privind Capacitatea tehnică şi/sau profesională, cuprinse în art. III.1.3.a) din Fişa de date solicităm:

(a) Referitor la Cerinţa nr. 1 privind Experienţa similară

Conform acestei cerinţe cuprinse în Fişa de date „Ofertantul va face dovada ca a prestat in ultimii 3 ani, in calitate de contractant/contractant asociat/subcontractor, in unul sau mai multe contracte, servicii similare cu obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit, servicii de precolectare, colectare, transport deşeuri, operare statii de transfer {,..)",

Cu privire la condiţiile de Instituire a cerinţelor privind dovedirea experienţei similare, prin art. 5 alin. 1 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/19.04.2017, care pentru identitate de raţiune considerăm că este aplicabilă şi în prezenta procedură, se specifică „Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii şi/sau scopului."

În aceste condiţii, raportat la obiectul distinct al fiecărui lot în parte, solicităm să se confirme că dovedirea experienţei similare se va putea face prin prestarea uneia sau mal multora din activităţile enumerate de Cerinţa 1 din art. III.1.3.a) din Fişa de date, respectiv „precolectare, colectare, transport şi/sau operare staţii de transfer."

(b) Referitor la modalitatea de dovedire a îndeplinirii Cerinţei 1 privind experienţa similară în conformitate cu art. 15 alin. 1 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/31.03.20 1 6 , vă rugăm să confirmaţi că ofertanţii au dreptul să facă dovada prestării serviciilor de care se prevalează cu titlu de experienţă similară, prin orice tip de document emis sau contrasemnat de beneficiar, şi că cerinţele privind documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul privat beneficiar cuprinse la art. III.1.3.a) nu au un caracter cumulativ obligatoriu, având doar rol de ghidaj al ofertanţilor în solicitarea respectivelor certificate/documente."

Prin punctul său de vedere, autoritata contractantă a arătat:

„Răspunsul 5.1

Autoritatea contractanta nu a solicitat prestarea de servicii identice, ci similare, asa ca argumentele contestatoarei nu pot fi luate in calcul. Cerinţa privind experienţa similara nu se modifică. Dovedirea experintei similare se va putea face doar prin prezentarea de documente din care sa rezulte prestarea tuturor activitatilor descrise in fisa de date a achiziţiei -

precolectare, colectare, transport deşeuri, operare statii de transfer - nu doar a uneia sau mai multor activitati, deoarece termenul de similar nu inseamna una sau mai multe, ci de acelaşi fel, aceeaşi natura.

Răspunsul nr. 5.2

Având in vedere exprimarea din cerinţa privind experienţa similara " in unul sau mai multe contracte, servicii similare cu obiectul contractului" este evident ca daca autoritatea contractanta accepta prezentarea de documente privind experienţa similara in mai multe contracte, atunci accepta si mai multe documente, emise sau contrasemnate de beneficiar, pentru activitati distincte, dar care fac obiectul contractului de concesiune, dovedirea experienţei similare facandu-se prin cumularea acestora."

În soluționare, Consiliul reține că procedura de față este divizată pe 5 loturi, corespunzătoare unui număr de 5 zone de colectare.

La cap.III.1.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională"* din fișa de date, apare solicitat după cum urmează:

„Ofertantul va face dovada ca a prestat in ultimii 3 ani, in calitate de contractant/contractant asociat/subcontractor, in unul sau mai multe contracte, servicii similare cu obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit, servicii de precolectare, colectare, transport deşeuri, operare statii de transfer cu o valoare cumulată de minim:

Lot nr.1 – 600.000 lei

Lot nr.2 – 600.000 lei

Lot nr.3 – 1.200.000 lei

Lot nr.4 – 1.200.000 lei

Lot nr.5 – 3.000.000 lei"

După cum rezultă din conținutul criteriului de calificare și a confirmat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ofertanții trebuie să facă dovada experienței similare, pentru fiecare lot, prin prezentarea de contracte în baza cărora să se fi prestat deopotrivă activitățile indicate de autoritatea contractantă, respectiv servicii de precolectare, colectare, transport deşeuri, operare stații de transfer, a căror valoare cumulată să depășească minimul impus.

Așadar, ținând seama de obiectul contractului aferent fiecărui lot, care include corespunzător toate activitățile indicate de autoritatea contractantă, Consiliul determină că autoritatea contractantă solicită ofertanților, în fapt, o experiență identică, ceea ce contravine însăși cerinței pe care a stabilit-o, de a se face dovada experienței *similare,* similar însemnând de același fel, de aceeași natură.

Potrivit art.2 alin.3 din Legea nr.101/2006, serviciul de salubrizare cuprinde următoarele activități:

„a) colectarea separată şi transportul separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare provenind din activităţi comerciale din industrie şi instituţii, inclusiv fracţii colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deşeuri de echipamente electrice şi electronice, baterii şi acumulatori;

b) *colectarea şi transportul deşeurilor provenite din locuinţe, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară şi/sau exterioară a acestora;*

c) *organizarea prelucrării, neutralizării şi valorificării materiale şi energetice a deşeurilor;*

d) *operarea/administrarea staţiilor de transfer pentru deşeurile municipale şi deşeurile similare;*

e) *sortarea deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare în staţiile de sortare;*

f) *măturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice;*

g) *curăţarea şi transportul zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheţ;*

h) *colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare;*

i) *organizarea tratării mecano-biologice a deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare;*

j) *administrarea depozitelor de deşeuri şi/sau a instalaţiilor de eliminare a deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare;*

k) *dezinsecţia, dezinfecţia şi deratizarea."*

Astfel fiind, activitățile enumerate în cadrul criteriului de calificare stabilește Consiliul că sunt similare, motiv pentru care se impune remedierea documentației de atribuire în sensul de a se considera îndeplinit criteriul de calificare dacă se face dovada prestării uneia sau a mai multora dintre respectivele activități.

În ceea ce privește critica contestatorului din perspectiva documentelor doveditoare ale experienței similare, Consiliul o apreciază ca nefondată față de modul de redactare a cerinței, respectiv s-a solicitat ca ofertanții să depună *„**certificate/documente** emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul privat beneficiar*.", de unde rezultă atât caracterul alternativ, dar și exemplificativ al documentelor cerute, concluzie susținută și de precizările cu privire la informațiile ce trebuie să se regăsească în documentele depuse.

Următoarea critică ce se va analiza, prezintă conținutul:

„7. Nelegalitatea termenului de răspuns la solicitările de clarificări şi modalităţii de adresare a acestora

Potrivit art. 11.1.4, teza a ll-a din Fişa de date „Autoritatea contractantă va răspunde la solicitările de clarificări în a ll-a zi raportat la termenul limită de depunere a ofertelor."

Potrivit art. 70 alin. 8 lit. b din Legea nr. 100/2016, Autoritatea Contractantă are obligaţia de a răspunde la solicitările de clarificări cu cel puţin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor.

Solicităm extinderea corespunzătoare a termenului la care Autoritatea Contractantă trebuie să formuleze răspunsuri la clarificările operatorilor interesaţi.

Suplimentar, potrivit art. IV.4.3, par. 3 din Fişa de date „(...) solicitările de clarificări referitoare la prezenta documentaţie de atribuire se vor adresa în mod exclusiv în SEAP la secţiunea „întrebări" din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice, iar răspunsurile la acestea vor fi publicate în SEAP la Secţiunea „Documentaţie, clarificări şi decizii."".

În condiţiile în care procedura de atribuire este una off-line, raportat la prevederile art. 48 din Legea nr. 100/2016, apare nelegală formularea clarificărilor şi răspunsurilor exclusiv prin mijloace electronice."

Prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă a arătat:

„Informaţiile din anunţul de concesionare [...] secţiunea 11.1.4) Descriere succinta, nu se modifica, ca de altfel nici secţiunea IV.4.3 din fisa de date a achiziţiei."

Analizând prevederea în discuție, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a stabilit termenul de răspuns la clarificări cu nesocotirea dispozițiilor legale indicate de contestator, motiv pentru care se impune remedierea documentației de atribuire sub acest aspect.

Cât privește transmiterea solicitărilor de clarificări și formularea răspunsurilor exclusiv prin mijloace electronice, Consiliul reține solicitarea contestatorului ca nefondată în condițiile în care transmiterea solicitărilor de clarificări și răspunsurilor la acestea, conform cerinței fișei de date, au loc prin intermediul SICAP, iar nu prin intermediul mijloacelor electronice la care se referă dispozițiile art.48 alin.1 din Legea nr.100/2016, respectiv e-mail.

Prin urmare, prevederea legală invocată de contestator nu prezintă relevanță în cauză, reațiunea pentru care solicitările de clarificări și răspunsurile se transmit în SICAP fiind legată de împrejurarea că documentația de atribuire a fost, la rândul ei, publicată în SICAP, situație în care, pentru asigurarea transparenței procesului de achiziție publică, documentația de atribuire și clarificările cu privire la aceasta trebuie să se regăsească în SICAP spre accesul facil al tuturor operatorilor economici interesați.

Nu prezintă un impediment faptul că procedura se derulează off-line, în discuție aflându-se solicitări de clarificări și răspunsuri referitoare la documentația de atribuire publicată în SICAP, iar nu solicitări de clarificări adresate operatorilor economici în etapa de evaluare a ofertelor, care, evident, vor fi transmise în considerarea art.48 din Legea nr.100/2016.

Următoarea critică din contestație, prezintă conținutul:

„8. Aspecte de nelegalitate a Modului de prezentare a propunerii tehnice

Prin art. IV.4.1, lit. a) din Fişa de date se prevede că „Acolo unde se contata ca infrastructura tehnico edilitara necesara pentru prestarea serviciului este insuficienta, operatorul va propune, dupa consultarea UAT-ului completarea acesteia, astfel incat toti utilizatorii din aria de delegare sa

beneficieze de servicii de salubrizare. Ofertantul va completa astfel lista bunurilor proprii. "

În condiţiile în care ... are în contract calitatea de Delegatar şl NU fiecare UAT membru, considerăm că se impune eliminarea acestei prevederi din fişa de date. Raportat la obligaţia de întocmire a Documentaţiei de atribuire cu indicarea completă, corectă şi explicită a tuturor condiţiilor de prestare a serviciului, considerăm că ... are obligaţia de a Identifica în mod concret deficienţele existente în infrastructura tehnico-utilitară şi să ia măsurile necesare, în relaţia cu UAT membre/operator pentru a identifica soluţiile de remediere a deficienţelor identificate, indicând în Documentaţia de atribuire modalitatea concretă aleasă pentru remediere,

În cazul în care aceste remedieri presupun cerinţe de investiţii din partea Operatorului, acestea trebuie cuprinse în Documentaţia de atribuire astfel încât ofertanţii să poată include costurile de investiţii în tarifele ofertate."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat:

„In documentaţia de concesionare, secţiunea Caiet de sarcini, sunt precizate exact bunurile de retur ce reprezintă infrastructura tehnico - edilitara pe care viitorul operator de salubritate o va folosi pentru prestarea servicului. Autoritatea contractanta nu a putut achiziţiona in proiectul SMIDS Mehedinţi întreaga infrastrictura tehnico - edilitara necesara prestarii serviciului, motiv pentru care a solicitat ofertanţilor sa stabileasca necesarul de bunuri pentru prestarea serviciului conform legii. Odata cu aceasta sarcina, asa cum rezulta din modul de întocmire al propunerii tehnice, ofertanţii au dreptul sa propununa si propria organizare a activitatii de salubrizare a localitatilor (trasee, utilaje echipamente, stabilire puncte de colectare, dotarea acestora, etc) astfel incat activitatea operatorului sa fie eficienta si profitabila pentru acesta>

Prin sintagma "dupa consultarea UAT- ului " autoritatea contractanta a considerat ca vizitarea amplasamentelor si discuţiile purtate cu autoritatile publice locale privind modul eficient de amplasare a punctelor de colectare si adaptare mijloacelor de transport la specificul zonei este in avantajul viitorului operator. Prin sintagma "dupa consultarea UAT- ului" ofertanţii nu sunt obligaţi sa ia vreun accept sau aviz de la autoritatile publice locale ci doar informaţii necesare întocmirii propunerii tehnice."

Față de conținutul cerinței criticate și de cele susținute de autoritatea contractantă, rezultă că infrastructura tehnico-edilitară pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu este suficientă, astfel că s-a solicitat ofertanților să stabilească necesarul de bunuri pentru prestarea serviciului, care, astfel, vor întocmi lista bunurilor proprii.

Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica contestatorului, de vreme ce autoritatea contractantă nu a solicitat efectuarea de investiții, ci stabilirea unui necesar de bunuri pentru derularea activității, bunuri pe care aceștia trebuie să le includă pe liste proprii.

Următoarea critică din contestație prezintă conținutul:

„9. Aspecte de nelegalitate a modului de prezentare a propunerii financiare

Prin formularele de ofertă aferente fiecărui lot (Formularul 15 şi 15 A) Autoritatea contractantă solicită fundamentarea a două tarife, respectiv:

a. Un tarif perceput de ofertant pentru colectarea, transportul şi transferul unei tone de deşeuri de la populaţie şi.

b. Un tarif perceput de ofertant pentru colectarea, transportul şl transferul unei tone de deşeuri de la agenţii economici, instituţii.

Potrivit art. 11 alin. 2 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 „Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se determină de către operatori, luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activităţii respective."

Activităţi specifice ale serviciului de salubrizare sunt activităţile limitativ enumerate de art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006.

În condiţiile în care serviciul licitat include activităţi componente ale serviciului de salubrizare reglementate separat de art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006 (colectarea şi transportul deşeurilor - art. 2 alin. 3 lit. a; operarea staţiilor de transfer - art. 2 alin. 3 lit. d), considerăm că se impune ofertarea unui tarif distinct pentru fiecare componentă a serviciului licitat.

Această solicitare se dovedeşte cu atât mai justificată în condiţiile în care:

a. Lotul 5 nu Include şi o staţie de transfer ce urmează să fie administrată de operator, sens în care activitatea de operare a staţiei de transfer nu va fi delegată;

b. în lotul 1 - Orşova serviciul de colectare şi transport al deşeurilor delegat nu va include şi municipiul Orşova. în acest lot, activitatea de colectare şi transport a deşeurilor este prestată de un operator distinct care însă, are obligaţia de a transporta deşeurile colectate la staţia de transfer a cărei gestiune este delegată prin prezenta procedură, care va trebui să achite Delegatului un tarif distinct pentru primirea deşeurilor respective în staţie.

Pentru aceste considerente, solicităm CNSC obligarea Autorităţii contractante să modifice documentaţia de atribuire astfel încât ofertarea tarifelor să se realizeze pe fiecare componentă a serviciului de salubrizare licitată."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat:

„Modul de întocmire a propunerii financiare nu se modifica. Modul de întocmire al propunerii financiare pentru fiecare zona va tine seama de tipurile de activitati care se desfasoara conform celor descrise in caietul de sarcini, mentinandu - se caracterul de management integrat al activitatii. Pentru fiecare zona de colectare va fi desemnat un singur operator care va desfasura toate activitatile."

Analizând critica contestatorului, Consiliul o reține ca întemeiată din perspectiva în care autoritatea contractantă solicită ofertarea unor tarife pentru activități care nu se prestează în cadrul tuturor loturilor, situație în care se impune corelarea textelor referitoare la tarife cu activitățile efective ce se vor presta în cadrul fiecărui lot.

În ceea ce privește o solicitare a tarifelor în acord cu clasificarea activităților ce compun serviciul de salubrizare conform art.2 alin.3 din Legea nr.101/2006, Consiliul nu o apreciază ca întemeiată de vreme ce activitatea de transfer din cadrul tarifului se referă la transportul aceluiași tip de deșeuri, respectiv de la populație sau de la agenți economici.

În stabilirea acestei finalități, s-au avut în vedere și prevederile art.4 pct.4.44 din Ordinul ANRSC nr.82/2015, conform cărora stația de transfer reprezintă un spațiu special amenajat pentru stocarea

temporată a deșeurilor, în vederea transportării centralizate a acestora la o stație de tratare.

Următoare critică din contestație, prezintă conținutul:

„10. Cu privire la actualitatea informaţiilor cuprinse în Documentaţia de atribuire

Astfel cum rezultă din prevederile Caietelor de sarcini publicate, informaţiile privind populaţia actuală din aria delegării şi cantităţile de deşeuri aferente serviciilor licitate, sunt actuale la nivelul anului 2016.

Având în vedere obligaţia Autorităţii Contractante de a oferi o informare corectă a operatorilor, în condiţiile art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, solicităm Consiliului obligarea Autorităţii Contractante la publicarea unor date actualizate la nivelul anului 2018 privind populaţia deservită şi cantităţile de deşeuri aferente serviciilor licitate.”

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Datele din documentaţia de concesiune, din care face parte si studiul de fezabilitate ce a stat la baza aprobarii aplicaţiei de finanţare prin care s-au finantat lucrările si s-au achiziţionai bunurile, conţine date la nivel de estimări pentru perioada 2013 -2040 tabel 4.7, pag 65, in ce priveşte evoluţia populaţiei, date privind proiecţia cantitatilor de deşeuri si compoziţia acestora, cap 5, pana in anul 2033. Trebuie inteles ca evoluţia populaţiei si a cantitatilor de deşeuri generate a fost luata in calcul si pentru perioada contractului de concesiune, iar facilitatile construite si planul de evoluţie al tarifelor asigura condiţiile tehnice si de finatare a serviciului de salubrizare in judeţul Mehedinţi pe perioada contractului de concesiune de servicii de salubrizare, inclusiv pentru activitatea de colectare si transport. De asemenea prin matricea riscurilor au fost identificate modalitati de rezolvare ale unor posibile situatii care ar duce la sincope in funcţionarea serviciului de salubrizare si ale contractului de concesiune.”

Față de acest răspuns, prin care se precizează explicit că documentația de concesiune conține date la nivel de estimări pentru perioada 2013-2040, iar nu că aceasta ar conține exclusiv datele privind cantitățile și populația bazate pe informații reale la momentul întocmirii aplicației de finanțare (2014), Consiliul va respinge critica contestatorului, informațiile necesare elaborării ofertei fiind deja la dispoziția operatorilor economici interesați.

Următoarea critică ce se va analiza, prezintă conținutul:

„Lotul nr. 5

11. Nelegalitatea modului de informare a ofertanţilor cu privire la condiţiile de accesibilitate faptică a serviciului

Potrivit art. VI.3 din Fişa de date „Se recomandă operatorilor economici vizitarea amplasamentelor (...) pentru a evalua pe proprie răspundere cheltuiala şi risc, datele necesare pentru elaborarea ofertei."

Conform art, 13 alin. 25 din modelele contractelor „Propunerea tehnică înaintata odată cu oferta, va cuprinde informaţii detaliate privind punctele de colectare de unde concesionarul va colecta deşeurile. Pe parcursul realizării ofertei, cade în sarcina concesionarului verificarea situaţiei din teren."

Nu în ultimul rând, prin riscul nr. 18 din Matricea riscurilor pentru staţii de transfer, Anexa 2 la Caietul de sarcini, comun tuturor loturilor, intitulat „Incompatibilităţi între echipamentele de colectare şi condiţiile de pe teren„ se

instituie ca risc al Concesionarului situaţia în care „Din cauza incompatibilităţii dintre maşinile de colectare şi condiţiile de pe teren, serviciul nu poate fi prestat la standardele stabilite."

Prin textele din documentaţia de atribuire citate, autoritatea încalcă prevederile art. 5 alin. 1 lit. n, art. 51 alin. 7 şi art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016, art. 30 alin. 5 din Legea nr. 51/2006 şi art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 101/2006.

Potrivit acestor texte legale, autorităţile delegatare au obligaţia de a:

a. întocmi documentaţia de atribuire într-o manieră care să permită informarea completă, corectă şi explicită a operatorilor interesaţi cu privire la:

i. Cerinţele entităţii contractante;

ii. Elementele concesiunii;

iii. Specificaţiile tehnice ale serviciului;

iv. Obligaţiile generale aplicabile ofertantului;

b. Oferi informaţii suficient de precise, clare şi complete, pentru a permite operatorilor economic să determine natura şi obiectul concesiunii de servicii, pentru a putea determina dacă vor depune o ofertă;

c. Asigura accesul operatorilor interesaţi la informaţii de interes public, cu precădere asupra acelor informaţii care asigură pregătirea ofertelor şi participarea la procedură;

(a) Documentaţia de atribuire nu conţine informaţii cu privire la accesul la punctele de colectare gospodăreşti

Cu privire la posibilitatea de acces sau condiţiile de acces a operatorilor la toate punctele de colectare gospodăreşti, autoritatea contractantă nu a publicat informaţiile necesare, însă prin modalitatea de formulare a textelor citate aceasta dă de înţeles că accesul la unele puncte de colectare nu este facil. Tocmai din acest motiv, autoritatea contractantă a înţeles nu să prezinte explicit situaţia accesului la aceste puncte ci să considere că accesul dificil la punctele de colectare este un risc al contractului pe care îl pune în sarcina concesionarului.

Considerăm că această abordare este nelegală, constituind o încălcare a obligaţiei de informare a Autorităţii Contractante, sens în care solicităm Consiliului obligarea acesteia la publicarea tuturor informaţiilor necesare Operatorilor pentru a determina condiţiile de acces la toate punctele de colectare gospodăreşti la nivelul cărora urmează a fi prestat serviciul, cu referire cel puţin la:

c. Punctele de colectare gospodăreşti cu acces limitat/dificil;

d. Cauzele accesului limitat/dificil pentru fiecare punct gospodăresc în parte;

e. Perioadele în care accesul este limitat pentru fiecare punct gospodăresc;

f. Tipurile de autoutilitare ce pot fi utilizate pentru accesul la fiecare punct gospodăresc cu acces limitat (dimensiuni, tonaj, etc.);

(b) Documentaţia de atribuire nu conţine prevederi cu privire la staţiile de transfer operate

Pentru temeiurile juridice invocate mai sus, solicităm Consiliului să dispună obligarea Autorităţii Contractante la completarea Documentaţiei de atribuire cu toate informaţiile tehnice şi juridice referitoare la condiţiile de operare a staţiilor de transfer ce fac obiectul contractului, cu referire cel puţin la:

a. Acorduri/autorizaţii de mediu existente/necesare;

b. Autorizaţii de gospodărire ape existente/necesare;

c. Fişe tehnice/manuale de operare;

d. Dotările existente la nivelul acestora.

e. Să se specifice dacă Operatorul care va administra staţiile de transfer va avea obligaţia de a accepta deşeuri şi de la alţi operatori ai serviciului de colectare şi transport deşeuri şi care sunt tarifele de transfer existente/condiţiile de ofertare a tarifelor de operare aplicabile în relaţia cu aceşti operatori."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Acelaşi răspuns ca la răspunsul nr. 8 (...)

Acordurile, autorizaţiile obtinute la nivelul SF, PT necesare execuţiei lucrărilor, eventual pentru obţinerea autorizaţiei de mediu si de gospodărire apelor, desi nu mai sunt valabile, l-ar putea interesa numai pe ofertantul castigator, caruia, la solicitarea acestuia ii vor fi puse la dispoziţie. Autoritatea contractanta considera suficiente datele si informaţiile continute in manualul de operare pentru fiecare statie, documente care sunt ataşate in caietele de sarcini, astfel incat ofertantii sa- si poata intocmi oferta. Având in vedere condiţiile institutionale impuse prin aplicaţia de finatare respectiv in instalaţiile de tratare construite in cadrul SMIDS Mehedinţi, dar si la depozitul ecologic judeţean nu pot fi tratate decât deşeuri din judeţul Mehedinţi, dar mai ales tinand cont ca pe fiecare zona de colectare este desemnat un operator unic si ca deseurile tratate sunt deşeuri menajere provenite de la populaţie si agenţi economici, este evident ca nu mai exista si alti operatori care presteaza servicii in zona de colectare si deci nici obligaţia de a primi deşeuri de la alti agenţi economici."

Analizând prevederile documentației de atribuire citate de contestator, Consiliul constată că nu sunt de natură a încălca prevederile legale invocate de acesta, fiind asigurat tratamentul egal al ofertanților, publicitatea și accesul liber la informațiile de interes public, precum și aducerea la cunoștința publică a hotărârilor și dispozițiilor având ca obiect serviciul de salubritate.

În ceea ce privește existența unor acorduri/autorizații la nivelul SF și PT, pentru asigurarea accesului ofertanților la toate informațiile privind serviciul de salubritate, autoritatea contractantă urmează să le pună la dispoziția acestora, chiar dacă nu mai sunt în termenul de valabilitate.

Următoarea critică în analiză, prezintă conținutul:

„15. Necesitatea reglementării distincte şi complete a mecanismului de ajustare şi modificare a tarifelor

Noţiunile de (a) ajustare şi (b) modificare a tarifelor sunt noţiuni cu semnificaţie distinctă utilizate în materia gestiunii serviciilor publice comunitare, cu referire la tarife.

Conform art. 2 lit. p) din Legea nr. 51/2006, ajustarea tarifelor presupune corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior, cu evoluţia generală a preturilor din economie, pe baza metodologiei aprobate de autoritatea de reglementare competentă.

Conform art. 2 lit. r) din Legea nr. 51/2006, modificarea tarifelor presupune corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior, aplicabilă în situaţiile în care intervin schimbări în structura costurilor care conduc la recalcularea

tarifelor, pe baza metodologiei aprobate de autoritatea de reglementare competentă.

În prezent, metodologia aprobată de autoritatea de reglementare competentă este cea adoptată prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Ordinul ANRSC nr. 109/2007 stabileşte condiţiile ce permit ajustarea sau după caz modificarea tarifelor, publicând şi formulele de calcul aferente fiecărei operaţiuni.

Dacă potrivit art. 13 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 ajustarea reprezintă strict corelarea tarifelor anterioare cu parametrul de ajustare stabilit de autoritatea contractantă, potrivit art. 15 din Ordin, modificarea poate avea loc în situaţii expres enumerate de acest act normativ, respectiv:

a. La modificarea costurilor, determinată de punerea în funcţiune a unor utilaje pentru îmbunătăţirea calitativă a serviciilor publice de salubrizare şi numai după intrarea în exploatare a cestora:

b. Pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităţilor ori la modificarea condiţiilor de prestare a activităţii care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;

c. La modificări determinate de prevederile legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi sănătate în muncă.

Potrivit art. 15 alin. 3 lit. h) di n Ordinul ANRSC nr. 109/2007, modificarea tarifelor trebuie să permită şi obţinerea de către operator a unei cote de profit."

Documentaţia de atribuire nu reglementează corect mecanismul de modificare a tarifelor, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Pe de o parte, art. 6 lit. d) din Modelul contractului permite modificarea tarifelor strict în situaţia unei schimbări semnificative a echilibrului contractual. Această condiţie este mult mal restrictivă decât cele instituite de art. 15 aii n. 1 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, sens în care solicităm eliminarea acesteia din Contract.

în ceea ce priveşte mecanismul de modificare a tarifelor, potrivit art. 10 alin. 4 din Modelul Contractului, „Modificarea şi ajustarea tarifului se aprobă de Delegatar/ADI în baza mandatului prealabil special acordat în acest sens de către Delegatar."

în condiţiile în care, conform art. 1 alin. 1 din Modelul Contractului, Delegatarul este identificat ca fiind ..., solicităm clarificarea mecanismului intern de aprobare a ajustării/modificării tarifelor cuprins în art. 10 alin. 4 din Modelul Contractului.

în ceea ce priveşte incidenţa în unele situaţii concrete a mecanismului de ajustare sau după caz modificare a tarifelor, evidenţiem faptul că în Anexa 2 la Caietul de sarcini - Matricea riscurilor staţii de transfer, modalitatea de Eliminare a unora din riscuri face trimitere strict la mecanismul ajustării tarifelor nu şl la mecanismul modificării tarifelor.

întrucât conform Documentaţiei de atribuire, ajustarea tarifelor este permisă strict în situaţiile limitative descrise de aceasta, lipsa posibilităţii modificării tarifelor din prevederile de Eliminare a riscurilor, face ca respectivele riscuri să nu poată fi eliminată. Pentru a putea fi în mod efectiv eliminate riscurile respective, este necesară prevederea posibilităţii modificării tarifelor în cazul manifestării riscurilor.

în acest sens facem trimitere la:

a. Riscul nr. 1 - Structura existentă;

b. Riscul nr. 13 - Cantităţile de deşeuri colectate din aria de operare sunt mai mici decât cele estimate;

c. Riscul nr. 25 - Schimbări legislative/de politică,

Riscuri cu privire la care solicităm Consiliului să dispună obligarea autorităţii contractante la modificarea secţiunii Eliminarea, astfel încât să Includă dreptul operatorului la ajustarea/modificarea tarifelor."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a prezentat răspunsul:

„Documentia de atribuire nu se modifica. Documentaţia conţine modalitati clare de modificare / ajustare a tarifelor."

În raport cu prevederile art.13 și 15 din Ordinul nr.109/2007, care reglementează ajustarea/modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare, Consiliul va admite criticile contestatorului, autoritatea contractantă urmând să procedeze la modificarea documentației de atribuire, implicit a modelului de contract, astfel încât să dea eficiență dispozițiilor menționate. De asemenea, se va clarifica mecanismul intern de aprobare a ajustării/modificării tarifelor cuprins la art.10 alin.4 din modelul de contract.

Următoarea critică în analiză, prezintă conținutul:

„18. Nelegalitatea duratei perioadei de mobilizare

Potrivit art. 3 alin. 1 din Modelul Contractului, durata Contractului este de 10 ani, de la data de începere a Contractului. Potrivit art. 10 alin. 4 din Modelul Contractului, între Data Semnării Contractului şi Data de începere se întinde Perioada de Mobilizare.

Conform art. 10 alin. 5 din Modelul Contractului, Perioada de mobilizare are o durată de 90 de zile, în care Delegatul are obligaţia de a obţine toate Autorizaţiile necesare conform Legii. Ulterior finalizării perioadei de mobilizare, Delegatul are obligaţia să înceapă să presteze serviciul.

Considerăm nelegală durata perioadei de mobilizare pe baza a două motive principale:

a. Una dintre cele mai importante autorizaţii pe care Delegatul trebuie să o obţină în cursul perioadei de mobilizare este Autorizaţia de mediu. în condiţiile în care conform art. 10, alin. 1 din Ordinul pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizaţiei de mediu nr. 1798/2007, este de 90 zile lucrătoare (aprox. 4 luni jumătate) de la depunerea unei documentaţii complete, apare ca evident faptul că perioada de mobilizare de 90 de zile (calendaristice) propusă de Autoritatea Contractantă, este insuficientă.

b. Pe de altă parte, începând să presteze serviciul, Delegatul va fi nevoit să transporte deşeurile colectate la staţia de sortare şi la staţia de tratare mecano-biologlcă Malovăţ. în prezent aceste staţii nu sunt operaţionale, urmând ca activitatea să înceapă în cadrul acestora la momentul atribuirii serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri. De la momentul atribuirii prezentului contract, şi în staţiile respective va începe o Perioadă de Mobilizare care la rândul său are o durată de 120 de zile.

Prin urmare, efectul stabilirii unei perioade de mobilizare de doar 90 de zile calendaristice are ca efect punerea operatorului în imposibilitatea obţinerii tuturor autorizaţiilor necesare, iar începerea serviciului la finalul unei perioade

de mobilizare atât de scurte pune Operatorul în situaţia de a nu putea să predea

deşeurile colectate către staţiile de sortare/tratare mecano-blologlcă Malovăţ, acestea nefllnd funcţionale.

Din experienţă recentă a Subscrisei în obţinerea autorizaţiilor Impuse de lege, s-a demonstrat că, practic că termenul mediu de emitere a autorizaţiei de mediu s-a prelungit până la 6 luni.

Pentru aceste considerente, vă solicităm să prelungiţi perioada de mobilizarea de la 90 de zile la 180 de zile. în cazul în care se decide admiterea prezentei solicitări pentru o perioadă mai scurtă decât cea solicitată mai sus, învederăm Consiliului ca aceasta să nu fie mai scurtă de 120 de zile de la data semnării Contractului, întrucât de la acest moment începe să curgă şi perioada de mobilizare pentru staţiile de la Malovăţ, pentru care operatorul acestora beneficiază de o perioadă de mobilizare de 120 de zile.

Totodată, solicităm modificarea corespunzătoare a Riscului nr. 2 din Anexa 2 la Caietul de sarcini - Matricea Riscurilor staţii de transfer, astfel încât să facă referire la durata corespunzătoare a Perioadei de mobilizare."

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a arătat:

„Perioada de mobilizare de 90 de zile nu se modifica. In cazuri temeinic motivate se vor aplica prevederile art. 3 alin 5 din proiectul de contract."

Consiliul reține că, la art.3 alin.5 din formularul de contract se regăsește următoarea prevedere:

„În Perioada de Mobilizare, care nu poate fi mai lungă de 90 de zile de la data emiterii ordinului administrativ de incepere al contractului (daca Părţile nu convin prelungirea acestui termen), Delegatul va prezenta Delegatarului dovezile care confirmă: (...)"

Așadar, perioada de mobilizare de 90 de zile este una ce poate fi prelungită prin acordul părților, imposibilitatea obiectivă dictată de obținerea de documente emise de terțe instituții fiind un caz care justifică prelungirea respectivei perioade în situația în care va interveni.

Următoarea critică ce se va analiza, prezintă conținutul:

„21. Nelegalitatea indicatorilor de performanţă privind Rata de acoperire a serviciului de salubrizare.

Potrivit Indicatorului de performanţă cuprins în art. 1.3. din Anexa 1 la Regulamentul serviciului de salubrizare - Rata de acoperire a serviciului de salubrizare, se instituie obligaţia Delegatului de a se asigura că Populaţia care beneficiază de colectare a deşeurilor raportat la populaţia totală la nivel de unitate administrativ teritorială este de 100%. Aceiaşi obligaţie este reluată şi în Indicatorul de performanţă nr. 4 din Anexa nr. 8 la Contract.

Solicităm completarea premisei acestui indicator de performanţă cu următoarele două excepţii:

Nu se consideră încălcarea indicatorului de performantă situaţia în care o UAT membră ... se retrage din asociaţie sau situaţia în care pentru anumite zone din aria delegării nu există infrastructura rutieră necesară care să permită accesul autovehiculelor de colectare pentru prestarea serviciului."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat:

„Indicatorul de performanta si procentul in care trebuie realizat nu se modifica. La stabilirea indicatorilor de performanta si a nivelurilor ce trebuie atinse s-a tinut seama de situatia actuala atat in ce priveşte tintele legislative

ce trebuie atinse cat si condiţiile institutionale îndeplinite (toate UAT -urile din judeţul mehedinţi sunt membre ...). In cazul apariţiei unei astfel de situatii se vor aplica prevederile contractuale si masurile din matricea riscurilor."

Din actele procedurii, rezultă că, în cadrul Anexei nr.8 – *„Indicatorii de performanță pentru activitățile de colectare și transport, administrare stații de transfer și monitorizare post închidere a depozitelor neconforme*", la poziția nr.4, se regăsește indicatorul de performanță *„Rata de acoperire a serviciului de salubrizare. Populația care beneficiază de colectare a deșeurilor raportat la populația totală la nivel de unitate teritorial administrativă (%)",* pentru care apare precizat un procent de 100%.

Consiliul apreciază ca întemeiat răspunsul autorității contractante în condițiile în care retragerea unei UAT membră din ... nu este de natură a influența indicatorul de performanță în discuție, care va rămâne de 100% în raport cu celelalte UAT-uri rămase în ..., și care reprezintă expresia respectării dispozițiilor art.7 alin.1 din Ordinul ANRSC nr.82/2015, potrivit cu care *„Toți utilizatorii, peroane fizice sau juridice, de pe teritoriul localităților unde este organizat serviciul de salubrizare, au garantat dreptul de a beneficia de acest serviciu*."

Față de această ultimă prevedere legală se va respinge și solicitarea de a nu fi considerată încălcare a indicatorului de performanță situaţia în care pentru anumite zone din aria delegării nu există infrastructura rutieră necesară care să permită accesul autovehiculelor de colectare pentru prestarea serviciului.

Următoarea critică ce se va analiza, prezintă conținutul:

„22. Caracterul nelegal/neclar a unora din clauzele cuprinse în Modelul Contractului

(...)

b. Art. 13 alin. 39 din Modelul Contractului

Articolul invocat nu prevede situaţiile în care „Operatorul va trece la ajustarea tarifelor pentru restabilirea balanţei." Solicităm clarificarea acestei clauze."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Situatiile sunt descrise in Matricea riscurilor pct. 30"

Consiliul constată că prevederea contractuală invocată de contestator se aplică în legătură cu pct.30 din Matricea riscurilor, după cum a precizat autoritatea contractantă și rezultă și din conținutul respectivului punct al matricei, situație în care susținerea contestatorului nu va fi reținută.

Următoarea critică din contestație, prezintă conținutul:

„c. Art. 21 alin. 1 lit. a din Modelul Contractului.

Cu privire la acest articol, ce Instituie obligativitatea Operatorului de a încheia o asigurare de bunuri cu privire la Infrastructura aferentă serviciului, solicităm adaptarea acestei condiţii la obiectul fiecărui lot licitat şi doar la infrastructura definită la art. 4, alin. (2) din Legea nr. 101/2006 şi care este realizată prin proiectul SMID."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Nu se modifica art.21 alin. 1 lit. a din proiectul de contract, intrucat prin "infrastructura aferenta Serviciului" se intelege totalitatea bunurilor care concura la prestarea serviciului, puse la dispoziţia operatorului de către autoritatea contractanta conform specificului fiecărei zone de colectare si ale bunurilor proprii ale operatorului.”

În soluționare, Consiliul reține că „*Infrastructura serviciului*” nu este constituită doar de bunurile arătate la art.4 alin.2 din Legea nr.101/2006, așa cum susține contestatorul, dar nici din totalitatea bunurilor care concură la prestarea serviciului, așa cum susține autoritatea conteactantă, ci din bunurile indicate la art.4 alin.1 și 2 din Legea nr.101/2006.

Față de conținutul acestor prevederi și ținând seama de împrejurarea că, așa cum corect susține contestatorul, nu toate bunurile care vor fi puse la dispoziție pot face obiectul unei asigurări, autoritatea contractantă va preciza bunurile care vor fi asigurate și va pune la dispoziția ofertanților informațiile necesare încheierii asigurărilor.

Următoarea critică în analiză, prezintă conținutul:

„d. Art. 27 alin. 2, teza a ll-a din Modelul Contractului

Potrivit acestui text contractual „Delegatul este obligat la plata penalităţilor contractuale, în cuantumul stipulat la alin. (6), în caz de neîndeplinire a obligaţiilor sale, inclusiv pentru următoarele obligaţii:

a) colectarea Deşeurilor cu nerespectarea frecvenţei de colectare sau a graficelor orare stabilite în Contract şi în Regulamentul Serviciului;

b) neamplasarea, după golire, a echipamentelor de colectare la locul de încărcare;

c) nerespectarea rutei de colectare stabilite, atunci când se prestează activitatea de colectare a Deşeurilor;

d) utilizarea unui vehicul de colectare care nu corespunde cerinţelor tehnice stabilite prin Contract sau de Indicatorii de Performanţă;

e) netransmiterea informaţiilor solicitate către Delegatar/... sau altor entităţi în conformitate cu Contractul.

Art. 27 alin. 6 din Modelul Contractului prevede că „(6) Nerespectarea de către Delegat a obligaţiilor sale de realizare a Investiţiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract, astfel cum sunt detaliate în Anexa nr. 7 la prezentul Contract („Programul de investiţii"), inclusiv întârzierile înregistrate faţă de termenele de realizare a investiţiilor, prevăzute în Programul de Investiţii, va atrage, pe lângă dreptul Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 37 ("Rezilierea Contractului"), şi obligaţia Delegatului de a plăti Delegatarului penalităţi după cum urmează:

a) penalităţi de 10% din valoarea investiţiei nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an faţa de termenul prevăzut în Programul de Investiţii;

b) penalităţi de 25 % din valoarea investiţiei nerealizate pentru fiecare an calendaristic de întârziere, calculaţi de la data la care investiţia era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiţii."

Raportat la cele de mai sus, considerăm nelegală şi abuzivă modalitatea de calcul şi cuantumul penalităţilor de întârziere aplicabile încălcărilor prevederilor art. 27 alin. 2 teza a ll-a, în condiţiile în care penalităţile de întârziere prevăzute de art. 27 alin. 6 au ca bază de calcul „valoarea

investiţiei nerealizate", valoare inexistentă în cazul încălcării altor obligaţii contractuale decât cele privind realizarea investiţiilor,

Altfel spus, în condiţiile în care au loc încălcări neesenţiale ale contractului, astfel cum sunt cele cuprinse în art. 27 alin. 2, teza a ll-a din Modelul Contractului, aplicarea unor penalităţi în cuantum de 10%, respectiv 25 % din valoarea investiţiilor asumate de Operator, investiţii care raportat la obiectul contractului, au o valoare semnificativă.

Cu atât mai mult apare disproporţionată valoarea penalităţilor aplicabile încălcării obligaţiilor neesenţiale ale contractului în condiţiile în care pentru obligaţii esenţiale, precum plata redevenţei, autoritatea contractantă a instituit penalităţi de întârziere de o valoare semnificativ mai mică (0,03% din valoarea neachitată a redevenţei).

Pentru aceste motive, solicităm eliminarea din art. 27 alin. 2 teza a ll-a din Modelul Contractului a obligaţiei de plată a penalităţilor de întârziere la nivelul prevăzut de art. 27 alin. 6 din Modelul Contractului.

în ceea ce priveşte cazul particular prevăzut de art. 27 alin 2, teza a ll-a, lit. b) din Modelul Contractului, în condiţiile în care număr total preconizat de pubele şi containere cu care va opera Delegatul este de 12.116, apare inechitabilă sancţionare Operatorului pentru orice omisiune de amplasare corectă a acestora în locaţiile de încărcare.

Mai mult, o astfel de clauză apare ca fiind abuzivă în condiţiile în care punctele de colectare / pubele amplasate în faţa gospodăriilor individuale, sunt situate în spaţiul public, motiv pentru care orice persoană, colector informai, animal etc. poate să mişte/mute recipientele de colectare din loc, acest aspect fiind în afara controlului Delegatului. întrucât nici Delegatul şi nici Delegatarul nu pot proba în mod efectiv respectarea/nerespectarea acestei condiţii şi eventual culpa directă a Delegatului în nerespectarea acesteia, solicităm eliminarea acestei prevederi din Modelul Contractului"

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Textul Art. 27 alin. 2, teza a Il-a din Modelul Contractului, se modifica astfel.

Delegatul este obligat la plata penalităţilor contractuale, în cuantumul de 200 lei/eveniment, în caz de neîndeplinire a obligaţiilor sale, inclusiv pentru următoarele obligaţii:

a) colectarea Deşeurilor cu nerespectarea frecvenţei de colectare sau a graficelor orare stabilite în Contract şi în Regulamentul Serviciului;

b) neamplasarea, după golire, a echipamentelor de colectare la locul de încărcare;

c) nerespectarea rutei de colectare stabilite, atunci când se prestează activitatea de colectare a Deşeurilor;

d) utilizarea unui vehicul de colectare care nu corespunde cerinţelor tehnice stabilite prin Contract sau de Indicatorii de Performanţă;

e) netransmiterea informaţiilor solicitate către Delegatar/ADI sau altor entităţi în conformitate cu Contractul."

Față de acest răspuns, Consiliul constată că autoritatea contractantă a înțeles să modifice articolul în discuție prin introducerea unei penalități în cuantum de 200 lei/eveniment pentru activitățile enumerare de contestator.

Deși dreptul autorității contractante de a modifica prevederile documentației de atribuire, implicit ale formularului de contract, nu

poate fi contestat, se reține ca întemeiată susținerea contestatorului conform căreia modificarea intervenită atrage incidența dispozițiilor art.30 alin.5 din Legea nr.51/2006, situație în care urmează a fi efectuate demersurile impuse de articolul arătat, de către autoritatea contractantă.

Următoarea critică în analiză, prezintă conținutul:

„e. Art. 37.1.1 lit.l) din Modelul Contractului.

Potrivit acestui articol, Delegatarul are dreptul să rezilieze contractul în situaţia în care Delegatul intră în insolvenţă. Această clauză contravine prevederilor art. 123 alin. 1, teza a ll-a din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă ce stabilesc că „Orice clauze contractuale de desfiinţare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilităţii anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule."

În consecinţă, solicităm eliminarea din Modelul Contractului a acestei clauze de reziliere a contractului."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Nu se elimina aceasta clauza din modelul de contract deoarece menţinerea ei nu presupune rezilierea automata a contractului ci doar posibilitatea delegatarului de a acţiona in acest sens doar in condiţiile prevăzute de lege."

În soluționare, Consiliul reține că, la articolul menționat aflat în modelul de contract, se regăsește inserată următoarea prevedere:

„37.1.1. Delegatarul va avea dreptul (dar nu şi obligaţia) să rezilieze prezentul Contract, în momentul survenirii oricăruia dintre următoarele evenimente („Obligaţii Încălcate"): (...)

l) *pentru cazurile în care concesionarul intră în stare de insolvenţă sau lichidare în condițiile legii;"*

Contestatorul apreciază clauza menționată ca fiind nelegală prin prisma dispozițiilor art.123 alin.1 teza a II a din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, dispoziții conform cărora *„Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule."*

Analizând prevederea contractuală criticată, Consiliul constată că este contrară dispoziției legale enunțată, chiar dacă instituie un drept de reziliere a contractului în beneficiul delegatarului, iar nu o obligație în acest sens, textul de lege interzicând fără distincție clauze de tipul celei în discuție.

Astfel fiind, clauza în discuție se impune a fi eliminată din modelul de contract.

Următoarea critică ce se va analiza, și ultima, prezintă conținutul:

„f. Art. 36 alin. 8 din Modelul Contractului

Pentru ipoteza în care o UAT membră ... se retrage, solicităm completarea Modelului Contractului cu obligaţia acesteia de a plăti Delegatului valoarea prestaţiilor efectuate până la momentul retragerii şi după caz, a penalităţilor de întârziere aferente.

De asemenea, în această situaţie, solicităm completarea Modelului Contractului cu dreptul Delegatului de a reduce în mod corespunzător

valoarea investiţiilor alocate prestării serviciului, proporţional cu reducerea suprafeţei ariei delegării cauzate de retragerea UAT în cauză."

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat:

„Clauza contractuala nu se modifica."

Consiliul va respinge susținerile contestatorului având în vedere că ofertantul desemnat câștigător urmează să încheie contractul ce formează obiectul procedurii, cu ..., în calitate de delegatar, situație în care răspunzătoare de achitarea serviciilor este aceasta, iar nu fiecare dintre UAT-urile membre, nerespectarea obligațiilor de plată de către un membru devenind nerespectarea obligației de plată din partea ... și incidența clauzelor contractuale ce instituie plata de penalități.

Având în vedere că, din cele ce preced, a rezultat necesitatea adoptării de măsuri de remediere a documentației de atribuire, Consiliul va obliga autoritatea contractantă în acest sens, precum și la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să asigure un termen rezonabil pentru elaborarea ofertelor, în conformitate cu art.85 din Legea nr.100/2016.

Remedierile intervenite vor viza toate cele 5 loturi ale procedurii în măsura în care le tangentează.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și la încunoștiințarea operatorilor economici interesați cu privire la remedierile intervenite, inclusiv stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor, prin publicarea lor în SICAP, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare, și încunoștiințarea operatorilor economici interesați cu privire la remedierile intervenite, inclusiv stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor, prin publicare în SICAP, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizi se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...