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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....,.....
Data:.....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de către ..... SA, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, privind procedura de licitație deschisă online cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect ”Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza ... al Municipiului .....»”, coduri CPV 90511000-2, 90511200-4, 90512000-9, 90610000-6, 90620000-9, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în prealabil, suspendarea procedurii de atribuire pe durata soluționării contestației, cu consecința decalării în mod corespunzător a datei limită de depunere a ofertelor;
- în principal, obligarea autorității contractante la reexaminarea documentației de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, cu consecința luării măsurilor de remediere corespunzătoare a documentației de atribuire, așa cum sunt acestea arătate și dezvoltate în cuprinsul contestației;
- acordarea accesului la documentele dosarului constituit de CNSC;

- continuarea procedurii de atribuire în cazul dispunerii remedierilor;
- în secundar, în situația în care CNSC va aprecia că nu pot fi dispuse măsurile de remediere enumerate anterior, solicită anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de către SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, privind procedura de licitație deschisă online cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect ”Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza ... al Municipiului .....»”, coduri CPV 90511000-2, 90511200-4, 90512000-9, 90610000-6, 90620000-9, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție;
- obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări și de a lua măsuri de prelungire a termenului de depunere a ofertelor cu respectarea principiului proporționalității.

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de către SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator unic, privind procedura de licitație deschisă online cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect ”Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza ... al Municipiului .....»”, coduri CPV 90511000-2, 90511200-4, 90512000-9, 90610000-6, 90620000-9, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

- în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire potrivit celor arătate în contestație, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexate.

Prin încheierea nr. 188/...../.....,.....,...../20.04....., Consiliul s-a pronunțat asupra capetelor de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-le ca rămase fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestații.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SA reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că toate solicitările din contestaţie au fost notificate în prealabil către autoritatea contractantă conform Legii nr. 101/2016. Corespondenţa dintre părţi a inclus următoarele :

- Notificarea prealabilă formulată de ..... SA nr. 4792/31.03..... si înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16928 din data de 31.03.....;
- Răspunsul autorităţii contractante comunicat prin fax în data de 04.04..... si înregistrat de ..... SA sub nr. E4917/05.04....., prin care autoritatea a informat că va adopta măsuri de remediere ale viciilor documentaţiei de atribuire, dar în mod parţial faţă de cele solicitate de societatea sa;
- Răspunsul autorităţii contractante comunicat prin fax în data de 11.04..... cu nr. P.7.5./478/11.04..... și înregistrat de ..... SA sub nr. E 5265/11.04....., reprezentând actul numit Decizie privind dispunerea măsurilor de remediere referitoare la o serie de aspecte sesizate în cadrul Notificării prealabile, dar remediate în mod parţial și/sau nesatisfăcător faţă de cele solicitate în notificare.

Astfel că, cele contestate prin contestaţie se referă la reexaminarea documentaţiei de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, prin luarea măsurilor de remediere asupra punctelor, solicitărilor care au făcut obiectul notificării prealabile, dar care fie nu au făcut deloc obiectul răspunsurilor (autorităţii contractante precizate anterior fie au făcut obiectul acestora (decizia P.7.5./478/11.04.....) dar decizia

autorităţii contractante a fost emisă cu eludarea sau modificarea celor solicitate prin notificarea prealabilă.

În opinia contestatorului, documentaţia de atribuire nu respectă dispoziţiile prevăzute de art. 187 din Legea nr. 98/2016 alin. (4), (5) si urm. privind factorii de evaluare, respectiv art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, prin raportare la criterii de atribuire, încălcând principiile prevăzute la art 2. alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv tratamentul egal, transparenţa și proporţionalitatea.

A. Referitor la prevederile Fișei de date - Criterii de atribuire - algoritm de calcul (care nu a făcut obiectul niciunui răspuns al autorităţii contractante, dar a făcut obiectul notificării prealabile), contestatorul solicită Consiliului să constate că, deși pentru fiecare criteriu, al cărui algoritm este greşit prezentat în documentaţie, a exemplificat cu exemple de calcul concrete care demonstrează că solicitarea sa este întemeiată, autoritatea contractantă a ignorat total aspectul reclamat, refuzând practic să justifice modul de calcul propus în documentaţie (prin documentaţie se stabileste calculul punctajului unui ofertant prin raportare la propria lui ofertă nu la cea mai bună ofertă prezentată în licitaţie), respectiv să infirme cu probe modul de calcul propus de societatea sa.

Contestatorul menţionează că modul de calcul (algoritmul) corect, așa cum este propus de societatea sa, se regăseste și la alte proceduri publicate în SEAP și chiar în criteriul 5 din prezenta procedură, pentru că totdeauna evaluarea ofertelor se face prin raportare la oferta cea mai bună din licitaţie în conformitate cu cerinţa care este analizată.

Totodată, contestatorul menţionează faptul că folosirea în evaluarea ofertelor a unor algoritmi greşiţi conduce inevitabil la vicierea evaluării și, implicit, la imposibilitatea desemnării ofertei celei mai bune ca ofertă câștigătoare, cu toate consecinţele ce decurg: contestaţii, anulare licitaţie, etc.

1. Contestatorul precizează că algoritmul de calcul al punctajului pentru criteriile 2 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1.- Criterii de atribuire - este greşit, la calculul punctajului fiind folosite date de referinţă diferite pentru fiecare ofertant în parte, situaţie care conduce la imposibilitatea comparării ofertelor și la avantajarea/dezavantajarea unor ofertanţi.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

Criteriul 2 stabileste: Punctajul se acordă pentru "numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului și a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIPuri, etc)".

Cu toate că, asa cum se poate constata, nu se face nicio referirire la recipienţii fără CIP, aceşti recipienţi sunt folosiţi ca referinţă în calculul punctajului *(NRM..T - nr. total de recipiente care trebuie asigurat de ofertant pentru colectarea separată a deşeurilor în ....fracţii, dimensionat cf. SR 13387:1997),* fiind incluşi de fapt în numărul total de recipiente, faţă de care se face raportarea.

Din textul criteriului și din algoritmul de calcul propus, rezultă foarte clar faptul că, calculul punctajului se face pentru fiecare ofertant în parte în funcţie de oferta sa (NRM.. ofertate/ raportat la NRM.. Total ofertat X nr. pcte...), algoritmul de calcul neţinând cont de restul ofertelor prezentate de ofertanţi.

Contestatorul precizează că este de aşteptat că atât numărul de recipiente dotate cu mijloace de identificare (NRM..) cât și numărul total de recipiente ofertate (NRM..T) să difere de la un ofertant la altul, în funcţie de strategia/tehnologia de lucru adoptată de fiecare ofertant și, în acest caz, formula de calcul propusă în fișa de date a achiziţiei, cap. IV. 2. 1., este greşită, întrucât va da rezultate raportate la aceste valori individuale fără a se face o raportare corectă și la valorile celorlalţi ofertanţi. Contestatorul învederează faptul că la criteriul 5 se folosește algoritmul corect de calcul al punctajului acordat ofertanţilor.

Pentru exemplificare, contestatorul arată că a ales o situaţie ipotetică dar posibilă: a ales pentru ambii ofertanţii acelaşi număr de recipienţi cu CIP ofertaţi, pentru a se vedea mai uşor dezavantajul creat ofertantului 1, care deși are un număr total mai mare de recipienţi ofertaţi faţă de ofertantul 2 și acelaşi număr de recipienti cu CIP, prin algoritmul de calcul stabilit prin fișa de date, cap. IV.2.1, pentru c2 (pentru b2/a2 se poate calcula similar) primeşte cu 10 puncte mai puţin faţă de ofertantul 2;

Ofertant 1- total 10000 recipienţi ofertaţi, din care 5000 recipienţi sunt dotaţi cu CIP;

Ofertant 2 - total 5000 recipienţi ofertaţi, din care 5000 sunt dotaţi cu CIP;

Calcul punctaj conform algoritmului din fisa de date a achiziiei, cap. IV.2.1.:

Ofertant 1- 5000/10000 X 20 pete = 10 puncte

Ofertant 2 - 5000/5000 X 20 pete = 20 puncte

Rezultă că deși ambii ofertanţi au ofertat câte 5000 recipiente cu CIP ofertantul 2 primeşte 20 puncte, iar ofertantul 1 primeşte 10 puncte, deci ofertantul 2 primeşte nemeritat 10 puncte în plus faţă de ofertantul 1.

Calculul corect este:

Ofertant 1 - 5000 recipienţi cu CIP ofertaţi de ofertant 1/5000 (număr maxim de recipienţi cu CIP ofertaţi în procedură)X 20 puncte = 20 puncte

Ofertant 2 - 5000 recipienţi cu CIP ofertaţi de ofertant 1/5000 (număr maxim de recipienţi cu CIP ofertaţi în procedură)X 20 puncte = 20 puncte.

În concluzie, pentru considerentele de mai sus, contestatorul solicită corectarea algoritmului de calcul pentru criteriul 2 de punctare, astfel încât ofertele *"de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului și a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIPuri, etc"* să fie punctate prin raportare la acelasi referenţial, care este numărul maxim *"de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului și a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIPuri, etc)"* ofertate de unul din ofertanţi.

Algoritmul de calcul corect este: P a1, b1, c1 ofertant=NRM.. ofertat/NRM.. maxim ofertat de unul din ofertanţi X nr. pcte .... (se aplică corespunzător pentru fiecare a1/b1/c1).

P total ofertant = Pa1 + Pb1 + Pc1

2. Contestatorul precizează că algoritmul de calcul al punctajului pentru criteriile 4 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1. - Criterii de atribuire - este greşit, la calculul punctajului fiind folosite date de referinţă diferite pentru fiecare ofertant în parte, situaţie care conduce la imposibilitatea comparării ofertelor și la avantajarea/dezavantajarea unor ofertanţi.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

Criteriul 4 stabileste: Punctajul se acordă pentru *"numărul de utilaje implicat pentru prestarea serviciului de salubrizare superioare clasei de poluare Euro 4 conform programului de lucru asumat de operator*".

Din textul criteriului rezultă că în algoritmul de calcul, "*numărul de utilaje implicat pentru prestarea serviciului de salubrizare superioare clasei de poluare Euro 4 conform programului de lucru asumat de operator*" ofertate de un ofertant se raportează la numărul total de utilaje ofertate (inclusiv cele E 4) de acelaşi ofertant (P ofertant = [(nr. Euro 4x0 pcte) + (nr.Euro 5 X 7,5 pcte) + (nr. Euro 6X15 pcte)]/ Total utilaje, unde Total utilaje = numărul total de utilaje implicate în prestarea serviciilor conform breviarelor de calcul indicate în caietul de sarcini și care se încadrează în normele de poluare acceptate pentru prestarea activităţii de salubrizare (Euro 4, Euro 5, Euro 6 sau superior)).

Acest mod de raportare (algoritm de calcul) conduce la punctaje eronate care dezavantajează nejustificat un ofertant, care deși are același număr de utilaje care îndeplineşte criteriile de punctare, este depunctat pentru că are în ofertă și utilaje E4. Contestatorul învederează faptul că la criteriul 5 se folosește algoritmul corect de calcul al punctajului acordat ofertanţilor.

Pentru exemplificare contestatorul arată că a ales o situaţie ipotetică dar posibilă: a ales pentru ambii ofertanţi acelaşi număr "*de utilaje implicat pentru prestarea serviciului de salubrizare superioare clasei de poluare Euro 4 conform programului de lucru asumat de operator*", ofertantul 1 ofertând în plus și utilaje Euro 4.

Ofertant 1 - ofertează 100 utilaje din care 20 Euro 4,40 Euro 5 și 40 Euro 6

Ofertant 2 - ofertează 80 utilaje din care 0 Euro 4, 40 Euro 5 și 40 Euro 6

Calculul punctajului conform algoritmului din fișa de date a achiziţiei, pct. IV.2.1., este următorul:

Ofertant 1- (20 Euro 4 X 0 + 40 Euro 5 X 7,5 + 40 Euro 6 X 15)/100 = 900/100 = 9 pcte

Ofertant 2 - (40 Euro 5 X 7,5 + 40 Euro 6 x 15)/80 = 900/80 = 11,25 pcte.

Astfel, se constată faptul că, folosind algoritmul de calcul din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1., ofertantul 2 primeşte nemeritat cu 2,25 puncte mai mult decât ofertantul 1, deși ambii ofertanți au ofertat același număr de utilaje care îndeplinesc criteriul 4, dar, în plus, ofertantul 1 a ofertat și utilaje Euro 4.

Calculul corect este:

Punctajul trebuie calculat pentru fiecare grupă de utilaje în parte (Euro 5/Euro 6) și raportarea se face la cel mai mare număr de "*utilaje implicate pentru prestarea serviciului de salubrizare superioare clasei de poluare Euro 4 conform programului de lucru asumat de operator*" ofertat în procedură, iar P total pentru fiecare ofertant = P pentru Euro 5 + P pentru Euro 6.

Ofertant 1 -

20 Euro 4X0 pcte = 0 pcte //

40 Euro 5 ofertat/ 40 Euro 5 (numărul maxim de utilaje Euro 5 ofertat în procedură) x 7,5 pcte = 7,5 pcte //

40 Euro 6 ofertat / 40 Euro 6 ((numărul maxim de utilaje Euro 6 ofertat în procedură) X 15 pcte = 15 pcte //

P total = 0 pcte Euro 4 + 7,5 pcte Euro 5 + 15 pcte Euro 6 = 22,5 pcte

Ofertant 2 -

0 Euro 4X0 pcte = 0 pcte//

40 Euro 5 ofertat/ 40 Euro 5 (numărul maxim de utilaje Euro 5 ofertat în procedură) x 7,5 pcte = 7,5 pcte //

40 Euro 6 ofertat / 40 Euro 6 (numărul maxim de utilaje Euro 6 ofertat în procedură) X 15 pcte = 15 pcte //

P total = 0 pcte Euro 4 + 7,5 pcte Euro 5 + 15 pcte Euro 6 = 22,5 pcte.

În concluzie, pentru considerentele de mai sus, contestatorul solicită corectarea algoritmului de calcul pentru criteriul 4 de punctare, astfel încât ofertele "*de utilaje implicate pentru prestarea serviciului de salubrizare superioare clasei de poluare Euro 4 conform programului de lucru asumat de operator*" să fie punctate prin raportare la acelasi referenţial, care este numărul maxim "*de utilaje implicate pentru prestarea serviciului de salubrizare superioare clasei de poluare Euro 4 conform programului de lucru asumat de operator*" ofertate de unul din ofertanţi.

Astfel, algoritmul de calcul corect este:

P Euro 5;Euro 6 ofertant= nr. Euro ... ofertat/ nr. Euro ... maxim ofertat de unul din ofertanţi X nr. pcte .... (algoritmul se aplică corespunzător pentru fiecare tip de utilaje Euro 5/Euro 6)

P total ofertant = P Euro 5 + P Euro 6

3. Contestatorul menţionează că o parte a punctelor acordate la criteriul 2 sunt de fapt acordate conform cerinţelor de la criteriul 3 ceea ce înseamnă că practic criteriul 3 este punctat indirect și în criteriul 2.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

Conform fisei de date a achiziţiei, cap. IV. 2.1., numărul de puncte acordate conform criteriului 2 se acordă pentru "*numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului și a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIPuri, etc*)", dar acestea sunt în legătură directă și cu "*numărul de fracţii ofertat pentru care se va asigura colectarea (la sursa) separată a deşeurilor"*' (care sunt stabilite conform criteriului 3 de punctare), în sensul că numărul maxim de puncte acordate conform criteriului 2 sunt:

a1 -max 10 pcte pentru dotarea cu recipiente necesare colectării separate pe 2 fracţii/ b 1 - max 15 pcte pentru dotarea cu recipiente necesare colectării separate pe 3 fracţii/ c1- max 20 pcte pentru dotarea cu recipiente necesare colectării separate pe 4 fracţii sau mai multe, adică:

în cazul colectării pe 3 fracţii puntajul maxim este de 15 pcte- cu 5 puncte mai mare decât pentru cazul în care colectarea se face pe 2 fracţii

(mai puţin de 3 fracţii), iar în cazul în care colectarea se face pe 4 sau mai multe fracţii punctajul maxim este de 20 pcte - cu 5 puncte mai mare decât în cazul în care colectarea se face pe 3 fracţii. După cum se poate constata aceste puncte (b1-5 pcte și c1 - 5 pcte) au legătură directă cu cerinţele criteriului 3 și nu cu cele ale criteriului 2.

Rezultă foarte clar faptul că o parte a punctelor acordate la criteriul 2 (b1-5 pcte și c1 - 5 pcte) sunt de fapt acordate conform cerinţelor de la criteriul 3, respectiv pentru "*numărul de fracţii ofertat pentru care se va asigura colectarea (la sursa) separată a deşeurilor*" și nu pentru "*numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului și a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIPuri, etc)*", fapt ce conduce la vicierea rezultatului evaluării ofertelor, fiind o punctare dublă la acelaşi criteriu.

În concluzie, pentru considerentele de mai sus, contestatorul solicită corectarea algoritmului de calcul pentru criteriul 2 de punctare în sensul acordării punctelor numai în conformitate cu "*numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului si a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIPuri, etc)*", astfel încât algoritmul de calcul al punctajului să fie în concordanţă cu criteriul 2.

B. Referitor la prevederile fișei de date coroborate cu caietul de sarcini, privind categoriile de personal (care nu a făcut obiectul niciunui răspuns al autorităţii contractante, dar a făcut obiectul notificării prealabile), contestatorul arată următoarele:

1. Personal de specialitate fișa de date, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerinţa nr. 3: Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puţin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect):

1. Manager de proiect;

2. Manager proiect adjunct (pentru serviciile de colectare și transport deşeuri);

3. Manager proiect adjunct (pentru serviciile curăţenie stradală și deszăpezire);

4. Responsabil control calitate.

2. Caietul de sarcini - 3.1. Cerinţe privind personalul şi instructajul acestuia:

Următoarele poziţii reprezintă personalul de conducere/cheie de specialitate, care va fi nominalizat pentru îndeplinirea contractului:

Manager de proiect;

Manager proiect adjunct (pentru serviciile de colectare);

Manager proiect adjunct (pentru serviciile curăţenie şi deszăpezire);

Responsabil mediu;

Responsabil securitatea şi sănătatea muncii;

Expert web-design;

Expert comunicare/promovare.

Conform art. 30 din HG nr. 395/2016:

(4) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fişa de date a achiziţiei, precum şi în anunţul de participare.

(6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise.

În concluzie, pentru considerentele de mai sus, contestatorul solicită eliminarea categoriilor de personal impuse prin caietul de sarcini, care nu se regăsesc în fișa de date a achiziţiei și în anunţul de participare.

C. Referitor cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei - Instrucţiuni privind derularea procedurii de atribuire, lit. d) (DUAE) (care nu a făcut obiectul niciunui răspuns al autorităţii contractante dar a făcut obiectul notificării prealabile), contestatorul precizează că publicarea DUAE doar în format editabil și solicitarea adresată ofertanţilor de a "*prezenta DUAE în varianta editabilă (document de tip „word") ataşată documentaţiei de atribuire*" în cadrul unei proceduri care se desfășoară prin mijloace electronice reprezintă o încălcare a prevederilor art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, pentru considerentele de mai sus, contestatorul solicită publicarea DUAE în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că *„Versiunea electronică a DUAE este pusă la dispoziţie on-line de către Comisia Europeană, la adresa de internet dedicată - https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter."*

D. Cu privire la fișa de date a achiziţiei, cap. III.2.3.a) - Cerinţa nr. 2, punctul 2 (care nu a făcut obiectul niciunui răspuns al autoritatii contractante dar a făcut obiectul notificării prealabile), referitoare la dotarea tehnică pentru activitatea de salubrizare stradală, reproduce nişte recomandări din "Strategia de dezvoltare și funcţionare pe termen mediu și lung a serviciului public de salubrizare în municipiul .....", astfel:

1. La punctul a) sunt cerute "*Autoperii (automăturătoare) cu sistem de aspiraţie - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 50.000 mp*".

Această solicitare se interpretează astfel: o automăturătoare cu o lăţime de lucru de 2 m și care lucrează efectiv 6 ore (2 ore din cele 8 ore

de lucru pe schimb reprezentând timpul parcurs de la garaj la sectorul de lucru și înapoi, de la sectorul de lucru la rampa de descărcare a deşeurilor aspirate și înapoi etc.) are o viteză de lucru de 4,17 km/oră (Normativul Unic Republican pentru activitatea de salubrizare a localităţilor din 1973 prevedea că viteza optimă de lucru este între 8 km/oră si 15 km/oră).

Contestatorul solicită înlocuirea normei de lucru/producţie de 50.000 mp cu o normă de cel puţin 72.000 mp (lăţime de lucru = 2 m; timpul de lucru = 6 ore; viteza de lucru = 6 km/oră).

2. La punctul b) sunt prevăzute "*Autoperii (automăturătoare) cu sistem de aspiraţie de dimensiuni gabaritice corespunzătoare pentru salubrizarea spatiilor înguste (cum ar fi trotuare, alei) - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 15.000 mp*" iar la punctul f) sunt cerute "*Utilaje multifuncţionale (măturat, periat, colectare deşeuri stradale) dotate cu sistem de aspiraţie, care sa permită accesul pe străzi înguste - câte un utilaj la o suprafaţa deservită de 15.000 mp.*"

Contestatorul solicită să se completeze documentaţia de atribuire cu suprafeţele de lucru pe care se efectuează măturatul mecanizat cu aceste utilaje. Contestatorul precizează că documentaţia de atribuire nu prevede nicio anexă referitoare la măturatul mecanizat pe trotuare sau alei, care să conţină frecvenţe de lucru.

3. La punctul c) sunt cerute "*Cisterne cu capacitatea de 6.25 mc - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 40.000 mp*", iar la punctul d) sunt prevăzute "*Auto-cisterne cu capacitatea de 10 mc - câte un utilaj la o suprafaţa deservită de 50.000 mp*".

Contestatorul solicită să se precizeze dacă normele pentru cele două tipuri de cisterne sunt aferente operaţiunii de stropit sau celei de spălat cu presiune și dacă normele respective se referă la o singură cursă.

4. La punctul e) sunt cerute "*Autogunoiere de 6 mc (sarcina utilă medie) pentru colectarea deşeurilor rezultate în urma măturatului manual si vidanjării coşurilor - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 70.000 mp*".

Având în vedere indicele mediu de producere a deşeurilor stradale de 175 kg/10.000 m2/zi prevăzut de Caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare, aprobat prin Ordinul nr. 111/2007 din 09 iulie 2007 al A.N.R.S.C., de care a ţinut cont la elaborarea documentaţiei de atribuire și autoritatea contractantă conform punctului 1. INTRODUCERE din Caietul de sarcini, rezultă că pe o suprafaţă de 70.000 mp se generează zilnic 1,225 tone de deşeuri stradale, iar sarcina utilă a unei autogunoiere cu capacitatea de 6 mc este de aproximativ 1,4 tone.

Contestatorul solicită să se modifice norma de lucru/producţie pentru autogunoiera de 6 mc, atât din fișa de date, cât și din caietul de sarcini, astfel încât suprafaţa de 70.000 mp să fie înlocuită cu 70.000 mp/cursa.

5. La punctul h) sunt prevăzute "*încărcătoare frontale pentru colectarea deşeurilor în vederea eliminării în cel mai scurt timp posibil a zonelor de deşeuri necontrolate - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de*

100.000 mp", iar la punctul i) "*Autobasculante pentru transportul deşeurilor si eliminarea în cel mai scurt timp posibil a zonelor de deşeuri necontrolate - câte două utilaje la o suprafaţă deservită de 100.000 mp*".

Pentru a putea determina numărul de încărcătoare frontale, respectiv autobasculante, contestatorul solicită să se completeze documentaţia de atribuire cu suprafaţa de pe care se colectează deșeurile necontrolate în vederea transportării și eliminării.

E. Referitor la modelul de contract subsecvent (care a făcut obiectul răspunsului autorităţii contractante decizia P.7.5./478/11.04..... la notificarea prealabila) încheiat în baza acordului-cadru având ca obiect prestări servicii de salubrizare și deszăpezire pe raza ... al Municipiului ....., în sensul de anulare/completare/modificare a unor clauze contractuale, astfel:

1. referitor la prevederile iniţiale ale art. 9.12 (precizat si numerotat din eroare materială art. 9.11 în notificarea prealabilă), conform notificării prealabile, contestatorul arată că a solicitat autorităţii contractante, astfel:

Clauza iniţială: „9.12. În cazul în care, în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că prestatorul a încasat sume necuvenite de la persoana juridică achizitoare, prestatorul are obligaţia să le restituie în termen de 10 zile de la notificarea Achizitorului, inclusiv penalitățile, daunele - interese, majorările, dobânzile aferente, etc."

Pentru stabilirea clară și expresă a unor condiţii de aplicarea sancţiunilor, și pentru a înlătura efectele unei clauze abuzive, fără existenţa unor dovezi, solicităm anularea/modificarea/completarea art. 9.12 iniţial, având următoarea formulare:

În principal, solicităm anularea prevederilor articolului 9.12.

În secundar, în cazul neacceptării anulării prevederilor articolului 9.12, reiterăm că solicităm modificarea/completarea art. 9.12 iniţial, având următoarea formulare:

9.12. În cazul în care, în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că prestatorul a încasat sume necuvenite de la persoana juridică achizitoare, prestatorul are obligaţia să le restituie în termen de 10 zile de la notificarea Achizitorului, inclusiv penalităţile, daunele - interese, majorările, dobânzile aferente, etc. numai

în cazul în cazul în care se dovedeşte în instanţă culpa exclusivă a prestatorului.
Ulterior, contestatorul arată că, prin răspunsul autorităţii contractante nr. P.7.5./478/11.04.....-Decizie, aceasta nu a acceptat forma propusă de societatea sa, adăugând la forma iniţială a art. 9.12 un nou alin. (2) cu următoarea formulare: "(2) Notificarea emisă de achizitor în condiţiile alin. 1 poate fi atacată la instanţa de judecată competentă, caz în care obligaţia de restituire a sumelor încasate necuvenit se suspendă până la soluţionarea litigiului."

În consecinţă, contestatorul solicită menţinerea formei solicitate iniţial de societatea sa prin notificarea prealabilă, așa cum a fost reiterat mai sus, astfel:

În principal, solicită anularea prevederilor articolului 9.12., considerând-o în mod vădit abuzivă, fără temei legal, în condiţiile în care societatea sa ar avea calitatea de terţ faţă de orice organ abilitat, neavând pârghii legale directe și utile interesului sau de a se apăra atât în faţa autorităţii contractante cât și faţa organului abilitat, neavând calitate procesuală, care în fapt și în drept controlează și emite sancţiuni în sarcina celui controlat și nu în sarcina societăţii sale ca terţ.

Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă este plătitorul serviciului prestat în raport cu prestatorul, având obligaţii de control, constatare neconformităţi, de acceptare la plata totală sau parţială serviciului, etc, putând exista și situaţii contractuale ca solicitări și plăţi reprezentând penalităţi, daune etc, de o parte sau de cealaltă, astfel că legal orice sume achitate de o parte sau de alta s-ar efectua numai în baza contractului și a actelor sale adiţionale semnate și asumate evident de ambele părţi amiabil sau dispuse de către instanţa competentă în cazul unui litigiu.

2. În secundar, în cazul neacceptării anulării prevederilor articolului 9.12, pentru considerentele precizate mai sus, contestatorul reiterează că solicită modificarea/completarea art. 9.12 iniţial, având următoarea formulare:

9.12. În cazul în care, în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că prestatorul a încasat sume necuvenite de la persoana juridică achizitoare, prestatorul are obligaţia să le restituie în termen de 10 zile de la notificarea Achizitorului, inclusiv penalităţile, daunele - interese, majorările, dobânzile aferente, etc. numai în cazul în cazul în care se dovedeşte în instanţă culpa exclusivă a prestatorului.

Astfel, contestatorul consideră mai justă și corectă aplicarea unei asemenea variante, formulări din care reiese că prestatorul își asumă remiterea sumelor încasate necuvenit de la achizitor numai în situaţia dovedirii de către acesta din urmă în instanţă a culpei exclusive a prestatorului, raportat exclusiv și evident numai la contractul încheiat de părţi ca și calitate procesuală.

În opinia contestatorului, atacarea în instanţă de către prestator a notificării emise de către autoritate, așa cum a formulat aceasta în forma propusă prin adăugarea alin. 2 la art. 9.12 iniţial, adică: „(*2) Notificarea emisă de achizitor în condiţiile alin. 1 poate fi atacată la instanţa de judecată competentă, caz în care obligaţia de restituire a sumelor încasate necuvenit se suspendă până la soluţionarea litigiului.*", nu are nici temei legal și niciun sens logic juridic în condiţiile în care contractul prin semnarea părţilor își poate produce efectele, în speţă art. 9.12 alin 1. propus de autoritate.

Contestatorul consideră că notificarea emisă către prestator de către achizitor nu își poate produce efectele nefiind urmată de încheierea unui act adiţional obligaţional și de acceptare, semnat de ambele părţi.

Astfel că în mod legal, societatea sa este interesată, în mod ipotetic, dacă ar fi în situaţia respectivă, să-și dovedească culpa raportat numai și exclusiv la raportul contractual dintre cele două părţi, societatea sa ca operator și autoritatea ca achizitor, de respectare a drepturilor și obligaţiilor lor reciproce.

2. Referitor la prevederile iniţiale ale art. 13.1, conform notificării prealabile, contestatorul arată că a solicitat autorităţii, astfel:

Clauza iniţială:

13.1. În cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reuşeşte să-şi îndeplinească obligaţiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a rezilia unilateral contractul, fără intervenţia instanţelor de judecată şi de a solicita daune interese, pentru prejudiciul cauzat.

Pentru a se preciza clar unele condiţii/situaţii/ în mod expres, pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru menţinerea echilibrului contractual între parti, solicităm modificarea/completarea art. 13.1 iniţial, având următoarea formulare:

13.1 (1) În cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reuşeşte să-şi îndeplinească obligaţiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a rezilia unilateral contractul, fără intervenţia instanţelor de judecată şi de a solicita daune interese, pentru prejudiciul cauzat.

(2) În cazul în care, din vina sa exclusivă, achizitorul nu reuşeşte să-şi îndeplinească obligaţiile asumate prin contract, prestatorul are dreptul de a rezilia unilateral contractul, fără intervenţia instanţelor de judecată şi de a solicita daune interese, pentru prejudiciul cauzat.

Faţă de propunerea de modificare a art. 13.1 a autorităţii contractante din răspunsul acesteia nr. P.7.5./478/11.04.....-Decizie, unde aceasta nu a acceptat forma propusă prin notificarea prealabilă, unde din punctul de vedere al societăţii sale sunt și erori materiale de repetare a clauzei de la alin. 1 în alin 2 la care se adaugă un alin. 3 care menţionează astfel: dreptul prestatorului de a denunţa unilateral acordul -cadru în condiţiile alin. 2, nu poate fi invocat atunci când denunţarea ar afecta interesul naţional sau local.

În concluzie, contestatorul solicită menţinerea formei propuse în notificarea prealabilă pentru prezervarea echilibrului contractual dintre părţi și evitarea inserării unei clauze abuzive și/sau interpretabile.

3. Referitor la prevederile iniţiale ale art. 16.1, contestatorul arată că potrivit notificării prealabile a solicitat autorităţii contractante, astfel:

Clauza iniţială:

16.1. Prezentul contract poate înceta în următoarele condiţii:

a) de drept, la expirarea duratei acestuia;

b) prin acordul de voinţă al părţilor, prin semnarea unui act adiţional;

c) Achizitorul are dreptul de a denunţa unilateral contractul, oricând pe perioada derulării acestuia, cu o notificare prealabilă de 15 zile, fără nicio compensaţie. În acest caz, prestatorul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunţării unilaterale a contractului.

Pentru a se preciza clar unele condiţii/situaţii/ în mod expres, pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru menţinerea echilibrului contractual între parti, solicităm modificarea/completarea art. 16.1 iniţial, având următoarea formulare:

16.1. Prezentul contract poate înceta în următoarele condiţii:

a) de drept, la expirarea duratei acestuia;

b) prin acordul de voinţă al părţilor, prin semnarea unui act adiţional;

c) Achizitorul are dreptul de a denunţa unilateral contractul, oricând pe perioada derulării acestuia, cu o notificare prealabilă de 15 zile. În acest caz, prestatorul are dreptul de a pretinde atât plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunţării unilaterale a contractului cât și plata corespunzătoare pentru partea din contract rămasă de îndeplinit până la data expirării duratei contractului cu titlu de daune.

d) Prestatorul are dreptul de a denunţa unilateral contractul, oricând pe perioada derulării acestuia, cu o notificare prealabilă de 15 zile pentru nerespectarea obligaţiilor contractuale de către achizitor. În acest caz, prestatorul are dreptul de a solicita daune interese, pentru prejudiciul cauzat.

Faţă de propunerea de modificare a art. 16.1 a autorităţii contractante din răspunsul acesteia nr. P.7.5./478/11.04.....-Decizie, unde aceasta nu a

acceptat forma propusă prin notificarea prealabilă, în sensul că a anulat litera d, care menţinea echilibrul contractual, dar în schimb a aceptat modificarea literei c din art. 16.1 , așa cum a propus-o societatea sa, contestatorul solicită menţinerea formei propuse în notificarea prealabilă pentru prezervarea echilibrului contractual dintre părţi și evitarea inserării unei clauze abuzive și/sau interpretabile.

F. Referitor la modelul de acord-cadru (care a făcut obiectul răspunsului autorităţii contractante decizia P.7.5./478/11.04..... la notificarea prealabilă) având ca obiect prestări servicii de salubrizare și deszăpezire pe raza ... al Municipiului ....., în sensul de anulare/completare/modificare a unor clauze, astfel:

1. Cu privire la prevederile iniţiale ale art. 4.2, contestatorul arată că potrivit notificării prealabile a solicitat autorităţii contractante, astfel:

Clauza iniţială:

4.2. Prezentul acord cadru încetează să producă efecte după 48 de luni calculate de la data înregistrării acordului cadru la beneficiar sau la atingerea valorii estimate a acordului cadru.

Pentru a se preciza clar unele condiţii/situaţii/ în mod expres, pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru corelarea prevederilor Caietului de sarcini referitoare la perioada de mobilizare, solicităm modificarea/completarea art. 4.2 iniţial, având următoarea formulare:

4.2. Prezentul acord cadru încetează să producă efecte după 48 de luni calculate de la data începerii efective a acordului sau la atingerea valorii estimate a acordului cadru.

Faţă de propunerea de modificare a art. 4.2 a autorităţii contractante din răspunsul acesteia nr. P.7.5./478/11.04.....-Decizie, unde aceasta nu a acceptat forma propusă prin notificarea prealabilă, în sensul că a formulat astfel: "prezentul acord cadru încetează să producă efecte după 48 de luni calculate de la data semnării acordului cadru de ambele părţi sau la atingerea cantităţilor si valorilor maxime suplimentate în condiţiile art. 221 alin 1 lit f din legea nr. 98/2016", contestatorul solicită menţinerea formei propuse în notificarea prealabilă pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru corelarea strictă cu prevederile Caietului de sarcini referitoare la perioada de mobilizare.

2. Referitor la prevederile iniţiale ale art. 15.4 litera b, contestatorul arată că potrivit notificării prealabile a solicitat autorităţii contractante, astfel:

Clauza iniţială 15.4....

b. contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit contractantului respectiv, având în vedere o încălcare gravă a obligaţiilor care rezultă din legislaţia europeană relevantă şi care a fost constatată printr-o decizie a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene.

Pentru a se preciza clar unele condiţii/situaţii/ în mod expres, pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru evitarea unor abuzuri, solicităm modificarea/completarea art. 15.4 lit. b iniţial, având următoarea formulare:

15.4. ...

b. contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit contractantului respectiv, având în vedere o încălcare gravă a obligaţiilor care rezultă din legislaţia europeană relevantă şi care a fost constatată printr-o decizie a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. În acest caz prestatorul va avea dreptul să perceapă daune în sarcina achizitorului.

Faţă de răspunsul autorităţii contractante nr. P.7.5./478/11.04.....- Decizie, unde aceasta a eludat propunerea din notificarea prealabilă, neluând-o în considerare și nejustificând în nicun sens acest fapt, contestatorul solicită menţinerea formei propuse în notificarea prealabilă pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru evitarea aplicării unor clauze abuzive și netemeinice raportat la inexistenţa vreunei culpe a operatorului în atribuirea contractului respectiv, in extenso a întregii proceduri de atribuire și de alegerea a modalităţilor și condiţiilor acestora care este atributul și răspunderea exclusivă, legală, a autorităţii contractante.

G. În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziţiei publice constituit de CNSC.

H. De asemenea, contestatorul solicită continuarea procedurii de atribuire în cazul obligării autorităţii contractante la a dispune remedierile solicitate de societatea sa la documentaţia de atribuire.

I. În situaţia în care Consiliul va aprecia că remediile solicitate de către societatea sa nu pot fi aplicate deoarece autoritatea contractantă nu a verificat si justificat în concret cele solicitate, fiind în avantajul/dezavantajul tuturor candidaţilor ofertanţi, încălcându-se principiului proporţionalităţii, transparenţei și egalităţii, conform legislaţiei în vigoare în domeniu, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, pentru toate considerentele expuse anterior, contestatorul solicită admiterea contestaţie așa cum a fost formulata și obligarea autorităţii contractante la remedierea neregularităţilor sesizate și modificarea în mod corespunzător a documentaţiei de atribuire.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SA, contestatorul reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Prin adresa nr. 2755/20.04..... înregistrată la CNSC sub nr....., SC ..... SA, având în vedere că faptul aspectele sesizate prin contestație au fost remediate de către autoritatea contractantă, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să ia act de renunțarea la contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Cu privire la contestația depusă de SC ..... SA, contestatorul reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În preambul, contestatorul arată că în legătură cu cele învederate prin contestaţie, în baza dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a notificat autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a documentaţiei de atribuire, prin adresa nr. 45/05.04.....

Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 435/06.04....., ca răspuns la notificarea noastra prealabilă, aceasta i-a adus la cunostinţă faptul că va adopta măsuri de remediere cu privire la aspectele menţionate în notificarea prealabilă la:

- pct. D referitor la condiţiile în care se va realiza ajustarea preţului contractului;
- pct. G referitor la clauzele incluse în modelul de Contract subsecvent;
- pct. G referitor la clauzele incluse în modelul de Acord -cadru.

Prin adresa nr. 520/....., autoritatea cotractantă i-a comunicat măsurile de remediere cuprinse la următoarele puncte din notificarea prealabilă:

- pct D referitor la condiţiile în care se va realiza ajustarea preţului contractului;
- pct. G referitor la clauzele incluse în modelul de Acord -cadru;
- Pct. E referitor la aspectul privind dacă taxa de depozitare instituită prin OUG nr. 196/2005 a fost inclusă în valoarea estimată a contractului.

Totodată, contestatorul menţionează că prin măsura de remediere nr. 1, înregistrată la autoritate sub nr. 478/11.04....., răspunsul nr. 6, lit. k, la solicitarea altui operator economic, autoritatea contractantă a modificat dispoziţiile art. 16.1 lit. c), aspect cuprins în notificarea prealabilă

formulată de societatea sa la pct. G referitor la clauzele incluse în modelul de Contract subsecvent.
Dat fiind că din adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 435/06.04....., confirmată ulterior și prin adresa nr. 520/....., se înţelege că autoritatea contractantă nu va adopta măsuri de remediere cu privire la celelalte aspecte din notificarea prealabilă, contestatorul arată că în termen de 10 zile, potrivit art. 8 alin. (1), coroborat cu art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestaţie.
De asemenea, având în vedere măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 520/....., contestatorul arată că prezenta contestaţie priveşte și aspectele din notificarea prealabilă astfel cum au fost „remediate" de autoritatea contractantă.

În baza art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studierea dosarului, iar în baza art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să i se permită formularea de concluzii scrise, cu acordarea unui termen în acest sens.

A. Contestatorul precizează că alegerea acordului-cadru, ca instrument de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect delegarea serviciului de salubrizare, cu componentele acestei activităţi ce fac obiectul procedurii, este incompatibilă cu speficiul serviciilor ce urmează a fi delegat, potrivit dispoziţiilor legale aplicabile, acesta reprezentând motivul pentru care apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că motivele pentru care apreciază că acest instrument de atribuire a contractului de achiziţie publică este incompatibil cu speficiul serviciilor ce urmează a fi delegat, pornesc în principal de la regulile speciale și principiile care guvernează aceste servicii de utilitate publică, reguli cărora acordul-cadru nu le poate servi ori nu le poate fi suficient.

Sub un prim aspect, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că procedura de atribuire prin semnarea unui acord-cadru este incompatibilă cu delegarea serviciului de salubrizare, serviciu a cărui prestare trebuie să se realizeze cu respectarea anumitor principii, printre care:

- Recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepţia situaţiilor în care aceştia furnizează/prestează serviciile de utilităţi publice în baza unui contract de concesiune (art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 51/2006, art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006);
- Menţinerea echilibrului contractual (art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006, art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2006).

Raportând aceste dispoziţii legale imperative la specificul modului de calcul al tarifelor unitare, astfel cum acest mod de calcul rezultă din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, se observă că întotdeauna cantitatea de

deşeuri determină preţul unitar, modificarea cantităţii deşeurilor determinând si modificarea preţul unitar, astfel cum rezultă și din dispoziţiile art. 15 alin. (1) lit. c) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţi, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Dat fiind că viabilitatea serviciului de salubrizare, în funcţie de cantitatea de deşeuri, reflectă un anumit preţ unitar, iar un preţ unitar ofertat pentru o cantitate mai mare de deşeuri (ceea ce înseamnă un tarif mai mic) nu poate acoperi costurile prestării serviciului în cazul în care cantitatea de deşeuri reală este alta (în cazul concret mai mică), cu variaţiile și în condiţiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, contestatorul consideră că acordul cadru este incompatibil cu delegarea serviciilor de salubrizare, generând, prin specificul acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziţie publică, o insecuritate pentru operatorul care își asumă obligaţii foarte consistente și care trebuie prestate în mod continuu, potrivit principiului consacrat la nivel legal în această materie.

Plecând de la natura de serviciu public a serviciului de salubrizare, contestatorul arată că sunt relevante dispoziţiile art. 117 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu un singur operator economic, acordul-cadru trebuie să prevadă cel puţin obligaţiile principale pe care operatorul economic și le-a asumat prin ofertă și preţul unitar pe care operatorul economic l-a prevăzut în ofertă și pe baza căruia se va determina preţul fiecărui contract atribuit ulterior.

Practic, fiecare contract subsecvent urmează a fi încheiat în baza preţului din acordul cadru, preţ care, la o cantitate de deşeuri diferită de cantitatea de deşeuri maxime, nu asigură recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor și echilibrul contractual, și, într-un final, viabilitatea serviciului de utilitate publică.

Contestatorul arată că în ceea ce priveste această critică prezintă relevanţă că dispoziţiile documentaţiei de atribuire privind ajustarea preţului contractului (dispoziţii cuprinse la pct. II.4.1 din Fișa de date, pct. 5.5 din Caietul de sarcini, art. 6 din Acordul-cadru) rămase necorelate cu prevederile art. 2, art. 8, art. 13 și art. 15 din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice

serviciului de salubrizare a localităţilor, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Criticile privind condiţiile în care se va realiza ajustarea preţului contractului au făcut în mod expres obiectul solicitării de remediere de la pct. D din notificarea prealabilă, cu privire la care autoritatea contractantă a menţionat că va adopta măsuri de remediere, însă, aceste măsuri de remediere adoptate, sunt în continuare insuficiente, potrivit celor arătate în continuare.

Sub un alt aspect, contestatorul arată că utilizarea acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziţie publică, acordul-cadru, are în vedere situaţia în care autoritatea contractantă nu putea identifica (cu marjele de eroare rezonabile si în condiţiile prevăzute de legislaţia aplicabilă) cantităţile (inclusiv de deşeuri) aferente activităţilor de salubrizare ce fac obiectul delegării.

Însă, această posibilitate este exclusă în situația acestor tipuri de servicii de utilitate publică, cu privire la care, tocmai pentru a se garanta viabilitatea și continuitatea serviciului de utilitate publică, autoritatea are obligaţia de a elabora un studiu de oportunitate care să stea la baza procedurii de atribuire organizate pentru încheierea contractului de delegare a gestiunii (art. 22 alin. 3, art. 32 alin. 2 din Legea nr. 51/2006).

Contestatorul mai arată că acest studiu de oportunitate trebuie să reflecte inclusiv modalitatea de asigurare a celui mai bun raport calitate/preţ, însă într-o manieră care să respecte și drepturile recunoscute la nivel de lege pentru operatori.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea sau ar fi trebuit să aibă, înainte de demararea unei atare proceduri, toate datele necesare astfel încât să organizeze, în vederea încheierii unui contract de delegare a gestiunii (sub forma achiziţiei publice ori a concesiunii de servicii), o licitaţie deschisă, iar nicidecum un acord-cadru care, prin definiţie, lasă posibilitatea teoretică pentru autoritate de a nu încheia nici măcar un contract subsecvent, astfel cum rezultă din chiar dispoziţiile art. 107 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că în acest sens este și punctul de vedere la ANAP, conform căruia *„Este adevărat că prevederile art. 66 lit. e) din H.G. nr. 925/2006 privind normele de aplicare ale O.U.G. nr. 34/2006, impun autorităţilor contractante ca în cadrul documentaţiei de atribuire să precizeze „estimări ale cantităţilor minime si maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru*". *Precizăm în acest context, că această prevedere are rolul exclusiv de a asigura informarea cât mai completă a operatorilor economici cu privire la posibila anvergură a acordului-cadru si implicit, a contractelor subsecvente acestuia. Acordul-cadru nu reprezintă un angajament ferm al autorităţii contractante, astfel încât condiţiile minime/maxime vor rămâne numai la nivel de estimări, nereprezentând limite fixe. În măsura în care autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului-cadru, constată că nu îi este necesară o*

anumită cantitate, fie ea minimă dintr-un produs sau doar un anumit produs ce a făcut obiectul ofertării, ţinând cont de cele de mai sus, aceasta are posibilitatea legală de a nu-l mai achiziţiona".

Astfel, în contextul unui acord-cadru, achizitorul este cel care va aprecia în continuare oportunitatea încheierii unui nou contract subsecvent acordul-cadru, stabilind în acest sens un drept în favoarea lui și nu o obligaţie care poate face obiectul unei notificări de punere în întârziere.

Contestatorul menţionează că această insecuritate posibilă în cadrul unui acord-cadru este absolut firească în momentul în care se discută despre servicii uzuale, care nu presupun investiţii majore din partea operatorilor, ori despre bunuri necesare în activitatea curentă a unei autorităţi (produse de papetărie, birotică, medicamente în cazul unei unităţi spitaliceşti etc.), iar nicicum în cazul unor servicii de utilitate publică, caracterizate, în esenţa lor, de continuitate (cantitativă și calitativă), și în care, atâta timp cât nu este vorba despre un contract de concesiune, operatorul trebuie să își recupereze toate costurile prin tariful de salubrizare practicat.

Contestatorul arată că din Caietul de sarcini - Capitolul 4 Specificaţiile tehnice aferente serviciului de salubrizare (Anexa 6) rezultă că autoritatea contractantă deţine informaţiile privind numărul de locuitori, compoziţia deşeurilor, cantitatea estimată a deşeurilor pe cap de locuitor conform H.C.G.M.B. nr. 82/2015.

Dincolo de insecuritatea la nivel de principiu care guvernează acest instrument de atribuire a unui contract de achiziţie publică, strict în ceea ce priveşte cantităţile de deşeuri, potrivit anexei la Formularul nr. 4 și potrivit dispoziţiilor din Caietul de sarcini (toate cuprinse în Anexa 7):

- pag. 20 din Caietul de sarcini: „Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri menajere care urmează să fie colectată este de min. 90.000 to/an și max. 110.000 to/an și a fost estimată pe baza datelor istorice disponibile la nivelul autorităţii contractante pentru ultimii trei ani pe parcursul cărora s-au realizat asemenea operaţiuni și extrapolarea acestora prin raportare la numărul populaţiei din sector, precum și la cantitatea medie anuală generată de o persoană (cca. 318 kg conform H.C.G.M.B. nr. 82/2015). Aceste cantități comportă un grad estimat de variaţie de până la+/-20%"

- Pag. 22 din Caietul de sarcini: „cantitatea medie anuală estimată de deşeuri similare care urmează să fie colectată este de min. 33.000 to/an si max. 45.000 tone/an (maxim). Aceste cantităţi comportă un grad estimat de variaţie de până la +/-30%";

- Art. 7.3 din modelul de acord-cadru: „În perioada de derulare a acordului-cadru, cantitatea previzională de servicii care urmează a fi prestate în baza contractelor subsecvente poate fi diminuată sau majorată, în funcţie de necesităţile achizitorului".

Contestatorul arată că relevant în acest aspect este și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9 lit. c) din Adresa nr. 519/..... (Anexa 8) în care autoritatea contractantă, cu privire la conţinutul propunerii financiare, solicită și fișa de fundamentare de tarif: „în sensul celor arătate mai sus, referitor la conţinutul propunerii financiare ofertanţii trebuie: în primul rând să introducă în SEAP preţul total al ofertei; în susţinerea acestui preţ se vor prezenta: [...] Fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activităţi specifice serviciului de salubrizare întocmită potrivit prevederilor Ordinului nr. 109/2007".

Acest răspuns trebuie coroborat cu răspunsul nr. 8 din aceeaşi adresă în care se menţionează că: *„[...] în ceea ce priveşte fundamentarea tarifelor conform Ordinului nr. 109/2007, ofertanţii se vor raporta la cantităţile maxime anuale menţionate în rubrica „Cantitate estimată max/an (tone)*" *la care se adaugă și coeficienţii de variaţie specifici fiecărei activităţi".*

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a modificat prevederile pct. II.4.1 din fișa de date privind ajustarea preţului prin măsura de remediere nr. 1 din adresa nr. 520/....., dar a impus operatorilor să își fundamenteze tariful pe o cantitate mai mare decât cantitatea estimată de autoritatea contractantă (și aceea cu luarea în calcul a unei marje de apreciere faţă de cantităţile reale), cantitate care astfel cum a mai menţionat conduce la un tarif nesustenabil, care nu va asigura recuperarea tuturor costurilor.

De asemenea, contestatorul menţionează că autoritatea contractantă nu deţine o serie de informaţii esenţiale pentru elaborarea ofertei, lipsa acestora datorându-se în parte și modalităţii în care a fost pregătită procedura de atribuire.

În acest, exemplificativ, contestatorul face referire la:

- Răspunsul nr. 1 din clarificarea nr. 1 (înregistrată la autoritate sub nr. 422/04.04..... - Anexa 9): „Pentru aceste motive, autoritatea contractantă nu se află în posesia informaţiilor solicitate de dvs. Pe de altă parte, în vederea unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesaţi de participarea la prezenta procedură, aceștia vor utiliza în vederea elaborării ofertei informaţiile cuprinse în H.G.C.M.B. nr. 353/2009 privind aprobarea planului de gestionare a deşeurilor în Muncipiul ....., din anexa nr. 1 la prezentele răspunsuri, motiv pentru

care Capitolul 1 din cadrul caietului de sarcini se completează în mod corespunzător cu dispoziţiile acestui act normativ adoptat la nivel local."
- Răspunsul nr. 26 lit. b) din clarificarea nr. 1 completare (înregistrată la autoritate sub nr. 455/10.04..... - Anexa 10): „Autoritatea contractantă nu se află în posesia detaliilor privind informaţiile solicitate, motiv pentru care intră în raspunderea operaratorului ca în perioada de mobilizare să procedeze la inventarierea acestora. În vederea elaborării ofertei, operatorii economici interesaţi de participarea la procedură vor porni de la prezumţia că 75% din locaţiile indicate sunt dotate cu scurgere către canalizare".
- Răspunsul nr. 27 din clarificarea nr. 1 completare (înregistrată la autoritate sub nr. 455/10.04.....): „Scopul determinărilor solicitate prin intermediul caietului de sarcini este acela ca autoritatea contractantă să obţină informaţii relevante privind compoziţia tipurilor de deşeuri indicate, având în vedere situaţia curentă în care se află aceasta, respectiv lipsa oricăror informaţii furnizate în acest sens de către operatorul curent de salubrizare în contextul neexistenţei unei obligaţii contractuale realizarea acestui tip de activităţi."
- Răspunsul nr. 35 din clarificarea nr. 1 completare (înregistrată la autoritate sub nr. 455/10.04.....): „În raport cu cele solicitate și fără a constitui o obligaţie impusă prin caietul de sarcini, punem la dispoziţia operatorilor economici interesaţi de participarea la prezenta procedură a informaţiilor istorice disponibile la nivelul autorităţii contractante din experienţa acesteia înregistrată cu actualul operator: [...]. În raport cu cele arătate mai sus, precum și cu celelalte informaţii asupra cărora nu există date istorice și pentru care nu au fost impuse cerinţe minime, se face precizarea că acestea vor fi prezentate de către fiecare operator economic interesat de participarea la prezenta procedură în cadrul propunerii tehnice, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea nivelurilor cantitative și calitative ale serviciilor solicitate prin caietul de sarcini, cu respectarea normativelor în vigoare."

Mai mult, contestatorul arată că potrivit art. 107 alin. (4) din HG nr. 395/2016, durata contractelor subsecvente încheiate în baza acordului-cadru (cu o durată de 4 ani în cazul de faţă) poate depăși durata de valabilitate a acordului-cadru, normă la care face referire explicită și Caietul de sarcini (pag. 5): *„Durata contractului de delegare de gestiune:*

4 ani (48 de luni) de la data atribuirii. În cazul atribuirii unui acord-cadru, în conformitate cu prevederile art. 107 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, durata de execuţie a contractelor subsecvente poate depăși durata de valabilitate a acordului - cadru".

Contestatorul arată că un argument în plus cu privire la acest aspect este si măsura de remediere nr. 7 adoptată prin Adresa nr. 478/11.04..... (Anexa 11):

Prevederile art. 4.2 din modelul de acord-cadru se modifică după cum urmează:

În loc de: *„4.2. Prezentul acord cadru încetează să producă efecte după 48 de luni calculate de la data semnării acordului cadru de ambele părţi sau la atingerea valorii estimate a acordului cadru."*

Se va citi: *„4.2. Prezentul acord cadru încetează să producă efecte după 48 de luni calculate de la data semnării acordului cadru de ambele părţi sau la atingerea valorii cantităţilor și valorilor maxime suplimentare în condiţiile art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016."*

Din această măsură de remediere rezultă că în mod sigur durata acordului cadru va depăși 4 ani având în vedere că:

- Pe de o parte cantităţile maxime au fost estimate de autoritatea contractantă cu o marjă de + 20% sau 30%, ceea ce presupune că o cantitate de deşeuri reală, mai mică decât cantitatea maximă de deşeuri, determină și o durată a prestării serviciului mai lungă decât cea estimată de autoritatea contractantă, iar

- Pe de altă parte, dispoziţiile art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 prevăd că „*contractele de achiziţie publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: (i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art._7 alin. (1); si (ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din preţul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru iniţial, în cazul contractelor de achiziţie publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din preţul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru iniţial, în cazul contractelor de achiziţie publică de lucrări*".

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă are în vedere prelungirea duratei acordului cadru pentru o valoare suplimentară de 39.112.872,708 lei, aproximativ valoarea anuală a acordului cadru raportat la valoarea estimată minimă a acordului - cadru de 202.855.948,44 lei (fără TVA), cuprinsă între valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent (67.975.738,10 lei, fără TVA) și valoarea estimată a celui mai mic contract subsecvent (10.109.948,98 lei, fără TVA).

Or, în această manieră este posibil ca durata totală de contractelor subsecvente să fie inclusiv de cel puţin 5 ani, în limita fondurilor de care

dispune autoritatea contractantă, discutând în consecinţă despre un contract de achiziţie publică pe termen lung (astfel cum este definit prin art. 3 alin. 1 lit. p din Legea nr. 98/2016), însă în cazul căruia devin aplicabile dispoziţiile art. 229 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligaţia de a întocmi un studiu de fundamentare.

Pentru toate aceste motive, analizate atât la nivel principial, dar și prin raportare la dispoziţiile concrete ale documentaţiei de atribuire, contestatorul apreciază că acest instrument specific de atribuire a contractului de achiziţie publică (acordul-cadru) este incompatibil cu serviciile de salubrizare ce fac obiectul acestei proceduri.

Contestatorul apreciază că această incompatibilitate nu se poate rezolva printr-o simplă măsură de remediere a procedurii de atribuire, astfel încât solicită anularea procedurii, potrivit dispoziţiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

B. Contestatorul precizează că, criteriul de calificare prevăzut prin pct. III.2.1.b) - Cerinţa nr. 2 lit. b) din fișa de date nu respectă principiul nediscriminării și tratamentului egal.

Totodată, criteriul referit anterior nu prezintă relevanţă în raport cu natura contractului ce urmează a fi atribuit, încălcând astfel și dispoziţiile art. 31 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că potrivit acestui criteriu de calificare *„ofertantul trebuie să facă dovada că deţine capacitatea de exercitare a activităţii profesionale prin prezentarea licenţelor/autorizărilor/atestatelor necesare pentru participarea la procedura de atribuire și pentru prestarea serviciilor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent, aflate în termen de valabilitate la data prezentării, respectiv: b) Autorizaţie de mediu pentru desfăsurarea activităţii de salubritate emisă de organele competente în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecţia mediului, art. 3 alin. (1) și art. 5 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007*".

Potrivit art. 8 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007, la solicitarea unei autorizaţii de mediu sau, după caz, cu minimum 45 de zile înainte de expirarea unei autorizaţii de mediu existente, titularul activităţii este obligat să depună la

ACPM un dosar care cuprinde și fișa de prezentare și declaraţie, potrivit anexei nr. 2.

Prin fișa de prezentare și declaraţie, potrivit anexei nr. 2, titularul unei activităţi trebuie să prezinte informaţii cu privire la dotările specifice: clădiri (cu suprafaţa spaţiilor ocupate), utilaje, instalaţii, maşini, aparate, mijloace de transport utilizate în activitate etc., aceste informaţii regăsindu-se și în conţinutul Autorizaţiei de mediu, potrivit anexei nr. 4 din Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu.

Aşadar, sub un prim aspect, contestatorul conisderă că cerinţa de calificare este nelegală, încălcând principiul nediscriminării și a tratamentului egal, întrucât restricţionează nepermis concurenţa, împiedicând participarea la procedura de atribuire a ofertanţilor care, deși îndeplinesc criteriile de calificare solicitate, îndeplinire care trebuie raportată la oricare dintre formele de participare la o procedură de atribuire, nu deţin la data depunerii ofertei autorizaţia de mediu. Ipoteza exclusă prin acest criteriu de calificare, însă perfect admisibilă potrivit Legii nr. 98/2016, este aceea a unui operator nou înfiinţat, care beneficiază de susţinere sub toate aspectele din partea unui operator cu experienţă, însă care noul operator, nefiind încă „titularul unei activităţi", analizate în concret, nu poate participa la o astfel de procedură pentru că nu poate obţine autorizaţia de mediu până la data încheierii contractului de delegare a gestiunii.

Dat fiind că dispoziţiile legale menţionate fac referire la „titularul unei activităţi", este negat accesul la procedură operatorilor economici care nu sunt încă titulari ai unei activităţi și care, în consecinţă, deși îndeplinesc celelalte cerinţe stabilite prin fișa de date, nu pot demonstra îndeplinirea cerinţei privind deţinerea autorizaţiei de mediu.

Concluzia se impune mai ales în condiţiile în care celelalte criterii de calificare permit prezentarea de către ofertant inclusiv a unor oferte pentru utilajele necesare pentru îndeplinirea contractului.

În acest sens, contestatorul arată că cerinţa nr. 2, prevăzută prin pct. III.2.3.a) permite ofertantului să facă dovada că va dispune pentru realizarea în bune condiţii a celui mai mare contract subsecvent (proprietate/leasing/comodat/ angajamente de punere la dispoziţie sau prin contracte/convenţii de închiriere) de resurse/facilităţi tehnice (utilajele/mijloacele de transport/echipamente tehnice/organisme tehnice) specifice rezultate a fi necesare pentru îndeplinirea acestuia.

Sub un alt aspect, chiar presupunând că un operator deţine deja o autorizaţie de mediu pentru activităţile de salubrizare ce fac obiectul contractului, însă pentru o altă arie de delegare, contestatorul precizează că acesta oricum va trebui să obţină autorizaţia de mediu pentru aria de delegare a ... ., după încheierea contractului cu autoritatea contractantă, în cursul perioadei de mobilizare. În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și dispoziţiile pct. 5.7 din Caietul de sarcini.

Contestatorul arată că o altă interpretare ar echivala cu o permitere a accesului la această procedură în exclusivitate pentru operatorii unor servicii similare care au deja autorizaţie de mediu pentru aceste activităţi pentru Sectorul 4 al Municipiului ....., ceea ce ar încălca în mod evident normele privind concurenţa.

Privită din această perspectivă, contestatorul consideră că cerinţa referită nu prezintă relevanţă pentru natura contractului, imposibil de executat în mod legal fără obţinerea unei autorizaţii de mediu strict pentru aceste activităţi de salubrizare delegate, în această arie de delegare.

În vederea respectării principiului tratamentului egal si al nediscrimării, precum și a dispoziţiilor art. 31 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, în vederea asigurării unui mediu concurenţial, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la remedierea documentaţiei de atribuire în sensul eliminării acestei cerinţe de calificare.

C. În opinia contestatorului, criteriul de calificare prevăzut prin pct. III.2.2. - Cerinţa nr. 1 din fișa de date încalcă dispoziţiile art. 107 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul arată că potrivit acestui criteriu de calificare *„Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) trebuie să fie cel puţin egală cu suma de 135.000.000 lei*".

Potrivit pct. II.2.1 din fisa de date, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvcnt este de 67.975.738,10 lei (fără TVA), corespunzând cantităţilor maxime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata de derulare a unui contract subsecvent.

Potrivit art. 107 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurenţa.

Totodată, potrivit art. 107 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a impune criterii minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează a fi atribuit pe durata acordului-cadru.

În consecinţă, contestatorul consideră că cerinţa de calificare care impune ca media cifrei de afacere pe ultimii trei ani să fie de 135.000.000 lei, valoare mult peste valoarea estimată a celui mai mare contract

subsecvent, 67.975.738,10 lei, încalcă dispoziţiile art. 107 din HG nr. 395/2016.

În acest context, contestatorul precizează că trebuie observat că, în ceea ce priveşte cerinţa de calificare privind experienţa similară (pct. III.2.3.a din fisa de date), autoritatea contractantă a ţinut cont de această limită impusă de art. 107 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Aşadar, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la remedierea documentaţiei de atribuire în sensul modificării cerinţei de calificare privind cifra de afaceri, astfel încât aceasta să se raporteze la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Totodată, discutând despre o modificare substanţială a documentelor achiziţiei, care permit accesul la procedură unui număr mai mare de operatori decât cei admisibili iniţial, contestatorul solicită și obligarea autorităţii contractante la prelungirea aferentă a termenului de pregătire a ofertelor, potrivit art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

D. În ceea ce priveşte dispoziţiile documentaţiei de atribuire privind ajustarea preţului contractului (dispoziţii cuprinse la pct. II.4.1 din fișa de date, pct. 5.5 din Caietul de sarcini, art. 6 din Acordul-cadru), contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la modificarea acestei dispoziţii, astfel încât să respecte întocmai prevederile art. 2, art. 8, art. 13 si art. 15 din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţi, aprobate prin Ordinul ANRSC ur. 109/2007, destinate a asigura tocmai respectarea principiilor echilibrului contractual și al continuităţii serviciului de salubrizare.

Contestatorul arată că potrivit pct. II.4.1. din fișa de date, tarifele pot fi indexate, conform formulei indicate în cuprinsul acestui act, parametrul de ajustare fiind IPC pentru servicii, ramura apa-canal-salubritate. Aşadar, acesta reprezintă cazul de ajustare a tarifelor, reglementat si prin art. 13 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC 109/2007.

Însă, în continuarea acestei dispoziţii, prin fișa de date, pct. II.4.1 se arată că „*tarifele se pot indexa la solicitarea justificată a operatorului, nu mai devreme de primul an de la data semnării contractului de delegare a gestiuni și numai cu aprobarea prealabilă a autorităţii contractante în următoarele condiţii:*

- dacă intervine o majorare a unuia sau mai multor elemente de cost din structura sumelor de disponibilitate/tarifelor cu mai mult de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutive;

- modificarea cantităţilor cu mai mult de 20% ori modificarea condiţiilor de prestare a activităţii;

- ca urmare a adăugării unui nou element de cost în structura sumelor de disponibilitate/tarifelor;

- ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului si de securitate si sănătate în muncă.

Indexarea se realizează la solicitarea scrisă a operatorului, transmisă, de regulă, cu cel puţin 60 de zile înainte de data intrării în vigoare a indexării. Data de la care intră în vigoare tarifele indexate este data de 1 iulie a fiecărui an".

Prin adresa nr. 520/....., autoritatea contractantă a adoptat măsura de remediere cu privire la aceste aspect menţionând că:

„tarifele se pot ajusta si în condiţiile prevăzute de art. 15 alin. (1) lit. b) și lit. c) *din Ordinul nr. 109/2007, respectiv*:

"a) ca urmare a modificărilor 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.

b) ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului și de securitate și sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă.

Și în acest caz, tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajsustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007".

În acest sens, autoritatea contractantă a modificat și prevederile art. 6.2 din modelul de Acord cadru și art. 5.2 din modelul de contract subsecvent.

Contrar acestor dispoziţii cuprinse în documentaţia de atribuire, Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC n. 109/2007 prevăd următoarele:

"Art. 13: (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se pot ajusta, cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluţia parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentale a tarifelor, pe elemente de cheltuieli.

(2) Nivelul tarifului rezultat nu poate depăsi nivelul actual, ajustat cu indicele de creştere a parametrului de ajustare.

(3) În cazul ajustării tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, structura cheltuielilor și a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2.

(4) Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se realizează avându-se în vedere următoarele criterii:

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianţi, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea preţurilor de achiziţie faţă de preţurile în vigoare, în limita preţurilor de piaţă;

b) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;

c) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale;

d) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare;

e) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcţie de legislaţia în vigoare, corelată cu principiul eficienţei economice;

f) fondul pentru închiderea depozitului de deşeuri și urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale și potrivit aprobării autorităţii administraţiei publice locale;

g) o cota de profit";

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

a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcţiune a unor utilaje pentru îmbunătăţirea calitativă a serviciilor publice de salubrizare și numai după intrarea în exploatare a acestora;

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 modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului și de securitate și sănătate în muncă.

(2) În cazul modificării tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, structura cheltuielilor și a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2.

(3) Modificarea tarifelor pentru activităţile spccifice serviciului de salubrizare se determină avându-se în vedere următoarele criterii:

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianţi, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea preţurilor de achiziţie faţă de preţurile în vigoare, în limita preţurilor de piaţă;

b) consumurile normate de combustibil, lubrifianţi, energie electrică, materii prime si materiale vor fi luate în calcul, astfel încât să asigure respectarea prevederilor alin. (1);

c) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;

d) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale;

e) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare;

f) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcţie de legislaţia în vigoare, corelată cu principiul eficienţei economice;

g) fondul pentru închiderea depozitului de deşeuri și urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale și potrivit aprobării autorităţii administraţiei publice locale;

h) o cotă de profit".

În consecinţă, contestatorul precizează că dispoziţiile menţionate ale documentaţiei de atribuire, astfel cum au fost remediate de autoritatea contractantă, sunt în contradicţie cu dispoziţiile legale aplicabile, nu doar pentru că îmbină cazul de ajustare cu ipotezele în care poate interveni modificarea tarifelor, dar și pentru că nu au în vedere prima ipoteză de modificare a tarifului de salubrizare, reglementată de art. 15 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la modificarea dispoziţiilor invocate ale documentaţiei de atribuire într-o manieră care să concorde cu dispoziţiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

E. În ceea ce priveste modalitatea de determinare a valorii estimate a acordului cadru, contestatorul învederează faptul că nu a fost inclusă taxa de depozitare.

Contestatorul arată că sursa de finanţare a contractului de achiziţie publică este bugetul local, potrivit pct. III. 1.2) din fișa de date, iar nivelul taxelor de salubrizare rezultă din H.C.L.S.4 nr. 9/..... privind instituirea și încasarea taxei de salubrizare pentru toţi utilizatorii serviciului, persoane fizice și juridice de către Direcţia Generală de Impozite și Taxe Locale ....., Anexa nr. 8 la Caietul de sarcini.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că, astfel cum a arătat autoritatea contractantă, taxa de depozitare instituită de OUG nr. 196/2005 (și a cărei contravaloare trebuie acoperită din tariful de

salubrizare perceput) nu a fost inclusă în valoarea estimată a acordului cadru.

În consecinţă, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la modificarea documentaţiei dc atribuire, astfel încât să includă și contravaloarea acestei taxe în valoarea estimată, pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 520/....., la măsura nr. 3, autoritatea contractantă a precizat că: „în valoarea estimată nu a fost cuprinsă și taxa de mediu instituită prin Legea nr. 384/2013 privind aprobarea Ordonanţei Guvernului nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu. Pe cale de consecinţă, operatorii economici nu vor cuprinde în preţul ofertei și valoarea acestei taxe urmând ca modalitatea concretă de efectuare a plăţii acestei taxe către staţia de depozitare să fie stabilită de autoritatea contractantă, iar aceasta va fi adusă la cunoştinţă operatorului de salubritate."

Contestatorul arată că potrivit art. 9 lit. c) din OUG nr. 196/2005, veniturile Fondului pentru mediu se constituie din "*taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deseurile inerte si nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2*".

Cuantumul acestei taxe este de 80 lei/tonă în anul ....., respectiv 120 lei/tonă începând cu anul 2018. În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere dispoziţiile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul de Mediu.

În acest context, contestatorul precizează că are în vedere faptul că potrivit dispoziţiilor art. 10 din HG nr. 349/2005, dar mai ales potrivit dispoziţiilor Directivei 1999/31/CE privind depozitele de deşeuri și jurisprudentei CJUE în materie, taxa de depozitare trebuie acoperită prin tariful de depozitare perceput de operatorul depozitului ecologic de deşeuri de la persoanele fizice sau juridice care transportă deşeuri, cost care, în final, trebuie suportat de beneficiar, potrivit art. 1 alin. (4) lit. k) din Legea nr. 51/2006.

Potrivit dispoziţiilor art. 5.2 din Caietul de sarcini, pag. 54, operatorul de colectare si transport este cel care încheie contracte cu operatorii economici în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice, inclusiv de depozitare a deşeurilor. Însă, odată cu tariful propriu-zis de depozitare trebuie achitată de către colector si taxa de depozitare, care, la rândul ei, trebuie recuperată tot din tarifele percepute de colector.

Aşadar, în condiţiile în care se discută despre o taxă legală (în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire, nediscutându-se, în consecinţă, despre o taxă introdusă la nivel legislativ pe durata derulării contractului și care să poată constitui motiv al unei cereri de modificare a tarifului), contestatorul menţionează că preţul (tariful) unitar al serviciilor de colectare separată și a deşeurilor menajere, colectare separată și

gestionare a deşeurilor similare, colectare separată si transportul deşeurilor periculoase din deseurile menajere (cu excepţia celor cu regim special), colectare separată și gestionare a deşeurilor voluminoase provenite de la populaţie, instituţii publice și agenţi economici, trebuie să includă și această taxă de depozitare, întrucât acest cost trebuie recuperat de operatorul de salubritate.

F. În vederea asigurării principiului transparenţei și luând în considerare dispoziţiile art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la punerea la dispoziţia ofertanţilor a studiului de oportunitate, pe care autoritatea contractantă avea obligaţia de a-l întocmi, potrivit art. 22 alin. (3) și art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

G. Contestatorul precizează că modelul de acord cadru, respectiv modelul de contract subsecvent, nu respectă dispoziţiile art. 29 alin. (11) lit. s) din Legea nr. 51/2006, neconţinând clauze referitoare la menţinerea echilibrului contractual.

În consecinţă, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la modificarea documentaţiei de atribuire, astfel încât să fie respectate dispoziţiile legale incidente sub acest aspect, potrivit celor arătate în continuare:

Potrivit art. 29 alin. (11) lit. f) din Legea nr. 51/2006, contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la menţinerea echilibrului contractual.

Contestatorul precizează că dispoziţiile modelului de acord - cadru, respectiv ale modelului de contract subsecvent, nu numai că nu prevăd clauze privind menţinerea echilibrului contractual, dar înlătură chiar echilibrul contractual specific unui contract de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare prin denunţarea unilaterală a contractului de către autoritatea contractantă, fără specificarea condiţiilor în care ar putea opera denunţarea unilaterală, respectiv fără recunoaşterea dreptului operatorului de a solicita daune-interese.

Dată fiind natura contractului de achiziţie publică (care implică lipsa riscului de operare, specific contractului de concesiune), precum și necesitatea asigurării de către autoritatea contractantă a recuperării costurilor investiţiilor efectuate și a costurilor în legătură cu prestarea serviciilor de către operator, contestatorul menţionează că următoarele

dispoziţii contractuale sunt nelegale și solicită eliminarea sau modificarea într-o manieră care să respecte dispoziţiile legale aplicabile.

Contestatorul precizează că dispoziţiile contractuale încalcă echilibrul contractual și prin prisma instituirii dreptului autorităţii contractante de denunţare unilaterală a contractului fără compensaţii ori daune-interese pentru operator, deși autoritatea contractantă a ales să delege serviciul prin contract de achiziţie publică.

În continuare, contestatorul arată că dispoziţiile art. 16.1 lit. c) din modelul de contract subsecvent prevăd ca *„achizitorul are dreptul de a denunţa unilateral contractul, oricând pe perioada derulării acestuia, cu o notificare prealabilă de 15 zile, fără nicio compensaţie. În acest caz, prestatorul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunţării unilaterale a contractului*".

Or, în contextul în care:

- cerinţele de calificare impun asigurarea unei capacităţi tehnice și profesionale semnificative, inclusiv prin utilaje, mijloace de transport, echipamente (Cerinţa nr. 2, pct. III.2.3.a) din Fișa de date) pentru toate serviciile ce fac obiectul contractului-cadru, ceea ce implică și costuri semnificative pentru operator;

- principiul legal aplicabil în cazul încheierii contractului de delegare a gestiunii sub forma achiziţiei publice, care este acela al recuperării integrale de către operator a tuturor costurilor, posibilitatea denunţării unilaterale a contractului de către autoritatea contractantă (posibilitate neprevăzută la nivel legal în această materie decât în cazurile expres și limitativ menţionate de art. 223 din Legea nr. 98/2016, care se referă la alte situaţii, oricum preluate ca atare prin documentaţia de atribuire - art. 15.4 din modelul de acord-cadru) încalcă principiul menţinerii echilibrului contractual.

Contestatorul precizează că în notificarea prealabilă a arătat că încălcarea este cu atât mai evidentă cu cât nici măcar nu se face referire la o ipoteză legată de „interesul general" care ar reclama o atare denunţare unilaterală ori la dreptul operatorului de a pretinde daune-interese în cazul intervenirii unei denunţări unilaterale a contractului de achiziţie publică.

Prin măsura de remediere nr. 1 (înregistrată la autoritate sub nr. 478/11.04.....), răspunsul nr. 6, lit. k), la solicitarea altui operator economic (cu precizarea că această solicitare se regăseşte și în cuprinsul notificării sale prealabile), autoritatea contractantă a modificat dispoziţiile art. 16.1 lit. c) din modelul de contract subsecvent în sensul că: „contractul poate înceta în cazul în care interesul naţional sau local impune, prin denunţarea unilaterală de către achizitor cu o notificare prealabilă de 15 zile. În acest caz, prestatorul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunţării unilaterale a contractului".

Contestatorul precizează că măsura de remediere, faţă de argumentele expuse anterior, nu asigură, însă, respectarea principiului menţinerii echilibrului contractual, fiind foarte probabil ca până la data denunţării unilaterale, chiar impuse de un interes naţional sau local (noţiune oricum prea vagă), investiţiile absolut semnificative realizate de către operator să nu se fi amortizat decât într-o foarte mică măsură.

Prin adresa nr. P.7.5/571/26.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 15904/27.04....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SA, solicitând:

- respingerea criticilor formulate împotriva documentației de atribuire;
- menținerea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire și continuarea procedurii.

În fapt, autoritatea contractantă împotriva cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, ... SA a formulat notificarea prealabilă nr. E4792/31.03.....

În raport cu cererile adresate, autoritatea contractantă arată că a dispus măsurile de remediere aduse la cunoștință operatorilor economici prin publicarea în SEAP a Decizie nr. P.7.5./478/11.04.....

Având în vedere motivele expuse în cadrul contestaţiei, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor ca nefondate, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

I. Referitor la algoritmul de calcul stabilit pentru factorul de evaluare nr. 2 , *"Numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului şi a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri, etc.)*", autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare apreciază că algoritmul de calcul stabilit pentru acordarea punctajelor aferente acestui factor de evaluare ar fi unul incorect întrucât nu ţine seama de ceea ce ofertează ceilalţi operatori economici.

Astfel, se apreciază că, în algoritmul de calcul trebuie inclus un element fix la care trebuie să se raporteze toate ofertele, cum ar fi cel mai mare număr de recipiente dotate cu CIP ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

În opinia autorității contractante, criticile contestatorului se impun a fi respinse ca nefondate, întrucât acestea nu ţin seama de raţiunea stabilirii acestui factor de evaluare.

În fapt, modul în care contestatorul îşi fundamentează cererea este unul simplist şi influenţat de un algoritm de calcul clasic utilizat de obicei pentru factori de evaluare cum ar fi termenul de execuţie sau perioada de garanţie acordată de ofertant.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că în cadrul Strategiei de contractare a prezentat amănunţit raţiunile care au stat la baza alegerii acestui factor de evaluare.

Astfel, autoritatea contractantă arată că pentru prestarea activităţii de colectare a deşeurilor, a stabilit ca plata să se realizeze în funcţie de cantităţile de deşeuri colectate, exprimate fie în tone, fie în mc, fie în kg.

Autoritatea contractantă precizează că avantajul utilizării acestui factor de evaluare este reprezentat de obţinerea unor date exacte cu privire la cantităţile de deşeuri colectate de prestator, astfel încât să aibă certitudinea că plăteşte exact ceea ce datorează. În prezent, autoritatea contractantă arată că determinarea cantităţii de deşeuri colectate se realizează pe baza unor documente confirmate de unităţile unde se depozitează deşeurile.

Pe de altă parte, autoritatea cotractantă menționează că în absenţa unor mijloace tehnice de identificare a utilizatorului şi a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri care se montează pe recipientele/containerele amplasate în zonele de colectare), nu va avea nicio certitudine că, în cadrul cantităţii de deşeuri înregistrate scriptic de operator pentru adresele de colectare vor fi incluse doar deşeurile colectate din aria de administrare a autorităţii contractante şi nu din cadrul altor zone.

Aceste inconveniente pot fi însă depăşite prin implementarea unui mecanism automat de monitorizare şi control al deşeurilor colectate, de tipul celui stabilit prin factorul de evaluare.

Pe această cale, autoritatea contractantă precizează că va dispune de informaţii exacte referitoare la cantităţile de deşeuri generate de utilizatori, respectiv cele colectate de către prestator, iar aceste date vor fi utilizate atât pentru cuantificarea cantitativă a serviciilor prestate, precum şi pentru adoptarea unor strategii de colectare a deşeurilor cât mai eficiente şi implicit asigurarea alocării de fonduri în conformitate cu necesităţile efective identificate în mod obiectiv, fără a exista riscul efectuării unor plăţi nejustificate către operatorul serviciului de salubrizare.

Autoritatea contractantă arată că, aşa cum afirmă şi contestatorului, numărul total de recipiente care va fi alocat pentru prestarea activităţii depinde de metodologia de lucru a fiecărui operator economic.

De asemenea, şi nivelul de control al autorităţii contractante asupra cantităţilor exacte de deşeuri colectate va depinde în mod direct de metodologia de lucru adoptată de fiecare operator economic.

De aceea, elementul esenţial la care trebuie să se raporteze algoritmul de calcul este numărul total de recipiente (atât cu, dar şi cele fară CIP) pe care îl propune fiecare ofertat în parte pentru prestarea serviciilor, determinat conform propriei metodologii de lucru şi nicidecum numărul maxim de recipienţi cu CIP ofertaţi în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă arată că, în opinia contestatorului, dacă doi operatori economici ofertează acelaşi număr de recipiente dotate cu CIP, aceştia ar trebui să primească acelaşi punctaj.

Autoritatea contractantă menționează că, chiar dacă ar accepta că argumentul contestatorului este corect, se impune a fi reţinut că autoritatea nu va obţine aceleaşi date referitoare la cantităţile de deşeuri colectate, chiar dacă se ofertează acelaşi număr de recipiente dotate cu CIP, după cum va explicita în cele ce urmează.

Altfel spus, autoritatea contractantă arată că beneficiile aduse de acest factor de evaluare nu sunt reprezentate de simpla dotare a unui număr cât mai mare de recipienţi cu CIP-uri, ci obţinerea unor date de control cât mai relevante şi exacte asupra cantităţii reale de deşeuri colectate.

În continuare, pentru a demonstra cele afirmate, autoritatea contractantă urmează chiar exemplul prezentat de către contestator, în cazul căruia se porneşte de la prezumţia că, punctajul se calculează pentru doi operatori economici care au optat pentru colectarea separată în 4 sau mai multe fracţii şi, ca atare, aceştia ar putea obţine un maximum de 20 de puncte:

Ofertant 1 - conform propriei metodologii de prestare a serviciilor, acest ofertant urmează să pună la dispoziţie un număr total de 10.000 de recipiente. Din numărul total de recipiente acesta se angajează să doteze cu CIP-uri doar 5000 de recipiente.

Prin aplicarea algoritmului de calcul rezultă că acesta ar obţine 10 pct., conform formulei de calcul: 5000/10000 x 20 pct. = 10 pct.

Ofertant 2 - conform propriei metodologiei de prestare a serviciilor, acest ofertant urmează să pună la dispoziţie un număr total de 5000 de

recipiente. De asemenea, acesta se angajează să doteze toate cele 5000 de recipiente cu CIP-uri.

Prin aplicarea algoritmului de calcul rezultă că acesta ar obţine 20 pct., conform formulei de calcul: 5000/5000 x 20 pct. = 20 pct.

Chiar dacă cei doi ofertanţi au propus un număr egal de recipiente dotate cu CIP-uri, este normal ca aceştia să obţină punctaje diferite întrucât:

- în cazul ofertantului nr. 1 vor fi obţinute date certe şi verificabile pentru doar 50% din totalul cantităţilor de deşeuri colectate.

Cu alte cuvinte, pentru restul de 50% din cantitatea totală de deşeuri colectate, autoritatea nu va avea certitudine că informaţia declarată de prestator corespunde în total realităţii din teren;

- în cazul ofertantului nr. 2 vor fi obţinute date certe și verificabile pentru 100% din totalul cantităţilor de deşeuri colectate.

Astfel, autoritatea va avea certitudinea că toate sumele plătite acestui ofertant corespund cantităţilor reale/exacte colectate de acesta.

Se observă aşadar cu claritate că, numărul de recipiente dotate cu CIP nu trebuie privit separat de scopul urmărit de autoritatea contractantă prin utilizarea acestui factor de evaluare (avantajul ce se intenţionează a fi obţinut).

Astfel, autoritatea contractantă arată că, dacă ar aplica algoritmul de calcul propus de contestator, respectiv dacă s-ar raporta la un element unic (cum ar fi cel mai mare număr de recipiente cu CIP ofertate în cadrul procedurii de atribuire, fără însă a lua în considerare numărul total de recipiente care trebuie asigurat de ofertant pentru colectarea separată a deşeurilor, potrivit numărului de fracţii ofertat), acel ofertant care va propune autorităţii contractante dotarea cu CIP-uri a unui număr egal sau mai mic de containere cu maximul ofertat în cadrul procedurii şi, în mod corelativ, în conformitate cu propria metodologie de lucru, îşi va asuma implicit controlul întregii cantităţi de deşeuri colectate (prin raportare la numărul total de containere propus în cadrul propunerii tehnice pentru colectarea separată a deşeurilor în numărul de fracţii ofertat) va primi un punctaj cel mult egal cu primul ofertant care, indiferent de motive, deşi procedează la ofertarea aceluiaşi număr de containere dotate cu CIP (sau chiar mai mare), ponderea acestora în totalul containerelor ofertate va fi mult mai mică.

De cealaltă parte însă, într-o atare situaţie, autoritatea contractantă nu ar mai putea obţine aceleaşi date cu privire la cantităţile exacte de deşeuri colectate, respectiv avantajele urmărite prin aplicarea acestui factor de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că modalitatea de punctare propusă de contestator prin raportare la elementul unic *"numărul maxim de recipienţi cu CIP ofertaţi în procedură"* nu numai că nu este posibilă prin raportare la scopul urmărit în cadrul acestui factor de

evaluare, însă ar fi de natură inclusiv să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii.

În aceste condiţii, autoritatea contractantă solicită Consiliului să reţină că, în varianta propusă de contestator, algoritmul de calcul nu se va mai raporta la *„avantajul"* pe care intenţionează să-l obţină autoritatea prin aplicarea factorului de evaluare, fiind încălcate totodată şi dispoziţiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

Totodată, cu privire la exemplul propus de contestator în susţinerea propriei poziţii, autoritatea contractantă arată că acesta nu procedează la clarificarea modului în care cei doi ofertanţi, utilizând aceleaşi date de intrare prevăzute în cadrul caietului de sarcini, vor ajunge în poziţia aparent paradoxală de a oferta un număr total de recipiente considerat necesar care variază de la simplu la dublu, deși au optat pentru colectarea deşeurilor în acelaşi număr de fracţii.

Autoritatea contractantă menționează că răspunsul la această întrebare este însă esenţial pentru edificarea în mod neechivoc asupra corectitudinii privind modul de acordare a punctajului în cadrul acestui factor de evaluare. Astfel, în mod ipotetic, o atare situaţie nu ar putea fi incidentă în practică decât dacă ofertantul care propune dotarea cu un număr mai mic de recipiente:

a) fie optează pentru colectarea separată a deşeurilor în mai puţine fracţii decât celălalt ofertant, fiind evident că, într-o atare situaţie implicit şi numărul de recipiente/containere pentru asigurarea colectării separate a deşeurilor va trebui să fie mai mic (spre exemplu, dacă în cadrul ... al Municipiului ..... ar exista doar 100 de blocuri/puncte de colectare iar ponderea dintre fracţia umedă şi cea uscată ar fi de 50%-50%, rezultă că asigurarea colectării separate la sursă pe 2 fracţii ar necesita cel puţin 200 de containere, adică 1 container pentru fracţia umedă şi 1 container pentru fracţia uscată, în timp ce colectarea pe 3 fracţii ar presupune alocarea unui număr de cel puţin 300 de containere, iar colectarea pe 4 fracţii ar necesita un număr de cel puţin 400 de containere, adică minim câte 1 container suplimentar/fracţie).

De altfel, prin faptul că autoritatea contractantă a optat pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare nr. 2 în mod separat, pe subfactori de evaluare, corespunzând fiecăreia dintre cele 3 situaţii (2/3/4 fracţii), o atare situaţie nici nu ar putea face obiectul unei

eventuale comparaţii între oferte care se raportează la un număr diferit de fracţii pentru care se va asigura colectarea separată a deşeurilor; sau

b) respectivul ofertant propune în cadrul ofertei, la acelaşi număr de fracţii, aplicarea unor frecvenţe de lucru cu mult superioare faţă cele solicitate prin prevederile Cap. 4.1. - "*Salubrizarea menajeră*", subpct. 1 - "*Colectarea separată şi gestionarea deşeurilor menajere*" şi subpct. 2 - *"Colectarea separată şi gestionarea deşeurilor similare*" din cadrul caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că într-o atare situaţie s-ar ridică însă în mod legitim întrebarea privind modul în care acest ofertant îşi va putea asuma asemenea angajamente, elemente asupra cărora va furniza în cele ce urmează argumentele care se impun.

Autoritatea contractantă, arată că, dacă primul caz a fost abordat, aşa cum a arătat mai sus, prin acordarea punctajului în mod diferit pentru fiecare dintre cele 3 situaţii precizate, fiecăreia dintre aceste situaţii corespunzându-i un număr diferit de puncte acordate (respectiv, maxim 10 puncte în situaţia optării pentru colectarea separată în 2 fracţii, maxim 15 puncte în ipoteza colectării separate în 3 fracţii şi maxim 20 puncte pentru asigurarea colectării separate în 4 fracţii), cel de-al doilea caz este abordat prin raportare la frecvenţele de colectare stabilite în carul caietului de sarcini, astfel:

- în cazul colectării şi transportului deşeurilor reziduale (inclusiv cele biodegradabile) şi a deşeurilor similare:
  - 1 dată/zi în cazul anumitor categorii de utilizatori (din zonele centrale şi de la unităţile de alimentaţie publică, unităţile sanitare cu paturi, grădiniţe şi creşe), respectiv 1 dată la 2 zile pentru restul categoriilor de utilizatori pentru anotimpul cald; şi
  - cel mult la 3 zile pe pacursul anotimpului rece (din toate zonele).
- în cazul colectării şi transportului deşeurilor reciclabile (fracţia uscată):
  - de două ori pe săptămână (sau după caz, chiar mai rapid, în zonele blocurilor de locuinţe); și
  - 1 dată/săptămână sau cel mult la două săptămâni (în zona locuinţelor individuale).

În acest sens, autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor capitolului mai sus menţionat din cadrul caietului de sarcini, a furnizat inclusiv următoarele informaţii:

”[...] Lista orientativă a punctelor de colectare este prezentată în cadrul Anexei nr. 9.1 la prezentul caiet de sarcini. [...]
Orientativ, numărul de containere/recipiente de precolectare estimat este menţionat în cadrul Anexei nr. 9.2 la prezentul caiet de sarcini. Numărul de recipiente de colectare a deşeurilor municipale se stabileşte/dimensionează în conformitate cu tabelul 2 din Standardul SR 13387:1997 - "Salubrizarea localităţilor. Deşeuri urbane. Prescripţii de

proiectare a punctelor pentru precolectare", inclusiv prin luarea în considerare:

- *pentru colectarea fracţiei uscate a cantităţii medii generată de o persoana/an, estimându-se că cca. 30% reprezintă fracţie uscată;*
- *a necesităţii de asigurare a unor condiţii uşoare de acces atât pentru utilajele/instalaţiile/echipamentele/vehiculele destinate colectării, cât şi pentru riverani;*
- *a necesităţii de asigurare a unui stoc tampon de recipiente/containere (minim 1%), pentru a putea înlocui în cât mai scurt timp recipientele/containerele defecte/deteriorate [...] "*.

Este aşadar lesne de înţeles că, dimensionarea de către ofertanţi a numărului total de containere/recipiente nu trebui să conducă la rezultate semnificativ diferite de la un ofertant la altul, în condiţiile în care activitatea de colectare şi transport are cea mai mare pondere în preţul de cost al acestora şi, ca atare, ar fi complet nerentabil pentru aceştia să opteze pentru aplicarea unor frecvente de colectare şi transport a deşeurilor superioare faţă de cele menţionate în cadrul caietului de sarcini.

Dintr-o perspectivă practică, autoritatea contractantă menționează că unica excepţie de la această concluzie nu va putea fi incidentă decât în situaţia în care utilajele (autogunoierele) cu care se va asigura colectarea separată la sursă a deşeurilor de către cel de-al doilea ofertant, fie sunt utilaje de tip multi-volum, care permit încărcarea deşeurilor provenite din fiecare fracţie în compartimente diferite (într-o singură cursă), astfel încât acestea să nu fie amestecate unele cu celalalte în interiorul benei care asigură compactarea respectivelor deşeuri şi/sau trimiterea pe traseu (într-o singură cursă) a cel puţin a două utilaje bi-volum, prin intermediul cărora se poate asigura ridicarea simultantă a 2+1 fracţii (total 3 fracţii) sau 2+2 fracţii (total 4 fracţii).

Indiferent de opţiunea aleasă, este evident că, colectarea în numai 2 fracţii reprezintă o operaţiune care se poate efectua cu costuri mai scăzute decât în celelalte două scenarii.

Autoritatea contractantă precizează că numai într-o asemenea situaţie, operatorul de salubrizare ar putea susţine că deţine o capacitate corespunzătoare de a-şi eficientiza costurile de colectare şi transport prin aplicarea aceloraşi frecvenţe de lucru, atât în cazul colectării şi transportului deşeurilor reziduale (inclusiv cele biodegradabile) şi a

deşeurilor similare (pentru care au fost stabilite frecvenţe de lucru identice potrivit caietului de sarcini), cât şi a celor reciclabile (fracţia uscată, în cazul căreia au fost solicitate frecvenţe mai rare faţă de cazul deşeurilor antemenţionate).

În concluzie, autoritatea contractantă opinează că, aplicarea unitară a aceleiaşi metodologii pentru determinarea/dimensionarea numărului de recipiente de colectare a deşeurilor municipale pe baza datelor furnizate de către autoritatea contractantă având în vedere o situaţie ipotetică în mod egal aplicabilă pentru mai mulţi ofertanţi (precum cea prezentată de contestator în susţinerea propriilor critici):

- pe de o parte, nu va putea conduce la rezultate semnificativ diferite de la un ofertant la altul;
- iar pe de altă, în ipoteza de lucru în care o asemenea situaţie totuşi ar putea fi incidentă, aceasta nu s-ar putea datora decât prezenţei în cadrul uneia dintre cele două oferte a unor utilaje de tipul celor mai sus menţionate.

Prin raportare la argumentele furnizate, dacă ce-a de-a doua situaţie va putea fi verificată relativ uşor de către autoritatea contractantă prin raportare la modul în care a fost solicitată prezentarea propunerii tehnice, precum şi modul în care a fost stabilită formula aferentă algoritmului de calcul stabilit pentru punctarea avantajelor care rezultă din cadrul factorului de evaluare nr. 2, în situaţia în care autoritatea contractantă ar fi optat pentru acordarea punctajului în acord cu propunerea contestatorului, aceasta ar fi fost lipsită de instrumentele efective prin intermediul cărora să poată proceda la cenzurarea unui eventual comportament necorespunzător al unui ofertant care ar înţelege să procedeze prin formularea unei oferte în sensul explicitat mai sus.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că simplul mod prin care contestatorul şi-a formulat ipoteza de lucru în exemplul dat, conduce spre concluzia că fie nu a luat în considerare elementele precum cele mai sus menţionate sau, pur şi simplu, aeasta urmăreşte introducerea unor *"ancore"* în cadrul documentaţiei de atribuire care să-i permită aplicarea a unei strategii de ofertare precum cea devoalată prin prezentul punct de vedere.

Din această perspectivă, autoritatea contractantă opinează că, este mai mult decât corect ca numitorul din cadrul raportului matematic aferent formulei de calcul stabilite pentru algoritmul de calcul trebuie să ia în considerare numărul total de recipiente ce va fi asigurat de ofertant pentru colectarea separată a deşeurilor în conformitate cu numărul de fracţii ofertat (dimensionat conform standardului SR13387:1997) şi nicidecum formula propusă de contestator, în caz contrar autoritatea contractantă fiind lipsită de instrumentele legale necesare pentru sancţionarea unor comportamente necorespunzătoare, din perspectiva factorilor de evaluare stabiliţi.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că algoritmul său de calcul este unul corect şi să respingă criticile formulate sub acest aspect ca nefondate.

II. Referitor la algoritmul de calcul stabilit pentru factorul de evaluare *"Numărul de utilaje implicat pentru prestarea serviciilor de salubrizare superioare clasei de poluare EURO 4 conform programului de lucru asumat de operator*", autoritatea contractantă arată că, în mod similar criticilor vizând factorului de evaluare de la pct. 1 de mai sus, contestatorul apreciază că algoritmul de calcul stabilit pentru acordarea punctajelor aferente acestui factor de evaluare este greşit în contextul în care la calcul punctajului vor fi folosite date de referinţă diferite pentru fiecare ofertant în parte, situaţie despre care contestatorul apreciază că ar conduce la imposibilitatea comparării ofertelor şi la avantajarea/dezavantajarea unor ofertanţi.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, societatea contestatoare apreciază că, prin faptul că algoritmul de calcul se rapotează la numărul total de utilaje ofertate de un ofertant (inclusiv cele care sunt conforme cu norma de poluare Euro 4) şi nu la numărul maxim de utilaje (Euro 4/5/6) ofertate în cadrul procedurii, modul stabilit de autoritatea contractantă pentru acordarea punctajului ar fi de natură să conducă la punctaje eronate, care pot dezavantaja în mod nejustificat pe acel/acei ofertant/ofertanţi, care deşi are prezintă acelaşi număr de utilaje care îndeplinesc criteriile de punctare, va fi/vor fi depunctaţi pentru că a/au prevăzut în ofertă şi utilizarea de utilaje Euro 4.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă chiar din strategia de contractare, raţiunea care a stat la baza alegerii acestui factor de evaluare rezidă în prevederile art. 3 lit. d) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora unul dintre principiile care guvernează prestarea serviciilor de salubrizare îl reprezintă conservarea şi protecţia mediului înconjurător.

În consecinţă, autoritatea contractantă precizează că prin utilizarea factorului de evaluare în discuţie, doreşte stimularea ofertanţilor în asumarea angajamentului de a presta serviciile prin utilizarea predonderent a unor utilaje care asigură un grad cât mai mic de poluare a mediului.

Cu alte cuvinte, potrivit raţionamentului mai sus explicitat, algoritmul de calcul stabilit urmăreşte utilizarea de către ofertanţi a unui număr cât mai mic de utilaje care să se încadreze în norma de poluare Euro 4 şi, după caz, Euro 5, în caz contrar oferta acestora urmând să obţină un punctaj mai mic prin aplicarea algoritmului de calcul stabilit faţă de acele oferte care prevăd utilizarea preponderentă a unor utilaje ce se încadrează în norma de poluare Euro 6.

Prezumând aşadar că serviciul de salubrizare ar putea fi prestat în egală măsură, la acelaşi nivel calitativ, atât prin utilizarea unui număr total de 100 de utilaje (prin adoptarea, spre exemplu, a unui program de lucru de 8 ore, respectiv un singur schimb de lucru), un alt ofertant care va propune o utilizare a utilajelor prin adoptarea unui program de lucru împărţit pe 3 schimburi va necesita un număr semnificativ mai mic de utilaje (aproximativ 1/3 din numărul total de utilaje folosite de primul ofertant).

Autoritatea contractantă menționează că în ambele situaţii, dacă toate utilajele celor doi ofertanţi ar face parte din aceeaşi normă de poluare (fără a fi propusă utilizarea unui mix de utilaje din cadrul mai multor categorii de norme de poluare), este evident că ambii ofertanţi vor primi acelaşi număr de puncte potrivit algortimului de calcul stabilit, indiferent de numărul total de utilaje ce urmează să fie implicate în prestarea serviciului, întrucât cantitatea de CO2 eliberată în atmosferă în ambele situaţii ar fi egală sau cvasi-egală.

Astfel, un număr de 1/3 din utilaje respective în cazul cărora se optează pentru un program de lucru de 3 schimburi ar urma să genereze aproximativ aceeaşi cantitate de CO2 ca în situaţia în care s-ar folosi de 3 ori mai multe utilaje, cu un program de lucru într-un singur schimb.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că, contrar susţinerilor contestatorului, este neesenţial pentru autoritatea contractantă *"numărul maxim de utilaje ofertat în procedură",* ci modul în care fiecare ofertant îşi asumă îndeplinirea cerinţelor calitative şi cantitative ale caietului de sarcini, în condiţiile în care modul de alocare a utilajelor potrivit programului de lucru iniţial prezentat în cadrul propunerii tehnice este la latitudinea ofertanţilor, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe şi să reţină împrejurarea că, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, ofertanţii vor trebui să prezinte în cadrul propunerii tehnice atât programul iniţial de lucru întocmit cu respectarea prevederilor H.C.G.M.B. nr. 119/2010, cât şi breviarele de calcul pentru determinarea numărului de utilaje considerat necesar, care va fi stabilit în conformitate cu prevederile Ordinului A.N.R.S.C. nr. 111/2007.

Autoritatea contractantă arată că, din acest punct de vedere, sunt relevante cerinţele Cap. 4.1. - *"Salubrizarea menajeră ",* Cap. 4.2. - *"Salubrizarea stradală"* şi Cap. 4.3. - *"Deszăpezire"* din cadrul caietului de

sarcini, potrivit cărora s-a solicitat prezentarea în cadrul propunerii tehnice a următoarelor informaţii:

"[...] *În acest scop, ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista cel puţin a următoarelor categorii de utilaje/instalaţii/echipamente/vehicule pe care le va pune la dispoziţia autorităţii contractante în vederea desfăşurării activităţilor specifice şi va indica numărul considerat necesar al acestora, stabilit în conformitate cu breviarul de calcul nr. 4 din Anexa la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007:[...]*

Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice un program iniţial pentru serviciul de salubrizare menajeră, întocmit în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 119/2010 şi cu luarea în considerare a frecvențelor solicitate potrivit prevederilor prezentului caiet de sarcini [...]

În acest scop, ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista cel puţin a următoarelor categorii de utilaje/instalaţii/echipamente/vehicule pe care le va pune la dispoziţia autorităţii contractante în vederea desfăşurării activităţilor specifice și va indica numărul considerat necesar al acestora, stabilit în conformitate cu breviarul de calcul nr. 5-7 din Anexa la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007 (mai puţin în cazul numărului fix de utilaje, respectiv al celor pentru care nu a fost stabilită o suprafaţă de lucru specifică de deservire): [...]

Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice un program iniţial pentru serviciul de salubrizare stradală, întocmit în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 119/2010 şi cu luarea în considerare a frecvențelor solicitate potrivit prevederilor prezentului caiet de sarcini. [...]

Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice un program iniţial pentru serviciul de deszăpezire, întocmit în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 119/2010 şi cu luarea în considerare a frecvențelor solicitate potrivit prevederilor prezentului caiet de sarcini [...]

În acest scop, ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista cel puţin a următoarelor categorii de utilaje/instalaţii/echipamente/vehicule pe care le va pune la dispoziţia autorităţii contractante în vederea desfăşurării activităţilor specifice şi va indica numărul considerat necesar al acestora, stabilit în conformitate cu breviarul de calcul nr. 8 din Anexa la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007 (mai puţin în cazul numărului fix de utilaje, pentru care nu au fost stabilite suprafeţele deservite) [...]".

De altfel, autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor Cap. IV.4.1. - *"Modul de prezentare a propunerii tehnice'"* din cadrul fişei de date a achiziţiei, s-a solicitat:

"*4.2 Ofertantul va prezenta metodologia de lucru pentru activitatea de salubrizare menajeră care va aborda cel puţin următoarele aspecte:*

a) prezentarea programului iniţial de realizare a serviciului de salubrizare menajera, întocmit în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 119/2010 și cu luarea în considerare a frecvențelor solicitate potrivit prevederilor caietului de sarcini [...]

4.3 Ofertantul va prezenta metodologia de lucru pentru activitatea de salubrizare stradală care va aborda cel puţin următoarele aspecte:

a) programul iniţial pentru serviciul de salubrizare stradală, întocmit în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 119/2010 și cu luarea în considerare a frecvențelor solicitate potrivit prevederilor prezentului caiet de sarcini; [...]

4.3 Ofertantul va prezenta metodologia de lucru pentru activitatea de deszăpezire care va aborda cel puţin următoarele aspecte:

a) programul iniţial pentru prestarea serviciului de deszăpezire, întocmit în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 119/2010 și cu luarea în considerare a frecvențelor solicitate potrivit prevederilor prezentului caiet de sarcini [...]".

Aşadar, autoritatea contractantă solicită Consiliului să reţină că numărul maxim total de puncte care poate fi obţinut în cadrul acestui factor de evaluare este de 15 puncte (pondere de 15% din total), punctajul urmând să fie calculat după cum urmează:

"*Punctajul se acordă astfel:*

a) *Pt. ofertantul care propune prestarea serviciilor exclusiv cu utilaje care se încadrează în clasa de poluare EURO 6 sau superior, se acordă 15 pct.;*
b) *Pt. ofertantul care propune prestarea serviciilor exclusiv cu utilaje care se încadrează în clasa de poluare EURO 5, se acordă 7,5 pct.;*
c) *Pt. ofertantul care propune prestarea serviciilor exclusiv cu utilaje care se încadrează în clasa de poluare EURO 4, se acordă 0 pct.*
d) *Pt. Ofertantul care propune prestarea serviciilor cu utilaje care se încadrează atât în clasele de poluare EURO 4, EURO 5 cât şi în clasa de poluare EURO 6 sau superior, punctajul se acordă astfel:*

P = [(Nr. EURO 4x0 pct) + (Nr. EURO 5x7,5 pct.) + (Nr. EURO 6+x 15 pct.)] / Total utilaje.

Legenda: Nr. EURO 4 - reprezintă numărul de utilaje propuse pentru prestarea serviciilor ce se încadreaza în clasa de poluare EURO 4; Nr. EURO 5 - reprezintă numărul de utilaje propuse pentru prestarea serviciilor ce se încadreaza în clasa de poluare EURO 5; Nr. EURO 6+ - reprezintă numărul de utilaje propuse pentru prestarea serviciilor ce se încadrează în clasa de poluare EURO 6 sau superior;

Total utilaje - reprezintă numărul total de utilaje implicate în prestarea serviciilor determinat conform breviarelor de calcul indicate în Caietul de sarcini și care se încadrează în clasele de poluare acceptate pentru prestarea activității de salubrizare (EURO 4, EURO 5, EURO 6 sau superior)".

Cu privire la algoritmul de calcul mai sus menţionat şi în susţinerea propriilor critici referitoare la acesta, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare recurge la un exemplu fundamentat pe ipoteza de lucru a doi ofertanţi care propun utilizarea unui mix de utilaje, ce se încadrează în două sau mai multe dintre normele de poluare Euro 4, Euro 5 şi Euro 6.

În esenţă, contestatorul este nemulţumit deoarece ofertantul 1, care ar propune potrivit ofertei tehnice prestarea serviciului de salubrizare cu un număr total de 100 de utilaje, din care 20 utilaje din cadrul normei de poluare Euro 4, 40 utilaje Euro 5 şi 40 utilaje Euro 6, ar urma să primească mai puţine puncte decât ofertantul 2, care ar propune autorităţii contractante prestarea serviciului cu un număr total de doar 80 de utilaje, din care 0 utilaje Euro 4, 40 utilaje Euro 5 şi 40 utilaje Euro 6.

Fără să se refere la modul în care contestatorul şi-a fundamentat ipotezele de lucru privind modul de determinare a numărului total de utilaje în cazul celor doi ofertanţi (şi care, potrivit cerinţelor caietului de sarcini, este la latitudinea acestora), autoritatea contractantă prezumă că prestarea serviciului într-o atare ipoteză de lucru (un număr diferit de utilaje de la un ofertant la altul) nu s-ar putea datora decât împrejurării că ofertantul 2 va propune autorităţii contractante o alocare mai eficientă a utilajelor utilizate faţă de celălalt ofertant, respectiv un program de lucru prin care va recurge la ultilizarea unui număr mai mic de utilaje, dar în mai multe schimburi de lucru.

Într-o asemenea situaţie, autoritatea contractantă arată că este raţional, temeinic şi legal ca ofertantul 1 care, pe de o parte propune folosirea un număr mai mare de utilaje (100 de utilaje faţă de cele 80 de utilaje în cazul ofertantului 2) dintre care 20 utilaje se încadrează în norma de poluare Euro 4, să obţină un număr mai mic de puncte decât ofertantul 2, întrucât poluarea produsă asupra mediului înconjurător de către ofertantul nr. 1 va fi mai mare.

Dacă ofertantul 1 nu ar propune utilizarea celor 20 de utilaje Euro 4, ci în loc de acestea ar propune utilizarea suplimentară a 10 utilaje Euro 5 şi 10 utilaje Euro 6 (adică un total de 50 utilaje Euro 4 şi 50 de utilaje Euro 5), punctajul total care ar uma să fie obţinut de acesta ar fi de 11,25 puncte, adică acelaşi punctaj ca cel alocat ofertantului nr. 2, din aceleaşi raţiuni precum cele explicitate mai sus.

În concluzie, în opinia autorității contractante, criticile contestatorului se impun a fi respinse ca nefondate în condiţiile în care acestea pornesc de la un raţionament eronat, respectiv de la prezumţia greşită potrivit căreia, în fapt, prin intermediul acestui factor de evaluare s-ar puncta cea mai marc cantitate de utilaje ofertată de un anumit ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

Cu alte cuvinte, în accepţiunea contestatorului cu cât mai multe utilaje se ofertează în cadrul procedurii de atribuire (din fiecare clasă de poluare), cu atât mai mare ar trebui să fie punctajul respectivului ofertant.

Autoritatea contractantă precizează că acest raţionament este în mod fundamental eronat prin raportare la avantajele calitative urmărite spre a fi obţinute de către autoritatea contractantă prin aplicarea algoritmului de calcul stabilit, lucru care devine mai mult decât evident chiar şi dacă ar fi să se raporteze numai la modul propus de contestator pentru calcularea punctajului global în cadrul acestui factor de evaluare şi anume prin însumarea punctajelor individuale obţinute de fiecare ofertant în parte, pentru fiecare categorie de utilaje (care se încadrează într-una din normele de poluare antemenţionate).

Astfel, autoritatea contractantă menționează că algoritmul de calcul prin care contestatorul înţelege să-şi susţină criticile este total greşit, câtă vreme, potrivit exemplului dat, acesta va conduce la obţinerea unui număr total de 22,5 puncte, adică mai mult decât maximul stabilit potrivit ponderii de 15% (adică maxim 15 puncte) menţionate în cadrul fișei de date a achiziţiei.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că algoritmul său de calcul este unul corect şi să respingă criticile formulate sub acest aspect ca nefondate.

III. Referitor la algoritmul de punctaj stabilit pentru factorii de evaluare *„Numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului şi a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri, etc.)*" *şi „Numărul de fracţii ofertat pentru care se va asigură colectarea (la sursă) separată a deşeurilor*", autoritatea contractantă arată că prin intermediul contestaţiei se apreciază că autoritatea contractantă ar puncta în cadrul factorului de evaluare nr. 2 *„Numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului şi a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri, etc.)*" o parte dintre aspectele care *"sunt de fapt acordate conform cerinţelor de la criteriul 3, ceea ce înseamnă că practic criteriul 3 (n.n. factorului de evaluare nr. 3 „Numărul de fracţii*

ofertat pentru care se va asigură colectarea (la sursă) separată a deşeurilor") este punctat în mod indirect și în criteriul 2 ".

Autoritatea contractantă arată că prin raportare la argumentaţia contestatorului, rezultă că pe acesta l-ar deranja simplă formulare a faptului că, autoritatea contractantă a decis acordarea punctajului în cadrul în cadrul factorului de evaluare nr. 2, în mod diferit pentru fiecare dintre cele 3 situaţii referitoare la numărul de fracţii pentru care operatorul servciului de salubrizare îşi va asuma colectarea deşeurilor, aspect care este deja punctat în cadrul factorului de evaluare nr. 3.

Astfel, în opinia contestatorului acordarea a maxim 10 puncte pentru numărul de recipiente dotate cu CIP-uri în situaţia optării de către ofertant pentru colectarea separată în 2 fracţii a maxim 15 puncte pentru numărul de recipiente dotate cu CIP-uri în ipoteza colectării separate în 3 fracţii şi maxim 20 puncte pentru numărul de recipiente dotate cu CIP-uri în vederea asigurării colectării separate în 4 fracţii, ar fi de natură să conducă la vicierea rezultatului evaluării.

Atare mod de acordare a punctajului, în viziunea contestatorului, reprezintă o ”punctare dublă " a acestui criteriu în condiţiile în care în cadrul factorului de evaluare nr. 2 nu s-ar puncta *„Numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului şi a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri, etc.)*" ci *„Numărul de fracţii ofertat pentru care se va asigură colectarea (la sursă) separată a deşeurilor*".

În consecinţă, autoritatea contractantă menționează că obiectul acestei criticii pare a fi mai degrabă reprezentat de ponderea alocată factorilor de evaluare nr. 2 şi/sau 3, iar cu privire la aceste aspecte o primă concluzie care se impune a fi reţinută este că, autoarea contestaţiei nu a precizat/nu a demonstrat modul în care o atare abordare ar putea conduce la vicierea rezultatului procedurii, spre deosebire de modul extrem de meticulos prin intermediul căruia a recurs la furnizarea unor exemple (ce-i drept, eronate) în vederea susţinerii propriilor sale critici combătute potrivit justificărilor expuse la pct. I şi II de mai sus.

În al doilea rând, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că, nici în cadrul notificării prealabile şi nici în cadrul contestaţiei, ... SA nu a indicat norma legală presupusă a fi fost

încălcată de către autoritatea contractantă, astfel încât să se poată proba dacă susţinerile sale s-ar demonstra a fi reale.

Mai mult, contestatorul nu argumentează în ce mod o asemenea ipoteză de lucru i-ar cauza un prejudiciu/o vătămare.

Aşadar, autoritatea contractantă apreciază că ..... SA nu întruneşte calitate de persoană vătămată în sensul dispoziţiilor art. 3 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 101/2016 şi, prin urmare, soluţionarea aspectelor puse în discuţie este inadmisibilă.

Aspectele enunţate mai sus echivalează cu lipsa unei motivări a contestaţiei în fapt şi în drept, motiv pentru care criticile contestatorului se impun a fi respinse atât pe motiv de netemeinicie cât şi de nelegalitate sub acest apect.

Pe fond, autoritatea contractantă învederează faptul că în cadrul factorului de evaluare nr. 2 nu se punctează în mod suplimentar avantajele obţinute din punctarea factorului de evaluare nr. 3 întrucât, aşa cum a mai precizat, avantajul obţinut prin punctarea factorului de evaluare nr. 2 îl reprezintă monitorizarea şi verificarea cantităţilor reale de deşeuri colectate.

În schimb, în cadrul factorului de evaluare nr. 3 sunt punctate avantajele rezultate din colectarea separată (la sursă) pe mai multe componente.

Motivul pentru care între cei doi factori există o corelare obiectivă este dată de împrejurarea că numărul de pubele depinde în mod direct de modul în care prestatorul alege să asigure colectarea (în două, trei sau patru fracţii), după cum a fost explicitat de mai sus, însă aceasta este unica legătură dintre cei doi factori de evaluare, în condiţiile în care punctajele acordate pentru aceşti doi factori de evaluare vor reflecta strict avantajele rezultate din fiecare factor de evaluare în parte, după cum va explicita în cele ce urmează.

Mai mult, dacă s-ar accepta teza contestatorului prin limitarea punctajului acordat în cadrul factorului de evaluare nr. 2 numai la numărul de recipiente dotate cu CIP-uri, fără a se asigura distribuirea punctajului acordat pe subfactori de evaluare corespunzând numărului de fracţii asumate pentru realizarea colectării separate la sursă a deşeurilor, se vor induce o serie de anomalii în modalitatea de acordare a punctajului, în sensul distorsionării rezultatului procedurii.

În continure, autoritatea contractantă arată că, pornind de la exemplul de mai sus şi presupunând că pentru asigurarea colectării separate la sursă pe 2 fracţii ar fi necesare cel puţin 200 de containere, în timp ce colectarea pe 3 fracţii ar presupune alocarea unui număr de cca. 300 de containere, iar colectarea pe 4 fracţii ar necesita un număr de cca. 400 de containere (câte 1 container suplimentar/fiecare fracţie), alocarea punctajelor în scenariul propus de contestator pentru un număr total de 200/300/400 containere dotate cu CIP comparativ cu algoritmul de calcul

propus prin documentaţia de atribuire, ar arăta, pentru 3 ofertanţi care îşi asumă colectarea în 2, 3 şi respectiv 4 fracţii după cum urmează:

Factor de evaluare/ Ofertant	Algoritm propus contestatoare		Algoritm autoritate contractanta	
	Factor 2	Factor 3	Factor 2	Factor 3
<u>Ofertant 1 - 2 fracţii:</u> Ipoteză caz 1: a) total containere necesare pentru 2 fracţii: 200; b) din care dotate cu CIP: 200; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 200.	20 puncte	0 puncte	10 puncte	0 puncte
Ipoteză caz 2: a) total containere necesare pentru 2 fracţii: 200; b) din care dotate cu CIP: 200; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 300.	13,33 puncte	0 puncte	10 puncte	0 puncte
Ipoteză caz 3: a) total containere necesare pentru 2 fracţii: 200; b) din care dotate cu CIP: 200; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 400.	10 puncte	0 puncte	10 puncte	0 puncte
TOTAL PUNCTAJ (caz 1/ caz 2 / caz 3)	20	13,33 / 10	10	10 / 10
<u>Ofertant 2 - 3 fracţii</u> Ipoteză caz 1: a) total containere necesare pentru 3 fracţii: 300; b) din care dotate cu CIP: 200; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 200.	20 puncte	7,5 puncte	10 puncte (rotunjit)	7,5 puncte

Ipoteză caz 2: a) total containere necesare pentru 3 fracţii: 300; b) din care dotate cu CIP: 300; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 300.	20 puncte	7,5 puncte	15 puncte	7,5 puncte		
Ipoteză caz 3: a) total containere necesare pentru 3 fracţii: 300; b) din care dotate cu CIP: 300; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 400.	15 puncte	7,5 punctc	15 puncte	7,5 puncte		
TOTAL PUNCTAJ (caz 1/ caz 2 / caz 3)	27,5	27,5	22,5	17,49	22,5	22,5
<u>Ofertant 3 - 4 fracţii</u> Ipoteză caz 1: a) total containere necesare pentru 4 fracţii: 400; b) din care dotate cu CIP: 200; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 200.	20 puncte	15 puncte	10 puncte	15 punctc		
Ipoteză caz 2: a) total containere necesare pentru 4 fracţii: 400; b) din care dotate cu CIP: 300; c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 300.	20 puncte	15 puncte	15 puncte	15 puncte		
Ipoteză caz 3: a) total containere necesare pentru 4 fracţii: 400: b) din care dotate cu CIP: 400: c) număr maxim de containere dotate cu CIP care au fost ofertate în cadrul procedurii: 400.	20 puncte	15 puncte	20 puncte	15 puncte		
TOTAL PUNCTAJ (caz 1/ caz 2 / caz 3)	35	35	35	25	30	35

Cu privire la cele de mai sus, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- motivul principal pentru care a formulat factori de evaluare cu trimitere la numărul de fracţii pentru care un operator economic este pregătit să îşi asume colectarea separată a deşeurilor la sursă, este acela că doreşte pe cât posibil obţinerea unor angajamente privind colectarea pe 3 fracţii sau, în mod ideal, pe 4 fracţii.

Din acest punct de vedere, în viziunea sa, ofertanţii care îşi asumă colectarea separată pe numai două fracţii, nu trebuie să ajungă în poziţia de a obţine punctajul maxim alocat în cazul factorului de evaluare nr. 2 (respectiv 20 de puncte în varianta propusă de contestator).

- explicaţia pentru acest lucru constă în faptul că, costurile cu recipientele propriu-zise şi, implicit, eventuala dotare a acestora cu CIP-uri (în cazul asumării unor asemenea angajamente de către ofertanţi), vor fi mai ridicate pentru un operator care optează pentru colectarea în 3 sau 4 fracţii (întrucât acesta va necesita mai multe recipiente) spre deosebire de unul care optează doar pentru colectarea în două fracţii, în situaţia în care primul ofertant va dori să obţină un punctaj cât mai mare prin dotarea unui număr cât mai mare de recipiente cu CIP-uri, prin raportare la totalul de recipiente ofertant de respectivul operator, astfel încât gradul de control al autorităţii contractante asupra serviciilor real prestate de acesta să fie unul cât mai mare;
- prin raportare la explicaţia de mai sus şi anume împrejurarea că, colectarea separată la sursă a deşeurilor pe 3 sau 4 fracţii, impune fie utilizarea unor utilaje de tip multi-volum cu performanţe ridicate (mai scumpe) şi/sau implicarea mai multor utilaje de tip bi-volum care, de asemenea, induc costuri mai mari ale operaţiei de colectare şi transport a deşeurilor, rezultă că ofertantul care optează pentru colectarea separată a deşeurilor pe numai 2 fracţii şi va proceda la dotarea recipientelor necesare cu CIP nu va trebui să obţină, în niciun scenariu de lucru, la un punctaj egal în cadrul factorului de evaluare nr. 2 cu ofertanţii care optează atât pentru colectarea în mai multe fracţii, cât şi pentru dotarea recipientelor necesare cu CIP-uri;
- în mod evident, în varianta propusă de contestator, se observă că:
  - deşi ofertantul 1 obţine un punctajul maxim în ipoteza de lucru 1 şi care scade proporţional pentru ipotezele de lucru 2 şi 3, ceilalţi doi ofertanţi vor obţine acelaşi punctaj atât în ipoteza de lucru 1 cât şi în ipoteza de lucru 2, ceea ce este anormal prin raportare la raţionamentul mai sus explicitat.

Astfel, prezumând ca în ipoteza de lucru 1 punctajul ofertantului 1 ar fi corect (20 puncte) se impune a fi reţinut faptul că, este incorect ca ofertantul 2 şi 3 să obţină acelaşi punctaj, câtă vreme gradul de control al

autorităţii contractante va fi unul mai mic în cazul acestor ofertanţi, comparativ cu primul ofertant;

- mai mult, ofertantul 2 în ipoteza de lucru 3 va fi penalizat în mod nejustifîcat, punctajul total al acestuia pentru factorul de evaluare nr. 2 urmând să scadă, deşi conform propriei sale metodologii acest ofertant nu va avea niciodată nevoie de mai mult de 300 de recipiente (punctajul lui este mai mic în acest caz întrucât se va raporta la numărul total de 400 de recipiente dotate cu CIP propuse de ofertantul 4 este mai mare);
- pentru a putea evita asemena fenomene, a decis alocarea punctajului în cadrul factorului de evaluare nr. 2 prin subfactori de evaluare al căror punctai maxim este corelat cu angajamentele asumate privind colectarea pe mai multe fracţii, cu precizarea că, punctajul care poate fi obţinut de ofertantul 1 va fi întotdeauna limitat la maximul de 10 puncte, câtă vreme, în mod similar cu ofertantul 2 în ipoteza de lucru 3 la care s-a referit mai sus, nici aceasta nu va avea nevoie de mai mult de 200 de containere dotate cu CIP pentru a asigura prestarea serviciului;
- suplimentar, dacă în varianta propusă de contestator singurele variaţii în punctajul obţinut de ofertanţi sunt incidente în cazul ofertantului 1 (al cărui punctaj scade în funcţie de ipoteza de lucru tratată) şi în cazul ofertantului 2 în ipoteza de lucru 3 (la care ne-am referit mai sus), se observă că în toate celelalte cazuri, ofertantul nr. 2 şi ofertantul nr. 3 vor obţine acelaşi punctaj ceea ce din nou este incorect şi nu asigură respectarea principiului proporţionalităţii;
- în contrast, în varianta propusă de autoritatea contractantă, cu excepţia ofertantului nr. 1 care va obţine, indiferent de ipoteza de lucru aplicată, acelaşi punctaj motivat de faptul că acesta nu va avea nevoie de mai mult de 200 de containere dotate cu CIP pentru a asigura prestarea serviciului şi pentru a obţine maximul de puncte posibil, punctajele pentru ofertanţii 2 şi 3 vor suferi variaţii de la o ipoteză de lucru la alta, în sensul creşterii acestuia în conformitate cu angajamentele suplimentare asumate de aceştia (mai puţin pentru ofertantul 2 în ipoteza de lucru 3 (pentru care, aşa cum a precizat mai sus, nu vor fi nevoie de mai mult de 300 de recipiente dotate cu CIP pentru a se asigura prestarea serviciului şi obţinerea maximului de puncte alocat);
- totodată, este de reţinut şi că rezultatul procedurii va fi distorsionat în varianta propusă de contestator, în condiţiile în care, indiferent de scenariul ales, ofertantul nr. 3 va obţine acelaşi număr total de puncte (35) pentru factorii de evaluare nr. 2 şi 3, fapt de natură să conducă la o posibilă decizie a acestuia în a nu-şi mai asuma avantajele suplimentare care derivă din ipotezele de lucru 2 şi 3 şi care se doresc a fi obţinute de autoritatea contractantă (obţinerea unui grad de control cât mai mare asupra serviciilor real prestate, respectiv asupra cantităţilor de deşeuri colectate şi a locaţiilor de unde acestea provin).
- nu în ultimul rând, precizează că în varianta propusă de contestator, ofertantul 2 în ipotezele de lucru 1 şi 2 (27,5 puncte) este

aparent mult mai avantajat faţă de ofertantul 3 (35 puncte) care, indiferent de ipoteza de lucru aplicată va obţine acelaşi punctaj.

Cu privire la cele de mai sus, rezultă fără echivoc că abordarea propusă de contestator este fundamental eronată, în fapt aceasta nefiind de natură să asigure respectarea principiului proporţionalităţii şi nici o distribuţie uniformă a punctajelor, în conformitate cu angajamentele suplimentare pe care fiecare ofertant ar fi pregătit să şi le asume.

În concluzie şi în contextul în care dimensionarea numărului de pubele este influenţat în mod semnificativ de modul în care prestatorul intenţionează să realizeze operaţiunea de colectare, autoritatea contractantă precizează că a stabilit un algoritm de calcul pentru factorul nr. 2 care să menţină echilibrul de acordare a punctajelor pentru acei operatori economici care se angajează să realizeze colectarea separată în 3 sau 4 fracţii.

Autoritatea contractantă menționează că, chiar dacă ar accepta că în varianta propusă o parte dintre aspectele vizând factorului de evaluare nr. 3 sunt punctate în mod indirect şi în cadrul factorului de evaluare nr. 2, contestatorul nu a probat că o atare abordare este de natură să conducă la vicierea rezultatului evaluării ofertelor şi să încalce vreo prevedere legală aplicabilă.

În fapt, autoritatea contractantă precizezaă că modul de acordare a punctajului stabilit nu este de natură să reprezinte o "*punctare dublă*" în condiţiile în care, factorii de evaluare:

- au o legătură directă cu natura şi obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;
- reflectă pe deplin avantajele pe care le poate obţine prin utilizarea respectivilor factori de evaluare;
- mai mult, ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare reflectă în mod corect pe de o parte importanţa caracteristicii tehnice/funcţionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ şi de mediu ce poate fi punctat cât şi, mai ales, cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanţii le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea ca nefondată.

IV. Referitor la prevederile caietului de sarcini prin care s-a solicitat includerea în echipa de proiect a unor categorii de experţi, autoritatea contractantă arată că prin intermediul contestaţiei se solicită eliminarea din cadrul caietului de sarcini a următoarelor categorii de experţi: *Responsabil de mediu, Responsabil securitatea şi sănătatea muncii; Expert web-design* şi *Expert comunicare/promovare, c*ererea contestatorului fiind întemeiată pe împrejurarea că aceste categorii de experţi nu sunt cuprinse şi în cadrul fişei de date a achiziţiei/anunţului de participare şi, prin urmare, orice cerinţă în legătură cu aceştia stabilită exclusiv în caietul de sarcini, ar reprezenta o clauză nescrisă, în conformitate cu art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că, nici prin notificarea prealabilă şi nici prin contestaţie nu sunt criticate aspecte referitoare legalitatea stabilirii cerinţelor aferente acestor experţi, ci doar faptul că aceste cerinţe nu sunt menţionate şi în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare.

În opinia autorității contractante, pentru soluţionarea criticilor trebuie stabilit în ce măsură solicitarea acestor categorii de experţi echivalează cu stabilirea unor „criterii de calificare", astfel încât să fie incidente dispoziţiile art. 30 alin. (6) HG nr. 395/2016.

Având în vedere că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016, au existat opinii contradictorii cu privire la cerinţele de calificare pe care le poate stabili autoritatea contractantă referitoare la personalul propus pentru execuţia contractantului, autoritatea contractantă arată că în data de 28.02..... a transmis spre validare documentaţia de atribuire ce conţinea în fişa de date a achiziţiei următoarea echipă de experţi:

"Cerinţa nr. 3:

Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puţin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect):

1. Manager de proiect;

2. Manager proiect adjunct (pentru serviciile de colectare și transport deşeuri);

3. Manager proiect adjunct (pentru serviciile curăţenie și deszăpezire);

4. Manager de transport

5. Responsabil mediu;

6. Responsabil securitatea și sănătatea muncii.

7. Responsabil control calitate

8. Expert web-design

9. Expert comunicare/promovare". (Anexa nr. 1)

Ca urmare a analizei documentaţiei de atribuire, A.N.A.P. i-a pus în vedere că, pentru Expertul web-design şi Expertul comunicare/promovare sunt incidente prevederile Instrucţiunii nr. 1/....., respectiv că cerinţele

referitoare la acest tip de experţi sunt specifice propunerii tehnice. (Anexa nr. 2).

De asemenea, având în vedere că pentru expertul Responsabil securitatea şi sănătatea muncii s-au stabilit cerinţe privind deţinerea unor atestate/certificări obligatorii conform unor acte normative, acest tip de expert poate fi inclus doar în cadrul Caietului de sarcini, la speţă fiind incidente tot dispoziţiile Instrucţiunii nr. 1/.....

Autoritatea contractantă menționează că, în mod similar, ca urmare a respingerii documentaţiei, a constat că, şi pentru expertul *Responsabil mediu* există cerinţe privind deţinerea unor atestate/certificări obligatorii conform unui act normativ, motiv pentru care şi acest expert a fost inclus în cadrul Caietului de sarcini. De aceea, cerinţele aferente acestor experţi au fost precizate doar în caietul de sarcini.

În contextul noii legislaţii a achiziţiilor publice, autoritatea contractantă apreciază că raţionamentul A.N.A.P. de a include aceşti experţi doar în cadrul caietului de sarcini este unul corect, întrucât din analiza prevederilor Instrucţiunii nr. 1/..... rezultă cu claritate că aceste cerinţe nu reprezintă „criterii de calificare" în înţelesul Legii nr. 98/2016.

Astfel, experţii Responsabil mediu, Responsabil securitatea şi sănătatea muncii, Expert web- design, Expert comunicare/promovare se includ în categoria „personalului ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului de urmează a fi atribuit". Or, potrivit art. 3 alin. (1) din Instrucţiunea nr. 1/..... această categorie de personal nu este asimilată unui criteriu de calificare.

”(1) Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experţii/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuţie aferente implementării respectivului contract, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare influenţând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare şi selecţie în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire”.

În aceste condiţii, nici nu se poate aprecia că în privinţa acestor cerinţe ar putea fi incidente dispoziţiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care se referă exclusiv la situaţia „criteriilor de calificare".

Pe de altă parte, în măsura în care Consiliul apreciază că aceste cerinţe sunt asimilate unor „criterii de calificare", autoritatea contractantă precizează că se angajează să le preia inclusiv în cadrul anunţului de participare/fişei de date a achiziţiei, prin publicarea unui anunţ de tip erată.

Autoritatea contractantă apreciază că o atare ipoteză de lucru este posibilă în contextul în care nu ar fi adăugate cerinţe ce nu au fost precizate în documentaţia de atribuire (nu s-ar extinde nivelul cerinţelor de calificare), ci doar ar asigura corelarea unor informaţii prevăzute în caietul de sarcini cu informaţii din Anunţul de participare/Fişa de date a achiziţiei.

De altfel, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost soluţia dispusă de Consiliu şi prin Decizia nr. 161/C4/2941 din 20.01..... unde, într-o speţă similară s-au reţinut următoarele:

„Având în vedere dispoziţiile legale mai sus prezentate, Consiliul constată că solicitarea unei sesiuni demonstrative pentru dovedirea capacităţii tehnice de a livra ulterior sistemul ce face obiectul procedurii de atribuire, este permisă de legislaţia privind achiziţiile publice, motiv pentru care nu poate fi eliminată. Pe de altă parte, Consiliul constată că aceasta nu poate face obiectul caietului de sarcini ci al fişei de date fiind o cerinţă de calificare aferentă capacităţii tehnice şi profesionale. Prin urmare se impune ca cerinţe de prezentare a unei sesiuni demonstrative să fie trecută şi în fişa de date a achiziţiei. [...]

Consiliul va dispune publicarea în SEAP a unei erate prin care se va include în fişa de date a achiziţiei, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, cerinţa privind prezentarea unei sesiuni demonstrative, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii". (Anexa nr.3).

Faţă de cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată cererea contestatorului de eliminare a cerinţelor referitoare la cei 4 experţi precizaţi în cadrul caietului de sarcini.

V. <u>Referitor la formatul Documentului Unic de Achiziţii European pus la dispoziţia operatorilor economici</u>, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare solicită punerea la dispoziţie a Documentului Unic de Achiziţii European (D.U.A.E.) în format *„.xml"* apreciind că, în raport cu dispoziţiile art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016, doar un document în acest format poate fi utilizat în cadrul procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, D.U.A.E. în format de tip *„word"* nu ar reprezenta un document în format electronic.

Autoritatea contractantă consideră că această afirmaţie nu poate fi primită, întrucât documentele electronice sunt toate acele documente generate electronic: *„.docx", ,,.pdf, „.xml", ,,.txt", etc.*

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că niciunde în cadrul legislaţiei nu este instituită obligaţia punerii la dispoziţie a D.U.A.E.

în format *„.xml".* în fapt, legislaţia impunând doar obligaţia ca D.U.A.E. să fie generat electronic şi să permită furnizarea în format electronic.

Or, D.U.A.E. pus la dispoziţie în format *„.docx/word"* îndeplineşte ambele condiţionalităţi, fiind generat electronic şi putând fi transmis electronic de către ofertant.

De exemplu, contestatorul a transmis notificarea prealabilă prin utilizarea mijloacelor electronice (în S.E.A.P.) în format *„.pdf",* aceasta fiind în mod evident un document în format electronic. De asemenea, toate documentele care vor fi depuse în cadrul procedurii de atribuire (propunere tehnică, propunere financiară, documente de calificare) nu vor avea extensia *".xml"* însă reprezintă documente în format electronic, deoarece sunt transmise prin utilizarea facilităţilor electronice.

De aceea, autoritatea contractantă consideră căipoteza pe care se întemeiază cererea contestatorului este în mod evident eronată.

Mai departe, autoritatea contractantă face precizarea că opţiunea sa pentru utilizarea formei de punere la dispoziţie a acestui document (format editabil, de tip Word) a avut ca fundament Notificarea *privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale* (http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.pdf), în cuprinsul căreia A.N.A.P. a făcut următoarele precizări:

„Potrivit art. 195 din Legea nr. 98/2016 şi art. 204 din Legea nr. 99/2016, DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană şi este disponibil exclusiv în format electronic.

Versiunea în format electronic a DUAE este pusă la dispoziţie ca formular on - line de către Comisia Europeană, la adresa de internet dedicată - https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter.

Versiunea în format editabil a DUAE, modelul de formular, invocat la nivelul ghidului de utilizare DUAE transmis în SEAP prin Notificarea nr.237 (pentru autorităţi contractante) şi Notificarea nr.240 (pentru operatorii economici) este pus la dispoziţia autorităţilor/entităţilor contractante şi operatorilor economici de către A.N.A.P. prin intermediul paginii de internet www.anap.gov.ro şi portalului SEAP www.e-licitatie.ro.

Întrucât în derularea procedurilor de atribuire, la utilizarea DUAE în versiunea electronică, au fost identificate situaţii în care acest formular a fost generat greşit sau cu inadvertenţe între secţiunile bifate de

autoritatea contractantă în DUAE şi cerinţele de calificare/selecţie formulate la nivelul fişei de date a achiziţiei, făcând imposibilă completarea corespunzătoare a informaţiilor de către ofertanţi/candidaţi, odată cu punerea la dispoziţie a formularului DUAE editabil, facem cunoscute următoarele măsuri/reguli de bună practică în legătură cu utilizarea corectă a acestui document.

Autoritatea/entitatea contractantă va asigura:[...]

3. In cazul utilizării DUAE în format editabil, eliminarea secţiunilor care nu au corespondent cu cerinţele de calificare/selecţie din fişa de date".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cadrul Cap. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei din FIŞA DE DATE achiziţii publice - versiunea decembrie 2016 publicată de A.N.A.P. la adresa web http://anap.gov.ro/web/modele-fda/ se precizează următoarele:

„Notă:

Autoritatea contractantă utilizează una dintre opţiunile prevăzute în Notificarea ANAP nr. 237/2016 referitoare la modul în care poate fi generat DUAE, în vederea ataşării acestuia, completat în corelaţie cu cerinţele din fişa de date a achiziţiei, ca parte a documentaţiei de atribuire, indicând, totodată, operatorilor economici modul în care trebuie accesat şi completat".

Astfel, pentru a veni în sprijinul operatorilor economici şi pentru a facilita completarea acestui document, precum şi pentru a asigura o evaluare unitară a ofertelor, autoritatea contractă arată că a pus la dispoziţia acestora D.U.A.E. în varianta editabilă (format *„.docx")* în corelare cu criteriile de calificare stabilite prin documentaţia de atribuire, iar pentru a realiza o evaluare unitară a ofertelor, operatorii economici vor completa documentul în varianta pusă la dispoziţie.

De asemenea, prin completarea D.U.A.E. în format editabil se elimină riscul respingerii ofertelor pentru necompletarea corespunzătoare a documentului în format *„.xml"* deşi, în practică, s-a invocat constant de către operatorii economici că, în multe situaţii, erorile de completare nu au fost generate de culpa acestora ci de funcţionarea necorespunzătoare a aplicaţiei care generează D.U.A.E.

Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă înţelege să arate că, într-un litigiu soluţionat prin Decizia C.N.S.C. nr. 444/C7/267/290/302/321 din 02.03..... s-a judecat situaţia a 3 ofertanţi care au fost respinşi din proccdura de atribuire întrucât nu ar fi completat informaţii referitoare la „cifra de afaceri". Pe parcursul soluţionării litigiului, toţi cei trei ofertanţi au invocat faptul că omisiunea care a stat la baza respingerii ofertelor lor este una aparentă, în sensul că informaţia în cauză există dar că, din motive independente de voinţa lor aplicaţia electronică unde se verifică conţinutul D.U.A.E. transmis în format „.xml" nu afişează respectiva informaţie.

Pentru a evita asemenea situaţii care practic obligă autoritatea să procedeze la respingerea ofertelor pentru omisiuni din cadrul D.U.A.E., indiferent dacă acestea sunt generate de culpa ofertanţilor sau de incorecta funcţionare a aplicaţiei electronice (aspect imposibil de dovedit), autoritatea contractantă menționează că a optat pentru punerea la dispoziţie a D.U.A.E. în format electronic, varianta *„.docx".*

Totodată, autoritatea contractantă arată că versiunea *„.xml"* a D.U.A.E. nici măcar nu este corelată cu legislaţia românească, fiind făcute referiri doar la articole din Directivele Europene şi care nu corespund *ad litteram* dispoziţiilor Legii 98/2016 ceea ce pune în discuţie chiar posibilitatea utilizării unui document în acest format.

Având în vedere cele mai sus menţionate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act că a generat şi pus la dispoziţie un D.U.A.E. care respectă dispoziţiile art. 193 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ale art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016, precum şi Instrucţiunea/Notificarea emisă de A.N.A.P. sub acest aspect, şi să respingă cererea contestatorului ca nefondată.

VI. Referitor la cerinţele privind dotarea cu utilaje necesare prestării activităţilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă arată că prin intermediul contestaţiei se solicită, pe de o parte modificarea unor cerinţe de calificare, iar pe de alta furnizarea unor informaţii suplimentare, aceste din urmă cereri fiind mai de grabă asimilate unor solicitări de clarificare.

O primă cerere vizează modificarea cerinţei de calificare prin care s-a solicitat ca ofertanţii să facă dovada că dispun de *”Autoperii (automăturătoare) cu sistem de aspiraţie - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 50.000 mp”,* contestatorul solicitând modificarea suprafeţei de lucru la cel puţin 70.000 mp. De asemenea, în susţinerea cererii sale a prezentat un calcul care se întemeiază pe un Normativ din anul 1973.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că a stabilit cerinţa de calificare în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 82/2015 privind „Strategia de dezvoltare şi funcţionare pe termen mediu şi lung a serviciului public de salubrizare în Municipiul .....". Această Hotărâre conţine cerinţe privind dotarea minimă necesară pentru prestarea activităţii de salubrizare stradală, la pag. 16 regăsindu-se şi următoarea cerinţă „1 autoperie (automăturătoare) cu sistem de aspiraţie

pentru o suprafaţă de 50.000 mp.". Or, în contextul în care Hotărârea a fost adoptată în anul 2015, autoritatea contractantă apreciază că cerinţele conţinute au fost stabilite prin raportare la realitatea actuală, în vreme ce contestatorul înţelege să invoce normative aliate în vigoare la nivelul anului 1973.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că majoritatea cerinţelor de calificare au fost stabilite prin raportare la dotarea tehnică minimă prevăzută de H.C.G.M.B., acest act fiind în vigoare la momentul elaborării documentaţiei de atribuire şi care, din informaţiile sale, nu a fost supus vreunui control de legalitate sub acest aspect.

Mai departe, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare solicită punerea la dispoziţie a unor informaţii referitoare la suprafeţele de lucru pe care se efectuează măturatul mecanizat cu *"Autoperii (automăturatoare) cu sistem de aspiraţie de dimensiuni gabaritice corespunzătoare pentru salubrizarea spatiilor înguste (cum ar fi trotuare, alei) şi cu Utilaje multifuncţionale (măturat, periat, colectare deşeuri stradale) dotate cu sistem de aspiraţie, care să permită accesul pe străzi înguste"*.

Având în vedere că asupra modului de îndeplinire a acestor cerinţe au fost solicitate şi alte clarificări în cadrul procedurii de atribuire şi luând în considerare că activitatea de măturat manual mecanizat a spaţiilor înguste reprezintă o activitate ocazională, pentru a nu crea dificultăţi în procesul de elaborare a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că adoptă măsuri de remediere constând în eliminarea acestor cerinţe din Anunţul de participare, Fişa de date a achiziţiei şi Caietul de sarcini, această decizie urmând să fie adusă la cunoştinţa operatorilor economici atât prin publicarea unei clarificări în S.E.A.P. cât şi prin publicarea unui Anunţ de tip erată.

Autoritatea contractantă arată că o altă solicitare a contestatorului o reprezintă indicarea operaţiilor pentru care sunt utilizate *„Cisternele cu capacitatea de 6.25 mc"* şi *„Auto-cisternele cu capacitatea de 10 mc".*

Referitor la această cerere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că are natura unei solicitări de clarificare şi nu a unei critici referitoare la conţinutul documentaţiei de atribuire.

De asemenea, cerinţele referitoare la aceste utilaje au fost stabilite conform H.C.G.M.B. nr. 82/2015, act ce este opozabil atât autorității contractante, cât şi contestatorului în ceea ce priveşte dotarea tehnică minimă de care trebuie să dispună.

Revenind la solicitarea adresată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că prin pct. 4.2 Salubrizarea stradală, lit. h) din caietul de sarcini, s-a pus în vedere operatorilor economici că operaţiunea de spălare se realizează cu „utilaje speciale de spălare sub jet de presiune" fiind evident că *„Cisternele cu capacitatea de 6.25 mc"* şi *„Auto-cisternele cu capacitatea de 10 mc"* vor fi utilizate pentru operaţiunea de stropit.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare mai solicită modificarea cerinţei de calificare *”Autogunoiere de 6 mc (sarcina utilă medie) pentru colectarea deşeurilor rezultate în urma măturatului manual și vidanjării coşurilor câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 70.000 mp*" în *”Autogunoiere de 6 mc (sarcina utilă medie) pentru colectarea deşeurilor rezultate în urma maturatului manual și vidanjării coşurilor câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 70.000 mp/cursă*".

Referitor la cererea adresată, autoritatea contractantă reiterează că cerinţa respectă *ad litteram* conţinutul H.C.G.M.B. nr. 82/2015. Pe de altă parte, solicitarea este nejustificată în contextul în care a lăsat libertatea operatorilor economici să stabilească metodologia de lucru pentru a îndeplini cerinţele minime cantitative şi calitative solicitate prin caietul de sarcini. În consecinţă, în măsura în care ofertanţii vor face dovada fezabilităţii propunerii tehnice şi va rezulta că o anumită suprafaţă poate fi acoperită de un utilaj unic prin realizarea mai multor curse, atunci în mod evident şi cerinţa de calificare va fi considerată îndeplinită.

Autoritatea contractantă arată că o ultimă cerere adresată o reprezintă punerea la dispoziţie a unor informaţii cu privire la suprafeţele de pe care urmează se colecteze deşeurile necontrolate în vederea transportării şi eliminării.

Pentru a răspunde cererii contestatorului, autoritatea contractantă arată că dimensionarea numărului de încărcătoare frontale pentru colectarea deşeurilor necontrolate şi a numărului de autobasculante pentru transportul deşeurilor necontrolate se va realiza pentru 50% din suprafaţa de trotuarelor menţionată în cadrul Anexei nr. 10 Specificaţii străzi .....xls aferentă caietului de sarcini.

VII. Referitor la cererile de modificare a clauzelor contractuale, autoritatea contractantă arată că prin intermediul notificării prealabile, contestatorul a solicitat modificarea unui număr însemnat de clauze contractuale. În raport de cererile adresate care, în mare parte nici măcar nu au fost motivate, s-au dispus măsuri de remediere prin Decizia nr. P.7.5./478/11.04.....

Cu toate acestea, contestatorul nu este mulţumit de măsurile adoptate întrucât prin acestea nu au fost acceptate toate cererile în forma propusă.

Referitor la conţinutul clauzei 9.12 din modelul de contract, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare solicită eliminarea în tot a răspunderii pentru sumele încasate necuvenit.

În opinia autorității contractante, a asemenea cerere este nelegală întrucât, potrivit art. 1341 alin. (1) din Codul civil, cel ce plăteşte fără a datora are dreptul la restituire.

În subsidiar, autoritatea contractantă arată că se solicită modificarea clauzei în sensul ca prestatorul să răspundă doar în cazul în care se constată culpa exclusivă a acestuia.

În opinia autorității contractante, impunerea unei asemenea condiţionalităţi este nejustificată, întrucât art. 1341 alin. (1) din Codul civil dă dreptul de a solicita restituirea plăţii nedatorate fără a prezenta relevanţă dacă într-o atare situaţie suma încasată necuvenit se datorează culpei persoanei în cauză.

Cu privire la afirmaţiile contestatorului potrivit cărora nu ar avea posibilitatea de a critica conţinutul actului în baza căruia autoritatea este obligată să solicite plata necuvenită, autoritatea contractantă precizează că acestea nu pot fi primite.

În fapt, autoritatea contractantă arată că un eventual litigiu se va naşte între autoritate şi prestator, iar instanţa de judecată va analiza dacă pretenţiile sale sunt întemeiate, ocazie cu care se va verifica inclusiv temeinicia actului pe care se întemeiază pretenţiile autorităţii.

Referitor la conţinutul clauzei nr. 13.1 din modelul de contract, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare a solicitat inserarea unei clauze prin care să fie instituit dreptul său de a denunţa unilateral contractul în cazul în care autoritatea nu reuşește să își îndeplinească obligaţiile asumate prin contract.

În raport de această cerere, autoritatea contractantă arată că a dispus măsuri de remediere constând din includerea unei clauze care să prevadă acest drept şi pentru achizitor.

Pe de altă parte, aşa cum în mod corect a observat şi contestatorul, redactarea conţinutului alin. (2) conţine erori materiale în sensul că a fost practic reluată clauza stabilită prin alin. (1) al acestui articol.

În consecinţă, autoritatea contractantă arată că dispune noi măsuri de remediere în ceea ce priveşte modificarea alin. (2) al art. 13.1 din modelul de contract, după cum urmează:

În loc de:

„(*2) În cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reuşeşte să-şi îndeplinească obligaţiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a rezilia unilateral contractul, fără intervenţia instanţelor de judecată şi de a solicita daune interese, pentru prejudiciul cauzat*".

Se va citi:

(2) În cazul în care, din vina sa exclusivă, achizitorul nu reuşeşte să-şi îndeplinească obligaţiile asumate prin contract, prestatorul are dreptul

de a rezilia unilateral contractul, fără intervenţia instanţelor de judecată şi de a solicita daune interese, pentru prejudiciul cauzat".

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, în condiţiile în care prestarea serviciilor de salubrizare are un caracter continuu, cu implicaţii majore asupra sănătăţii populaţiei şi a mediului înconjurător, s-a introdus şi condiţionalitatea ca denunţarea unilaterală din partea prestatorului să nu afecteze interesul general sau local. O asemenea condiţie este pe deplin justificată şi este specifică contractelor administrative unde primează interesul general, iar nu interesul economic al unui privat.

Autoritatea contractantă arată că un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă dispoziţiile art. 58 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că aceeaşi concluzie se desprinde şi din analiza prevederilor art. 53 alin. (1) din O.U.G. nr. 54/2006 potrivit cărora:

„(1) Concedentul poate modifica unilateral partea reglementară a contractului de concesiune, cu notificarea prealabilă a concesionarului, din motive excepţionale legate de interesul naţional sau local, după caz."

Referitor la conţinutul clauzei nr. 16.1 din modelul de contract, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare solicită inserarea unei clauze privind denunţarea unilaterală a contractului. Având în vedere faptul că a introdus în conţinutul art. 13.1 din modelul de contract şi dreptul de denunţare unilaterală din partea prestatorului, autoritatea contractantă consideră inutilă cererea contestatorului de a relua acest drept şi în cadrul art. 16.1.

VIII. Referitor la cererile de modificare a clauzelor acordului – cadru, cu privire la conţinutul clauzei 4.2 din modelul de acord - cadru, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare solicită ca perioada de derulare a acordului cadrul să se calculeze începând cu data „începerii efective" a acordului - cadru.

Autoritatea contractantă precizează că cererea contestatorului se întemeiază pe o înţelegere greşită atât a noţiunii de acord-cadru, dar şi a prevederilor caietului de sarcini referitoare la „perioada de mobilizare".

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, acordul - cadrul este definit ca o înţelegere încheiată în formă scrisă între o autoritate contractantă şi unul sau mai mulţi operatori economici ce are ca

obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere.

Aşadar, în baza unui acord-cadru nu se achiziţionează produse, servici sau lucrări, ci doar urmează a fi încheiate contracte de achiziţie publică, denumite contracte subsecvente. În fapt, achiziţia concretă a produselor, serviciilor, lucrărilor se realizează doar ca urmare a încheierii contractelor subsecvente.

Deşi în cadrul legislaţiei nu se prevede explicit momentul care intră în vigoare un acord-cadru, pornind de la împrejurarea că autoritatea are dreptul de a încheia un contract subsecvent chiar la data semnării acordului-cadru, rezultă că acordul-cadru intră în vigoare la data îndeplinirii tuturor formalităţilor administrative referitoare la semnarea şi înregistrarea acestuia.

În schimb, contestatorul doreşte ca perioada de derulare a acordului cadru să înceapă după finalizarea perioadei de mobilizare precizată în caietul de sarcini. Totuşi, perioada de mobilizare la care se face referire vizează un moment ulterior semnării unui contract subsecvent, niciunde în conţinutul caietului de sarcini nefiind precizat că perioada de mobilizare se va realiza imediat după semnarea acordului-cadru.

Autoritatea contractantă arată că relevantă în acest sens prezintă menţiunea din cadrul pct. 5.7 *Perioada de mobilizare* aferent caietului de sarcini potrivit căreia:

„Perioada de mobilizare reprezintă perioada dintre data semnării contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare şi data începerii efective a prestării/furnizării serviciilor solicitate prin prezentul caiet de sarcini. Perioada de mobilizare este de cel mult 90 de zile calendaristice".

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă apreciază că cererea de modificare a clauzei nr. 4.2 din modelul de acord - cadru nu are niciun fundament.

Referitor la conţinutul clauzei 15.4 pct. b) din modelul de acord-cadru, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare solicită completarea acesteia, contrar dispoziţiilor în materia achiziţiilor publice.

Astfel, clauza reprezintă o preluare *adlitteram* a dispoziţiilor art. 223 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că legiuitorul nu a prevăzut o condiţie suplimentară de tipul celei solicitate a fi introduse de către contestator, autoritatea contractantă solicită Consiliului să procedeze la respingerea cererii ca nefondate.

Faţă de cele mai sus menţionate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestaţia ca nefondată, să menţină cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire şi să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. P.7.5/572/26.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 15904/27.04....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA, solicitând:

- respingerea criticilor formulate împotriva documentației de atribuire;
- menținerea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire și continuarea procedurii.

În fapt, autoritatea contractantă arată că împotriva cerinţelor stabilite prin documentaţia de atribuire, SC ..... SA a formulat notificarea prealabilă nr. 45/03.04.....

În raport cu cererile adresate, autoritatea contractantă arată că a dispus măsurile de remediere aduse la cunoştinţă operatorilor economici prin publicarea în SEAP a Deciziei nr. P.7.5./520/.....

Analizând motivele expuse în cadrul contestaţiei, autoritatea contractantă solicităm respingerea criticilor ca nefondate şi lipsite de obiect, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

1. Referitor la cerere de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că prin intermediul contestaţiei se solicită anularea procedurii de atribuire, întrucât în opinia contestatorului autoritatea contractantă nu poate delega gestiunea serviciului de salubrizare prin utilizarea acordului cadru ca instrument de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

În opinia autorității contractante, cererea se impune a fi respinsă ca nefondată, întrucât modalitatea de delegare a gestiunii a fost selectată în funcţie de necesităţile autorităţii şi respectă întru-totul dispoziţiile legale.

Astfel, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 51/2006:

„(1) Autorităţile administraţiei publice locale sunt libere să hotărască asupra modalităţii de şestiune a serviciilor de utilităţi publice aflate sub responsabilitatea lor. [...] "

De asemenea, potrivit art. 29 alin. (8) şi (9) din acelaşi act normativ:

„(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice poate fi:

a) *contract de concesiune de servicii;*

b) *contract de achiziţie publică de servicii.*

(9) În cazul serviciilor de utilităţi publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabileşte, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 şi Legii nr. 100/2016. "

Totodată, prin art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este definită noţiunea de acord-cadru, după cum urmează:

„c) acord-cadru - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorităţi contractante şi unul ori mai mulţi operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere".

Din analiza coroborată a dispoziţiilor legale antemenţionate rezultă că, în baza acordului - cadru ce face obiectul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă va delega gestiunea serviciului de salubrizare prin încheierea unor contracte de achiziţie publică denumite contracte subsecvente.

În consecinţă, cererea contestatorului nu are niciun temei în contextul în care însuşi legiuitorul prevede posibilitatea delegării gestiunii serviciului de salubritate prin încheierea unor contracte de achiziţie publică, fără a face vreo distincţie între încheierea contractului de achiziţie publică ca urmare a desfăşurării unei proceduri sau încheierea contractului în baza unui acord - cadru.

Prin urmare, rezolvarea criticii contestatorului îşi găseşte soluţia în principiul de drept potrivit căruia, unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă *(ubi lex non distinguit, nec nos distiguere debemus)* astfel că, în temeiul dispoziţiilor art. 29 alin. (8) şi (9) din legea nr. 51/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a delega serviciul de salubrizare prin încheierea unor contracte de achiziţie publică atribuite în baza unui acord - cadru.

Autoritatea contractantă arată că întreaga argumentare a contestatorului se întemeiază pe împrejurarea că un acord-cadru presupune estimări cantitative, iar în acest context nu s-ar putea stabili un tarif unitar.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că afirmaţia contestatorului este eronată, întrucât prin Anexa nr. 18 a pus la dispoziţia ofertanţilor informaţiile necesare pentru a putea să-şi determine tariful unitar pe care urmează să îl oferteze, iar prin răspuns la întrebarea nr. 8 s-au precizat următoarele:

„În ceea ce priveşte fundamentarea tarifelor conform Ordinului A.N.R.S.C. 109/2007, ofertanţii se vor raporta la cantităţile maxime anuale menţionate la rubrica „Cantitate estimat max/an (tone)" la care se adaugă şi coeficienţii de variaţie specific fiecărei activităţi".

De altfel, autorittaea contractantă arată că răspunsul a venit la întrebarea explicită a unui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire ceea ce demonstrează că există posibilitatea reală de a elabora şi prezenta o ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Mai mult, autoritatea contractantă arată societatea contestatoare încearcă să inducă ideea că în baza unui contract de achiziţii publice ar exista cantităţi fixe şi nu estimări ca în cazul unui acord-cadru.

Autoritatea contractantă precizează că susţinerea contestatorului este eronată, întrucât obiectul acestei achiziţii îl reprezintă prestarea unor servicii pentru care nivelul cantitativ concret nu poate fi stabilit decât la momentul colectării, deci pe parcursul execuţiei contractului. Cantitatea de deşeuri colectată depinde în mod direct de comportamentul generatorului de deşeuri care poate produce cantităţi mai mici sau mai mari decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă şi care s-au raportat la datele istorice pe care le deţine, respectiv la cantităţile de deşeuri colectate în anii anteriori.

Delegarea serviciului de salubrizare prin încheierea unui contract de achiziţie publică ca urmare a desfăşurării procedurii de atribuire şi nu în baza unui acord-cadru, nici măcar nu aduce un avantaj autorităţii contractante sau prestatorului.

Astfel, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 4 alin. (2), (3) şi (4) din Legea nr. 500/2002 privind finanţele publice,

„(2) Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2), în cadrul cărora se angajează, se ordonanţează şi se efectuează plăţi, reprezintă limite maxime care nu pot fi depăşite.

(3) Angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

(4) Angajarea şi utilizarea creditelor bugetare în alte scopuri decât cele aprobate atrag răspunderea celor vinovaţi, în condiţiile legii".

De asemenea, potrivit art. 2 pct. 1 şi 6 din acelaşi act normativ:

„1. an bugetar - anul financiar pentru care se aprobă bugetul; anul bugetar este anul calendaristic care începe la data de 1 ianuarie şi se încheie la data de 31 decembrie; [...]

6. buget - document prin care sunt prevăzute şi aprobate în fiecare an veniturile şi cheltuielile sau, după caz, numai cheltuielile, în funcţie de sistemul de finanţare a instituţiilor publice".

Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor legale antemenţionate rezultă cu evidenţă că autoritatea contractantă nu poate încheia un contract de achiziţie publică prin care angajează cheltuieli, decât în limita maximă prevăzută în buget şi doar pe parcursul unui an calendaristic care începe la data de 1 ianuarie şi se încheie la data de 31 decembrie.

Practic, dacă autoritatea contractantă intenţionează să delege gestiunea serviciului de salubritate prin încheierea unui contract de achiziţie publică ca urmare a derulării unei proceduri de atribuire, ar trebui să desfăşoare o asemenea procedură în fiecare an, demers imposibil în practică, întrucât desfăşurarea unei proceduri atât de complexe durează, de regulă cel puţin 6 luni.

De asemenea, în contextul în care prestatorul serviciului de salubritate trebuie să realizeze cheltuieli importante cu punerea la dispoziţie a recipientelor de colectare şi a utilajelor necesare prestării activităţii, recuperarea acestor investiţii în decurs de un an calendaristic ar presupune ofertarea unor tarife extrem de mari.

În aceste condiţii, autoritatea contractantă menționează că a înţeles să uzeze de dreptul de a încheia un acord cadru care, potrivit Cap. III *Modalităţi de atribuire, Secţiunea a 2-a* din Legea nr. 98/2016, reprezintă un instrument specific de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

Prin urmare, delegarea serviciului de salubrizare se va realiza tot prin încheierea unui contract de achiziţie publică dar în baza acordului-cadru, pe această cale autoritatea putând achiziţiona serviciile de salubritate pe o perioadă mai mare de timp.

În ceea ce privește afirmație contestatorului potrivit căreia în temeiul unui acord-cadru autoritatea contractantă ar avea dreptul de a nu achiziţiona cantităţile de servicii estimate, autoritatea contractantă precizează că afirmaţia este corectă însă, raportat la specificitatea acestor servicii, contestatorul cunoaşte foarte bine faptul că o dată încheiat acordul-cadru autoritatea va fi practic obligată să achiziţioneze serviciile în mod „continuu", întrucât, aşa cum afirmă şi aceasta, intră în obligaţia sa ca organ al administraţiei publice locale să asigure prestarea continuă a serviciului de salubritate.

În consecinţă, autoritatea contractantă menționează că temerile contestatorului sunt doar ipotetice, aşa cum, de altfel, însăşi contestatorul a caracterizat un asemenea scenariu de lucru.

Cu privire la afirmaţiile contestatorului potrivit cărora este posibil ca autoritatea să încheie contracte subsecvente cu o durată cumulată de derulare mai mare de 5 ani, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt simple speculaţii. Chiar dacă un asemenea scenariu ar fi posibil, nu există nicio certitudine că acesta se va şi materializa.

În final, autoritatea contractantă precizează că nu este singura autoritatea care înţelege să delege gestiunea serviciului de salubritate prin încheierea unor contracte de achiziţie publică subsecvente atribuite în baza unui acord - cadru.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că, prin anunţul nr. 171977/09.12.2016, Primăria Sectorului 5 ..... a iniţiat procedura de atribuire având ca obiect „Acord cadru servicii salubrizare si deszăpezire pe raza Sectorului 5 din Municipiul .....".

Documentaţia de atribuire elaborată pentru desfăşurarea acestei proceduri a făcut, de asemenea, obiectul unor contestaţii, iar Consiliul nu a sesizat vreo incompatibilitate referitoare de delegarea serviciului de salubritate prin încheierea unui acord - cadru.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea de anulare a procedurii de atribuire ca nefondată.

2. Referitor la presupusul caracter nelegal al cerinţei de calificare stabilită în cadrul Cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, cerinţa nr. 2, pct. b* din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertanţilor să facă dovada că deţin:

"b) Autorizaţie de mediu pentru desfăşurarea activităţii de salubritate emisă de organele competente în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecţia mediului, art. 3 alin. (1) și art. 5 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007".

Autoritatea contractantă menționează că această cerinţă a fost stabilită în temeiul dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005, potrivit cărora începerea unor activităţi noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului se realizează numai în baza autorizaţiei de mediu.

Mai departe, potrivit art. 5 alin. (1) din *Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu* aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007, solicitarea şi obţinerea autorizaţiei de mediu sunt obligatorii pentru începerea activităţilor noi.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, intitulată LISTA activităţilor supuse procedurii de emitere a autorizaţiei de mediu, la poziţia nr. 278 este prevăzută şi activitatea de „Salubritate, depoluare şi activităţi similare.".

Cu privire la aprecierea contestatorului că impunerea unei asemenea cerinţe restricţionează concurenţa întrucât autorizaţia trebuie să fie obţinută până la data depunerii ofertei în contextul deşi aceasta poate fi obţinută şi pe parcursul execuţiei contractului, autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor Cap. 5.7 *Perioada de mobilizare* din Caietul

de sarcini, operatorul de salubrizare are la dispoziţie o perioadă de 90 de zile pentru organizarea activităţii până la începerea efectivă a prestării activităţilor.

De asemenea, potrivit art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 1798/2007, autorizaţia de mediu poate fi obţinută într-un termen de maximum 90 de zile lucrătoare.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul care va fi declarat câştigător poate obţine în perioada de mobilizare autorizaţia de mediu necesară pentru prestarea activităţilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, motiv pentru care în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 dispune măsuri de remediere constând în eliminarea acestei cerinţe de calificare după cum urmează:

a) La secţiunea III.2.1) Situaţia personală a operatorilor economici, inclusiv cerinţele referitoare la înscrierea în registrul comerţului sau al profesiei, din cadrul Anunţului de participare ...../..... cerinţele se modifică după cum urmează:

În loc de:

„Cerinţa nr. 2

Ofertantul trebuie să facă dovada că deţine capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea licenţelor/autorizărilor/atestatelor necesare pentru participarea la procedura de atribuire și pentru prestarea serviciilor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent, aflate în termen de valabilitate la data prezentării, respectiv:

a) *Licenţa comunitară de transport rutier de mărfuri eliberată de Autoritatea Rutieră Română (R.A.R.), în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (1) coroborate cu art. 4 pct. II lit. c) si d) din Ordonanţa nr. 27/2011 privind transporturile rutiere.*

b) *Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de salubritate emisă de organele competente în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005 privind proiecţia mediului, art. 3 alin. (1) si art. 5 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007*".

Se va citi:

„Cerinţa nr. 2

Ofertantul trebuie să facă dovada că deţine capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea licenţelor/autorizărilor/atestatelor necesare pentru participarea la procedura de atribuire si pentru prestarea serviciilor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent, aflate în termen de valabilitate la data prezentării, respectiv:

a) *Licenţa comunitară de transport rutier de mărfuri eliberată de Autoritatea Rutieră Română (R.A.R.), în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (1) coroborate cu art. 4 pct. II lit. c) si d) din Ordonanţa nr. 27/2011 privind transporturile rutiere".*

b) La Cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale din Fişa de date a achiziţiei, cerinţele se modifică după cum urmează:

În loc de:

„Cerinţa nr. 2

Ofertantul trebuie să facă dovada că deţine capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea licenţelor/autorizărilor/atestatelor necesare pentru participarea la procedura de atribuire și pentru prestarea serviciilor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent, aflate în termen de valabilitate la data prezentării, respectiv:

a) *Licenţa comunitară de transport rutier de mărfuri eliberată de Autoritatea Rutieră Română (R.A.R.), în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (1) coroborate cu art. 4 pct. II lit. c) si d) din Ordonanţa nr. 27/2011 privind transporturile rutiere.*

b) *Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de salubritate emisă de organele competente în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecţia mediului, art. 3 alin. (1) și art. 5 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizaţiei de mediu aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007".*

Se va citi:

"Cerinţa nr. 2

Ofertantul trebuie să facă dovada că deţine capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea licențelor/autorizărilor/atestatelor necesare pentru participarea la procedura de atribuire și pentru prestarea serviciilor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent, aflate în termen de valabilitate la data prezentării, respectiv:

a) Licenţa comunitară de transport rutier de mărfuri eliberata de Autoritatea Rutieră Română (R.A.R.), în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (1) coroborate cu art. 4 pct. II lit. c) și d) din Ordonanţa nr. 27/2011 privind transporturile rutiere".

Autoritatea contractantă precizeaază că măsurile de remediere adoptate vor fi aduse la cunoştinţă tuturor operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire prin publicarea acestora în SEAP. În consecinţă, solicită respingerea cererii ca lipsită de obiect.

3. Referitor la presupusul caracter nelegal al cerinţei de calificare stabilită în cadrul Cap. III.2.2) *Capacitatea economică și financiară,* Cerinţa nr. 1 din Fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă arată că a solicitat ca ofertanţii să facă dovada că au realizat o medie a cifrei de

afaceri globală în ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) de cel puţin 135.000.000 lei.

În opinia contestatorului, nivelul minim impus încalcă principiul proporţionalităţii, întrucât nu se raportează la valoarea estimată a acelui mai mare contract subsecvent.

Autoritatea contractantă precizează că această critică se impune a fi respinsă ca nefondată, întrucât potrivit art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili cerinţe de calificare privind cifra minimă de afaceri care nu trebuie să depăşească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru.

Aşadar, chiar dacă din conţinutul art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 rezultă că cerinţa privind cifra de afaceri se raportează la valoarea estimată a acordului – cadru, autoritatea contractantă arată că a ţinut seama de prevederile art. 107 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 şi s-a raportat la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Potrivit Cap. II.1.4) *Informaţii privind acordul - cadru,* valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 67.975.738,10 lei (fără TVA). În consecinţă, în baza art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, a solicitat ca nivelul cifrei de afaceri să fie de cel puţin 135.000.000 lei, această valoare nedepăşind de două ori valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent*,* respectiv suma de 135.951.476,2 lei.

Nu există nicio raţiune pentru care legiuitorul să permită solicitarea unui nivel al cifrei de afaceri care să nu depăşească de două ori valoarea estimată a unui contract de achiziţie publică, iar în cazul acordului - cadru să limiteze nivelul cifrei de afaceri la valoarea maximă a celui mai mare contract subsecvent.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că dispoziţiile art. 107 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 nu trebuie analizate individual, ci în corelare cu dispoziţiile art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită respingerea acestei critici ca nefondată.

4. Referitor la criticile îndreptate împotriva regulilor de ajustare a preţului contractului stabilite prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă arată că, urmare a notificării prealabile, a constatat că între situaţiile privind ajustarea preţului contractului şi condiţiile stabilite prin Ordinul nr. 109/2007 există incompatibilităţi.

În consecinţă, prin Decizia nr. P.7.5./520/..... a dispus măsuri de remediere prin care a modificat regulile de ajustare a preţului.

Cu toate acestea, contestatorul înţelege să critice măsura de remediere adoptată întrucât,

- pe de o parte autoritatea a făcut referire atât la situaţii de „ajustare" cât şi la cele de „modificare" a tarifului prevăzute în Ordinul nr. 109/2007;

- iar pe de alta, că în situaţiile precizate nu este inclusă ipoteza de lucru prevăzută la art. 15 alin. (1) lit. a) din ordinul nr. 109/2007.

În opinia autorității contractante, critica se întemeiază pe înţelegerea eronată a unor termeni specifici legislaţiei achiziţiilor publice de vreme ce, practic contestatorul este nemulţumit de faptul că între situaţiile de „ajustare" a preţului s-au introdus şi ipotezele privind „modificarea" tarifelor prevăzute în Ordinul nr. 109/2007.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în cadrul Ordinului nr. 109/2007 sunt reglementate instituţiile „ajustării" şi „modificării" tarifelor.

Pe de altă parte, în cadrul HG nr. 395/2016, legiuitorul utilizează doar conceptul de „ajustare" a preţului contractului, iar prin dispoziţiile art. 28 alin. (2) impune obligativitatea indicării opţiunii de ajustare a preţului în cadrul documentaţiei de atribuire precum şi condiţiile concrete în care aceasta va opera.

Având în vedere că noţiunile de „ajustare" şi „modificare" a tarifelor se subscriu conceptului unic de „ajustare a preţului" prevăzut de legislaţia achiziţiilor publice, autoritatea contractantă precizează că a procedat atât la preluarea cazurilor de „ajustare", cât şi a celor de „modificare" a tarifelor prevăzute în Ordinul nr. 109/2007.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare apare a fi mai degrabă nemulţumită de faptul că s-au inclus printre situaţiile de „ajustare" a preţului şi ipoteze de lucru specifice „modificării" tarifelor.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că dacă ar accepta raţionamentul contestatorului, iar între situaţiile de ajustare a preţului s-ar fi regăsit exclusiv condiţiile prevăzute de art. 13 alin. (1) din Ordinul nr. 109/2007, atunci ar trebui să admită că orice solicitare a prestatorului privind modificarea tarifului întemeiată pe prevederile art. 15 alin. (1) din acelaşi Ordin nu ar mai fi posibilă întrucât nu a fost prevăzută în documentaţia de atribuire.

De aceea, este inexplicabilă decizia contestatorului de a critica o acţiune a autorităţii care îi aduce avantajul de a putea solicita modificarea tarifului pe parcurs execuţiei contractului.

Autoritatea contractantă precizează că legislaţia care reglementează prestarea serviciilor de salubritate nu trebuie privită şi aplicată decât în corelare cu legislaţia în materia achiziţiilor publice. Or, autoritatea nu a

făcut altceva decât să transpună instituţii şi noţiuni specifice legislaţiei privind salubritatea în conceptele prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că această critică vine în totală contradicţie cu faptul că i se reproşează inclusiv faptul că între situaţiile de ajustare a preţului nu a inclus şi situaţia de modificare a tarifului prevăzută la art. 15 alin. (1) lit. a) din Ordinul nr. 109/2007.

În raport de acest ultim aspect, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă înţelege să dispună măsuri de remediere constând în includerea acestei situaţii între cazurile de ajustare a preţului contractului după cum urmează:

a) Cap. II.4) AJUSTAREA PREŢULUI CONTRACTULUI din Fişa de date a achiziţiei se modifică după cum urmează:

În loc de:

"II.4.1) Ajustarea preţului contractului

Da

Tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluţia parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007.

Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice se va realiza conform prevederilor Ordinului A.N.R.S.C. nr. i09/2007, după următoarea formulă: Tn+1 = Tn x IPC (t1-t2)/100,

Unde:

Tn+1 - tariful perioadei n+1 (tariful nou);

IPC (t1-t2) - Parametrul de ajustare reprezentat de indicele preţurilor de consum pentru servicii, ramura apă-canal-salubritate, comunicat de Institutul Naţional de Statistică pentru perioada curentă (luna anterioară lunii în care se face calcul sau la care se doreşte actualizarea, prin raportare la data la care se calculează Tn+1) raportat la perioada de referinţă (luna la care a fost calculat/aplicat Tn).

Tn - tariful actual.

De asemenea, tarifele se poat ajusta şi în condiţiile prevăzute la art. 15 alin. (1) lit. b) şi c) din Ordinul nr. 109/2007, respectiv în următoarele situaţii:

a) Ca urmare a 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.

b) Ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă".

Şi în acest caz, tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007".

Se va citi:

„II. 4.1) Ajustarea preţului contractului

Da

Tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluţia parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007.

Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice se va realiza conform prevederilor Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007, după următoarea formulă: Tn+ 1=Tn x IPC (t1-t2)/100,

Unde:

Tn+1 - tariful perioadei n+1 (tariful nou);

IPC (t1-t2) - Parametrul de ajustare reprezentat de indicele preţurilor de consum pentru servicii, ramura apă-canal-salubritate, comunicat de Institutul Naţional de Statistică pentru perioada curentă (luna anterioară lunii în care se face calcul sau la care se doreşte actualizarea, prin raportare la data la care se calculează Tn+1) raportat la perioada de referinţă (luna la care a fost calculat/aplicat Tn).

Tn - tariful actual.

De asemenea, tarifele se pot ajusta şi in condiţiile prevăzute la art. 15 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Ordinul nr. 109/2007, respectiv în următoarele situaţii:

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

b) *Ca urmare a 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.*

c) *Ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă. "*

Şi în acest caz, tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007".

b) Prevederile art. 6.2 din modelul de Acord-cadru se modifică după cum urmează:

În loc de:

„6.2. (1) Tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007.

(2) - Tarifele poate fi ajustate în conformitate cu prevederile art. 13 din Ordinul nr. 109/....., cu respectarea condiţiilor stabilite în documentaţia de atribuire.

(3) De asemenea, tarifele se pot ajusta şi în condiţiile prevăzute la art. 15 alin. (1) lit. b) şi c) din Ordinul nr. 109/2007, respectiv în următoarele situaţii:

a) Ca urmare a 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.

b) Ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă".

Se va citi:

„6.2. (1) Tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007.

- Tarifele poate fi ajustate în conformitate cu prevederile art. 13 din Ordinul nr. 109/....., cu respectarea condiţiilor stabilite în documentaţia de atribuire.

De asemenea, tarifele se pot ajusta şi în condiţiile prevăzute la art. 15 alin. (1) lit. b) şi c) din Ordinul nr. 109/2007, respectiv în următoarele situaţii:

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

b) Ca urmare a 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.

c) Ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă".

c) Prevederile art. 5.3 din modelul de contract subsecvent se modifică după cum urmează:

În loc de:

„5.3 (1) Tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007.

(2) - Tarifele poate fi ajustate in conformitate cu prevederile art. 13 din Ordinul nr. 109/....., cu respectarea condiţiilor stabilite în documentaţia de atribuire.

(3) De asemenea, tarifele se pot ajusta şi în condiţiile prevăzute la art. 15 alin. (1) lit. b) şi c) din Ordinul nr. 109/2007, respectiv în următoarele situaţii:

a) Ca urmare a 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.

b) *Ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă. "*

Se va citi:

5.3 (1) Tarifele se pot ajusta cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli, cu respectarea structurii prevăzute în cadrul Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 109/2007.

(2) *- Tarifele poate fi ajustate în conformitate cu prevederile art. 13 din Ordinul nr. 109/....., cu respectarea condiţiilor stabilite în documentaţia de atribuire.*

(3) *De asemenea, tarifele se pot ajusta şi în condiţiile prevăzute la art. 15 alin. (1) lit. b) şi c) din Ordinul nr. 109/2007, respectiv în următoarele situaţii:*

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

b) Ca urmare a 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. În acest caz, tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din creşterea costurilor.

c) Ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă, caz în care tarifele se vor ajusta cu valoarea rezultată din modificarea legislativă".

Autoritatea contractantă precizează că măsurile de remediere adoptate vor fi aduse la cunoştinţă tuturor operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

5. Referitor la cererea contestatorului de modificare a valorii estimate a acordului – cadru, autoritatea contractantă arată că prin intermediul contestaţiei se solicită modificarea valorii estimate a acordului - cadru în sensul majorării acesteia prin includerea contravalorii taxei pe deşeurile inerte şi nepericuloase.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 *„(1) Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: [...]*

c) taxele 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, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2".

De asemenea, potrivit art. 10 din HG nr. 349/2005

„(*1) Costurile aferente activităţii de depozitare se suportă de către generatorii şi deţinătorii de deşeuri.*

(2) Autorităţile administraţiei publice locale iau măsuri ca atât costurile prevăzute pentru organizarea şi exploatarea unui depozit de deşeuri municipale, cât şi costurile estimate pentru închiderea şi urmărirea

postînchidere a depozitului să fie acoperite de preţul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deşeu în acel depozit.

(3) Autorităţile administraţiei publice locale iau măsurile necesare pentru ca operatorii de salubritate care desfăşoară activităţi de precolectare, colectare şi transport să depună aceste deşeuri la depozitele la care a fost arondată localitatea în care aceştia îşi desfăşoară activitatea conform contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare prin concesiune. Localităţile care sunt arondate la depozit sunt indicate în acordul/autorizaţia de mediu, după caz.

(4) Tarifele pentru activitatea de depozitare a deşeurilor trebuie să includă cheltuielile aferente tuturor operaţiilor precizate de autoritatea centrală pentru protecţia mediului.

(5) Operatorii economici generatori de deşeuri industriale care operează propriile depozite evidenţiază separat în registrele contabile costurile prevăzute pentru organizarea, exploatarea şi închiderea depozitului de deşeuri.

(6) Operatorii depozitelor de deşeuri industriale care oferă servicii de depozitare pentru terţi vor lua măsuri ca atât costurile prevăzute pentru organizarea şi exploatarea depozitului, cât şi costurile estimate pentru închiderea şi urmărirea postînchidere a depozitului să fie acoperite de preţul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deşeu în acel depozit".

Autoritatea contractantă arată că din analiza dispoziţiilor legale antemenţionate rezultă cu claritate faptul că taxele pentru deşeurile inerte şi nepericuloase trebuie plătite către Fondul de mediu, de către generatorii sau deţinătorii de deşeuri.

Pe de altă parte, obiect al prezentei proceduri de atribuire îl reprezintă doar activităţile de colectare şi transport a deşeurilor către staţia de depozitare. Prin urmare, societatea căreia îi va fi adjudecat acest acord - cadru nu are nici calitatea de generator şi nici calitatea de deţinător de deşeuri. În fapt, calitatea de generator de deşeuri o are autoritatea contractantă din poziţia de autoritate însărcinată cu gestionarea serviciului de salubrizare pentru persoanele fizice şi juridice aliate în aria de administrare a ..., iar calitatea de deţinător de deşeuri o va avea operatorul depozitului de deşeuri.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare afirmă că intră în obligaţia ei să plătească această taxă către operatorul depozitului de deşeuri. Afirmaţia nu se susţine întrucât, niciunde în cadrul legislaţiei nu este instituită o asemenea obligaţie. Este drept că operatorul depozitului de deşeuri trebuie să încaseze sumele pentru a la transfera către Fondul de mediu, însă niciunde în cadrul legislaţiei nu se face precizarea că trebuie să le încaseze obligatoriu de la societatea care colectează şi transportă deşeurile.

În fapt, operatorul depozitului de deşeuri are posibilitatea de a încasa respectivele sumele direct de la autoritatea contractantă şi, prin urmare, contravaloarea acestor taxe nu se impune a fi cuprinsă ca obligativitate în cadrul valorii estimate a contractului.

Mai mult chiar şi în ipoteza în care autoritatea ar fi instituit în sarcina prestatorului serviciului de salubritate obligaţia de a plăti contravaloarea acestei taxe către operatorul depozitului de deşeuri în opinia autorității valoarea respectivelor taxe nu trebuia inclusă cu obligativitate în valoarea estimată a acordului-cadru. În contextul în care valoarea acestei taxe este clar determinată de lege şi, prin urmare, nici autoritatea şi nici ofertanţii nu au posibilitatea de a o modifica, autoritatea contractantă apreciază că aceasta poate fi plătită operatorului depozitului de deşeuri chiar şi de către prestator dar printr-o convenţie separată de contractul de achiziţie publică. Astfel, prestatorul ar acţiona ca un mandatar al autorităţii contractante pentru plata unor taxe pe care autoritatea le datorează către fondul de mediu şi deci care nu revin vreunei părţi implicate în prestarea efectivă a serviciilor.

De aceea, autoritatea contractantă menționează că a pus în vedere operatorilor economici să nu cuprindă în valoarea ofertată şi cuantumul taxelor de depozitare, mecanismul prin care vor fi plătite aceste taxe urmând a fi stabilit la un moment ulterior.

Practic, prin cererea adresată contestatorul solicită obligarea autorității la respectarea unui mecanism de plată a acestor taxe deşi tocmai autoritatea este cea care trebuie să stabilească modalitatea cea mai eficientă şi convenabilă prin care sumele aferente vor fi plătite către fondul de mediu.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea ca nefondată.

6. Referitor la cererile de modificare a clauzelor contractuale, autoritatea contractantă arată că prin intermediul contestaţiei se afirmă cu titlu general faptul că autoritatea nu a inclus clauze cu privire la menţinerea echilibrului contractual.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că nici prin intermediul notificării prealabile şi nici prin contestaţie, contestatorul nu a făcut vreo propunere de includerea a unor asemenea clauze.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că a şi dispus o serie de măsuri de remediere prin care a modificat mare parte din clauzele

contractuale ca urmare a solicitărilor adresate de operatorii economici astfel că, în opinia sa atât clauzele acordului – cadru, cât şi cele ale contractului subsecvent, asigură respectarea principiului echilibrului contractual.

În ceea ce priveşte critica concretă adusă prevederilor art. 16.1 lit. c) din modelul contract subsecvent, astfel cum acestea au fost modificate prin adresa nr. 478/11.04....., autoritatea contractantă arată că dispune măsuri de remediere prin care instituie dreptul prestatorului de a solicita plata daunelor interese, după cum urmează:

În loc de:

„16.1 Prezentul contract poate înceta în următoarele condiţii:

a) *de drept, la expirarea duratei acestuia;*

b) *prin acordul de voinţă al părţilor, prin semnarea unui act adiţional;*

c) *contractul poate înceta în cazul în care interesul naţional sau local o impune, prin denunţarea unilaterală de către achizitor cu o notificare prealabilă de 15 zile. În acest caz, prestatorul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunţării unilaterale a contractului*".

Se va citi:

„16.1 Prezentul contract poate înceta în următoarele condiţii:

a) *de drept, la expirarea duratei acestuia;*

b) *prin acordul de voinţă al părţilor, prin semnarea unui act adiţional;*

c) *contractul poate înceta în cazul în care interesul naţional sau local o impune, prin denunţarea unilaterală de către achizitor cu o notificare prealabilă de 15 zile. în acest caz, prestatorul are dreptul de a pretinde plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunţării unilaterale a contractului şi de a solicita daune interese*".

Autoritatea contractantă precizează că măsurile de remediere adoptate vor fi aduse la cunoştinţă tuturor operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire prin publicarea acestora în SEAP. În consecinţă, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii ca lipsită de obiect.

Faţă de cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, menţinerea cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire şi continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. E6388/05.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 17254/05.05....., contestatorul ..... SA a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, solicitând:

- în principal, obligarea autorității contractante la reexaminarea documentației de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, cu consecința luării măsurilor de remediere corespunzătoare a documentației de atribuire
- acordarea accesului la documentele dosarului constituit de CNSC;
- continuarea procedurii de atribuire în cazul dispunerii remedierilor.

Contestatorul arată că față de contestația sa, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele răspunsuri prin următoarele acte:

- punctul de vedere nr. P.7.5/571/26.04..... înregistrat la ..... SA, cu privire la contestația sa;
- decizia nr. 577/27.04..... privind dispunerea măsurilor de remediere a documentaţiei de atribuire, inclusiv ale acordului-cadru și a contractului subsecvent, în urma contestației sale.

În consecinţă, contestatorul solicită Consiliului față de răspunsurile autorității contractante, mai sus menționate:

- să respingă criticile autorității contractante ca nefondate,
- să menţină cerinţele din contestație, admitând-o așa cum fost formulată, luând în considerare și prezentele concluzii scrise.

A. Referitor la <u>prevederile fișei de date - Criterii de atribuire - algoritme de calcul</u>

Față de punctul de vedere al autorității contractante nr. P.7.5/571/26.04....., raportat și la cele solicitate prin contestaţie, contestatutul explicitează și reargumentează următoarele.

1. Algoritmul de calcul - așa cum rezultă și din enunţul său, este o formulă matematică obiectivă care stă la baza determinării numărului de puncte care se atribuie unui ofertant în funcţie de oferta sa, raportat la criteriul de atribuire analizat și la oferta cea mai bună corespunzător criteriului respectiv.

În notificare și ulterior în contestație a arătat faptul că în aplicarea algoritmului/calculului punctajelor ofertanţilor trebuie să se țină cont de toate ofertele din procedură, întrucât numai așa punctajul calculat pentru fiecare ofertant va fi cel corect și va putea fi folosit în departajarea ofertelor, ofertele putând fi astfel comparate.

Pentru înţelegerea modului de aplicare al algoritmului a dat și exemple teoretice, exemple care demonstrează faptul că prin aplicarea

algoritmului, așa cum este propus prin documentaţie, criteriilor de evaluare stabilite, se va ajunge la vicierea rezultatului procedurii.

2. Contestatorul arată că, așa cum rezultă din punctul de vedere nr. P.7.5/571/26.04....., transmis de autoritatea contractantă, se susţine că aplicarea algoritmului pentru criteriul de evaluare stabilit trebuie efectuat pentru fiecare ofertant în parte prin raportare numai la datele din oferta sa, fără a se avea în vedere cea mai bună ofertă prezentată în procedură, corespunzător criteriului analizat, fapt care are ca și consecinţă directă obţinerea unor date care ar reliefa un punctaj și clasament incorect al ofertanţilor.

- Acest mod greşit de evaluare rezultă din chiar explicaţia dată la pctul 14 din punctul de vedere nr. P.7.5/571/26.04....., unde autoritatea contractantă afirmă: "chiar dacă cei doi au propus un număr egal de recipiente dotate cu CIP -uri, este normal ca aceştia să obțină punctaje diferite..".).

Contestatorul constată că autoritatea contractantă își infirmă propriul criteriu de evaluare, care stabilește modul în care se acordă punctajul pentru dotarea cu recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului și a cantității de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri, etc). (criteriul *2* - FDA-IV.2.1)

Prin urmare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă comunică explicit faptul că nu se va respecta criteriul de evaluare așa cum acesta a fost enunțat în documentaţia de atribuire.

Prin exemplu următor, contestatorul arată din nou că solicitarea sa este corectă:

Ofertant 1= ofertează 1000 buc recipienți dotați cu CIP, din total 1000 buc recipienți ofertați

Ofertant 2 = ofertează 950 buc recipienți dotați cu CIP, din total 950 buc recipienți ofertați

Ofertant 3 = ofertează 900 buc recipienți dotați cu CIP, din total 900 buc recipienți ofertați

Calcul punctaj conform algoritmului propus în documentație:

Punctaj Ofertant 1 = 1000buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 1/1000buc recipienți ofertaţi de ofertant 1 (număr total recipient ofertați)X 20pcte=20 pcte

Punctaj Ofertant 2 = 950buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 2/950buc recipienți ofertați de ofertant 2 (număr total recipient ofertați)X 20pcte=20 pcte

Punctaj Ofertant 3 = 900buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 3/900buc recipienți ofertați de ofertant 3 (număr total recipient ofertați)X 20pcte=20 pcte

Calcul puntaj conform algoritmului corect aplicat criteriului de evaluare nr 2 propus prin documentaţia de atribuire:

Punctaj Ofertant 1 = 1000buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 1/1000buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 1 (cel mai mare număr de recipienți cu CIP ofertat în procedură)X 20pcte=20 pcte

Punctaj Ofertant 2 = 950buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 2/1000buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 1 (cel mai mare număr de recipienți cu CIP ofertat în procedură)X 20pcte=19 pcte

Punctaj Ofertant 3 = 900buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 3/1000buc recipienți cu CIP ofertați de ofertant 1 (cel mai mare număr de recipienți cu CIP ofertat în procedură)X 20pcte=18 pcte

- Contestatorul arată că acelaşi mod greşit de evaluare rezultă și din afirmaţia de la punctul 33/34 din Punctul de vedere nr. P.7.5/571/26.04....., unde autoritatea contractantă își contestă propriul criteriu de evaluare (criteriul 4), care stabilește modul în care se acordă punctajul pentru utilajele ofertate în funcţie de clasa de poluare (criteriul 4 - FDA -IV.2.1).

Prin exemplul următor, contestatorul arată din nou că solicitarea sa este corectă:

Ofertant 1= ofertează 100 buc utilaje euro 6, din total 100 buc utilaje ofertate

Ofertant 2 = ofertează 95 buc utilaje euro 6, din total 95 buc utilaje ofertate

Ofertant 3 = ofertează 90 buc utilaje euro 6, din total 90 buc utilaje ofertate

Calcul puntaj conform algoritmului propus în documentaţie:

Punctaj Ofertant 1 = 100buc utilaje euro 6 ofertate de ofertant 1/100buc utilaje ofertate de ofertant 1 (număr total utilaje ofertate)X 15pcte=15 pcte

Punctaj Ofertant 2 = 95buc utilaje euro 6 ofertate de ofertant 2/95buc utilaje ofertate de ofertant 2 (număr total utilaje ofertate)X 15pcte=15 pcte

Punctaj Ofertant 3 = 90buc utilaje euro 6 ofertate de ofertant 3/90buc utilaje ofertate de ofertant 3(numar total utilaje ofertate)X 15pcte=15 pcte

Calcul puntaj conform algoritmului corect aplicat criteriului de evaluare nr. 4 propus prin documentaţia de atribuire:

Punctaj Ofertant 1 = 100buc utilaje euro 6 ofertate/100buc utilaje euro 6 ofertate de ofertant 1 (cel mai mare număr de utilaje euro 6 ofertat in procedura)X 15pcte=15 pcte.

Punctaj Ofertant 2 = 95buc utilaje euro 6 ofertate/100buc utilaje euro 6 ofertate de ofertant 1 (cel mai mare număr de utilaje euro 6 ofertat in procedura)X 15pcte=14,25 pcte

Punctaj Ofertant 3 = 90buc utilaje euro 6 ofertate/100buc utilaje euro 6 ofertate de ofertant 1 (cel mai mare număr de utilaje euro 6 ofertat in proccdura)X 15pcte=13,5 pcte

Contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă încearcă să demonstreze că solicitarea sa privind corectarea algoritmului de calcul pentru criteriul 3 din fișa de date - IV.2.1 nu este justificata, conform puctului 46 - din Punctul de vedere nr. P.7.5/571/26.04....., rezultă că aceasta acceptă de fapt că aspecte din criteriul de evaluare 3 sunt punctate și în criteriul de evaluare 2, însă aduce ca justificare faptul că acest mod de evaluare nu a fost demonstrat că ar încălca o prevedere legală aplicabilă, în condiţiile în care, în opinia contestatorului, pentru o evaluare corectă, fiecare criteriu de evaluare trebuie să fie clar și să nu reia aspecte evaluate în cadrul altui criteriu.

Contestatorul nu neagă interesul autorității contractante de a analiza ofertele în conformitate cu propunerile concrete ale fiecărui ofertant, numai că încercarea acesteia de a justifica un algoritm care, neavând ca bază de referinţă oferta cea mai bună din punct de vedere al criteriului analizat, va conduce la punctaje incorecte. Încercarea autorității contractante de a justifica aplicarea algoritmului prin aducerea în discuţie a unor factori suplimentari ce pot fi ei înșiși criterii de evaluare de sine stătători demonstrează că nu se respectă întocmai criteriile de evaluare stabilite prin documentaţie.

În concluzie, contestatorul arată că prin notificarea și contestația sa referitor la algoritmul de clacul, dorește să ajute autoritatea contractantă să corecteze documentaţia de atribuire, astfel încât aceasta să fie aplicabilă și rezultatul final să fie atribuirea contractului ofertantului care prezintă cea mai bună ofertă, dar constată faptul că în loc să remedieze algoritmul de calcul și/sau să introducă în documentaţia de atribuire acele criterii care să-i ofere toate datele de care are nevoie pentru evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă face un efort foarte mare pentru a

justifica aplicarea unui algoritm care nu respectă întocmai criteriul de evaluare stabilit prin documentaţia de atribuire.

În concluzie, contestatorul precizează că își menţine solicitarea din contestație, considerând fondată cererea sa.

B. Referitor la prevederile fișei de date coroborate cu caietul de sarcini, privind categoriile de personal, față de punctul de vedere al autorității contractante nr. P.7.5/571/26.04....., raportat și la cele solicitate prin contestație, contestatorul explicitează și reargumentează următoarele.

Autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, recunoaşte aceste necorelări dintre fișa de date și caietul de sarcini, angajându-se, în măsura în care CNSC apreciază că aceste cerinţe sunt criterii de calificare, să emită o erată publicată în anunţul de participare/fișa de date a achiziţiei. În aceste condiţii, contestatorul consideră că nu se poate face aplicarea prevederilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul apreciază în continuare că cerinţele respective sunt asimilate unor "criterii de calificare" aferente capacității tehnice și profesionale, pentru motivele temeinice invocate în contestație, menținându-și punctul de vedere în sensul eliminării categoriilor de personal impuse prin caietul de sarcini, care nu se regăsesc în fișa de date a achiziţiei și în anunţul de participare.

În concluzie, contestatorul precizează că își menţine solicitarea din contestație, considerând fondată cererea sa.

C. Referitor punctul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei - Instrucţiuni privind derularea procedurii de atribuire, litera d) DUAE, față de punctul de vedere al autorității contractante nr. P.7.5/571/26.04....., raportat și la cele solicitate prin contestație, contestatorul explicitează și reargumentează următoarele.

Autoritatea contractantă motivează utilizarea formatului Word a DUAE pentru măsuri/reguli de bună practică în legătură cu acest document, invocând evitarea unor riscuri și erori de completare a ofertanţilor etc, deci motive neîntemeiate și neconforme cu legislaţia europeană invocată precum și cu cea autohtonă.

Contestatorul consideră că atât practica în domeniu, la nivelul altor licitații, cât și modul de interpretare și aplicare a prevederilor legale a DUAE se are în vedere de către legiuitor protecția datelor inserate iniţial și imposibilitatea modificării acestora prin celelate sisteme electronice care exclud varianta word editabil.

În concluzie, contestatorul precizează că își menţine solicitarea din contestație, considerând fondată cererea sa.

D. Referitor la fișa de date III.2.3.a) - Cerinţa nr. 2, punctul 2, față de punctul de vedere al autorității contractante nr. P.7.5/571/26.04..... și Decizia nr. 577/27.04.....: referitoare la dotarea tehnica pentru activitatea de salubrizare stradală, reproduce nişte recomandări din

"Strategia de dezvoltare și funcţionare pe termen mediu și lung a serviciului public de salubrizare în municipiul .....":

- La punctul a) sunt cerute *"Autoperii (automăturatoare) cu sistem de aspiraţie - câte un utilaj la o suprafaţa deservită de 50.000 mp"*.

În concluzie, contestatorul precizează că își menţine solicitarea din contestație, considerând fondată cererea sa.

NOTĂ: Referitor la celelalte solicitări de la punctul D din contestația sa, contestatorul consideră că au fost remediate prin adresa P.7.5/571/26.04..... și/sau Decizia nr. 577/27.04.....

E. Cu privire la modelul de contract subsecvent încheiat în baza acordului-cadru având ca obiect prestări servicii de salubrizare și deszăpezire pe raza ... al Municipiului ....., în sensul de anulare/completare/modificare a unor clauze contractuale, astfel:

1. Referitor la prevederile art. 9.12, raportat la răspunsul autorității contractante P.7.5/571/26.04..... față de contestaţie, contestatorul arată că în acest act autoritatea, după ce iniţial a acceptat într-un sens modificarea art 9.12, așa cum se vede în istoricul contestației, formulează ulterior respectivul punct de vedere în care susţine și face trimitere la prevederile art. 1341 alin. 1 din Cod civil, considerând că acesta se poate aplica și că cererea sa este nelegală.

Contestatorul solicită Consiliului să sesizeze oscilarea autorității contractante în a formula puncte de vedere diferite referitoare la acelaşi subiect.

Față de noile considerente expuse de autoritate, contestatorul explicitează că nu a făcut decât să analizeze și să facă aplicarea prevederilor atât a legii 98/2016 - art. 221 și următoarele referitor la modificarea/executarea contractului dintre părți cât și a HG 395/2016 - art. 107 - 111, art. 150 și art. 164 referitoare la modificarea/executarea contractului. Deci, niciunde, în aceste Norme speciale, în materie, nu este inserată vreo cerinţă privind introducerea obligatorie în contract a unei asemenea clauze, care din punctul său de vedere este abuzivă și ilegală atât pentru motivele contestate cât și pentru cele expicitate prin prezentele concluzii.

Mai mult, contestatorul consideră că normele dreptului comun în speţa de față, invocate de autoritate - art 1341 alin 1 - nu se aplică raportat la existența normei speciale și raportat la speţa de față în sensul

că respectivele așa zise plăţi nedatorate ar fi constatate de o terță parte, fie ea și un organism abilitat care controlează autoritatea, și nu de partea contractuală în cauză în cadrul propriului raport contractual. Ori societatea sa, în calitate de terț față de organul de control al autorității contractante, nu poate fi obligată a se subroga în drepturile și obligaţiile acesteia față de organismul respectiv.

În consecinţă, contestatorul precizează că își menţine solicitarea din contestație pentru considerentele din aceasta precum și din prezentul act.

2. Referitor la modificările solicitate privitoare la art. 13.1, contestatorul arată că acesta este rămas fără obiect prin emiterea Deciziei nr. 577/27.04..... de remediere.

3. Referitor la prevederile art. 16.1 față de adresa nr. P.7.5/571/26.04..... și Decizia nr. 577/27.04....., contestatorul solicită menţinerea formei propuse în contestație pentru prezervarea echilibrului contractual dintre părți și evitarea inserării unei clauze abuzive și/sau interpretabile.

F. Referitor la modelul de acord-cadru având ca obiect prestări servicii de salubrizare și deszăpezire pe raza ... al Municipiului ....., în sensul de anulare/completare/modificare a unor clauze, astfel, față de adresa P.7.5/571/26.04.....

1. Cu privire la prevederile art. 4.2, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu acceptă propunerea sa de modificare, menţionând printre altele prevederile pct. 5.7 din caietul de sarcini referitoare la definiţia perioadei de mobilizare.

În clauza respectivă este vorba de momentul și eventual condiţiile încetării acordului cadru respectiv de când își produce efectele, care din punctul său de vedere este eronat interpretat.

Contestatorul menționează că, dacă ia în consideraţie modul de calcul al autorității în sensul că "acordul încetează după 48 de luni de la data înregistrării acordului înseamnă că este distorsionată și micșorata durata acestuia, în condiţiile în care în concepţia autorității pot trece luni de zile de la înregistrarea acestuia dar fără a se încheia un contract subsecvent cu contractantul operator.

Astefl, contestatorului i se pare logic, fundamentat și legal, ca perioada de valabilitate a acordul cadrul să înceapă de la data începerii efective a acestuia adică data semnării contractului subsecvent raportat la data începerii sale efective după perioada sa de mobilizare.

Prin urmare, contestatorul solicită menţinerea formei propuse în c contestație pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru corelarea strictă cu prevederile caietului de sarcini.

2. Referitor la prevederile art. 15.4 litera b, față de punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă prin adresa din 26.04 ....., contestatorul precizează că nu pune la îndoială temeinicia introducerii clauzei respective în contract, conform art. 223 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, dar niciun temei legal special sau general nu îl reține să

solicite introducerea în cadrul clauzei respective, ca și completare, de a putea face uz de dreptul său de a percepe daune achizitorului în cazul prevăzut la art 15.4 lit b, în condiţiile în care conform Legii 101/2016 Și Legii 215/2001 se prevăd atribuțiile exclusive ale autorității contractante în serviciul public, în speță, de salubritate. Pentru exemplificare, contestatorul reiterează din ultima normă următoarele:

"Art. 36. - (1) Consiliul local are iniţiativă şi hotărăşte, în condiţiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepţia celor care sunt date prin lege în competenţa altor autorităţi ale administraţiei publice locale sau centrale.

(2) Consiliul local exercită următoarele categorii de atribuţii: (...)

c) atribuţii privind administrarea domeniului public şi privat al comunei, oraşului sau municipiului;

d) atribuţii privind gestionarea serviciilor furnizate către cetăţeni; (...)

(5) În exercitarea atribuţiilor prevăzute la alin. (2) lit. c), consiliul local:

a) hotărăşte darea în administrare, concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate publică a comunei, oraşului sau municipiului, după caz, precum şi a serviciilor publice de interes local, în condiţiile legii".

G. În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosar achiziției constituit de CNSC.

H. De asemenea, contestatorul solicită continuarea procedurii de atribuire în cazul obligării autorității contractante la a dispune remedierile solicitate de societatea sa la documentația de atribuire.

I. În situaţia în care Consiliul va aprecia că remediile solicitate de către societatea sa nu pot fi aplicate deoarece autoritatea contractantă nu a verificat și justificat în concret cele solicitate, fiind în avantajul/dezavantajul tuturor candidaţilor ofertând, încălcându-se principiului proporționalității, transparenței și egalității, conform legislaţiei în vigoare, în domeniu, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, pentru toate considerentele expuse anterior, atât în contestație cât și în concluziile scrise, contestatorul solicită admiterea contestaţiei așa cum a fost formulată și concluzionată prin prezenta și obligarea autorității contractante la remedierea neregularităților sesizate și modificarea în mod corespunzător a documentaţiei de atribuire.

Prin adresa nr. 49/09.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 17941/10.05....., contestatorul SC ..... SA a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, solicitând Consiliului:

I. Să ia act de renunțare la contestație, în temeiul art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, sub următoarele aspecte:

1. Motivul privind criteriul de calificare prevăzut prin pct. III.2.1.b) - Cerinţa nr. 2 lit. b) din Fișa de date (litera B din Contestație), eliminat de autoritatea contractantă;

2. Motivul privind nelegalitatea dispoziţiilor documentaţiei de atribuire privind ajustarea preţului contractului (dispoziţii cuprinse la pct. II.4.1 din Fișa de date, pct. 5.5 din Caietul de sarcini, art. 6 din Acordul-cadru) exclusiv sub aspectul primei ipoteze de modificare a tarifului de salubrizare reglementată de art. 15 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, dat fiind că autoritatea contractantă a modificat documentaţia de atribuire adăugând acest caz de modificare a tarifului (litera D din Contestatie);

3. Motivul referitor la modelul de Acord cadru, respectiv modelul de contract subsecvent care nu respectă dispoziţiile art. 29 alin. (11) lit. s) din Legea nr. 51/2006, neconținând clauze referitoare la menţinerea echilibrului contractual, autoritatea contractantă modificând art. 16.1 lit. c) (litera G din Contestație);

II. Să dispună admiterea contestației formulate.

Pe fondul contestației, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele expuse pe larg în contestația formulată, precum și următoarele considerente dezvoltate în ceea ce priveşte primul motiv din contestație, cu referire la actele de care a luat cunoștință odată cu studiul dosarului.

- Motivul dezvoltat la litera A din contestație - alegerea acordului-cadru, ca instrument de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect delegarea serviciului de salubrizare, cu componentele acestei activități ce fac obiectul procedurii, este incompatibilă cu speficiul serviciilor ce urmează a fi delegat, potrivit dispoziţiilor legale aplicabile. Acesta reprezintă motivul pentru care a apreciat că se impune anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că argumentele sale privind incompabilitatea acordului cadru cu delegarea serviciilor de salubrizare, cu motivarea că o anumită cantitate de deşeuri reflectă un anumit preț unitar, iar un preț unitar ofertat pentru o cantitate mai mare de deşeuri (ceea ce înseamnă un tarif mai mic) nu poate acoperi costurile prestării serviciului în cazul în care cantitatea de deşeuri reală este alta (în cazul concret mai mică), cu variaţiile și în condiţiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, pot fi extrase și din Strategia de contractare privind delegarea gestiunii prin atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect „Salubrizarea

(inclusiv deszăpezirea) pe raza ... al Municipiului ....." (cuprinsă în Volumul III al dosarului achiziţiei paginile 483-438).

Astfel, din Strategia de contractare rezultă că:

- autoritatea contractantă a apelat la o modalitate specială de atribuire a acordului-cadru, care permite încheierea unei înţelegeri între achizitor și prestator pentru o cantitate maximă, urmând ca, în funcţie de necesități, *să fie încheiate contracte subsecvente cu obiect clar determinat* întrucât *cantitatea de servicii poate fi doar estimată*, fără a se putea stabili exact necesarul dintr-un an (Volumul III al dosarului achiziţiei paginile 484, penultimul paragraf).

Contestatorul precizează că acesta nu reprezenta, însă, un argument suficient câtă vreme în nicio situație cantitățile de deşeuri generate într-o anumită perioadă viitoare nu pot fi determinate cu exactitate. Situația rămâne identică atât la momentul demarării procedurii de atribuire a acordului-cadru, cât și la momentul încheierii contractelor subsecvente, la niciuna dintre aceste date neputând fi determinate cu precizie cantitățile de deşeuri care vor fi generate într-o perioadă de timp ulterioară încheierii contractului subsecvent. Estimarea pe care o realizează autoritățile contractante în cazul delegării gestiunii serviciilor de salubrizare vizează strict necesitatea elaborării unor propuneri tehnice și financiare comparabile, respectiv crearea premiselor necesare aplicării dispoziţiilor legale privind modificarea tarifelor de salubrizare. Mai mult, potrivit celor arătate în cuprinsul contestației*, Autoritatea este obligată de a elabora un studiu de oportunitate* care să stea la baza procedurii de atribuire organizate pentru încheierea contractului de delegare a gestiunii (art. 22 alin. 3, art. 32 alin. 2 din Legea nr. 51/2006).

- *„Justificarea alegerii acestei proceduri rezidă din faptul că necesitatea autorității contractante are un caracter repetitiv, prevăzut cu limite minimale și maximale pentru o perioadă determinată de 48 de luni, astfel încât acest tip de procedură ar reprezenta o soluţie eficientă și la îndemână*" (Volumul III al dosarului achiziţiei paginile 480, primul paragraf).

În opinia contestatorului nici acest argument nu poate fi reținut întrucât, deși reprezintă un serviciu de utilitate publică, definit prin continuitate și, în consecinţă, prin repetitivitate, serviciul de salubrizare nu este în mod uzual atribuit prin acorduri-cadru.

Contestatorul arată că motivele acestei practici pornesc tocmai de la necesitatea realizării unor studii mult ample anterior demarării procedurii, urmate de proceduri clasice de atribuire a unor contracte de achiziție publică ori de concesiune, toate având în vedere investiţiile absolut semnificative pe care operatorii trebuie să le facă în vederea realizării serviciului în regim de continuitate și într-o manieră viabilă.

Practic, determinarea cantităților de deşeuri ce trebuie avute în vedere la elaborarea ofertelor trebuie realizată cu cât mai mare acuratețe (dar niciodată nu este posibilă determinarea cu precizie a cantităților viitoare) tocmai pentru a permite o estimare cât mai corectă a personalului și a echipamentelor pe care ofertanții trebuie să le utilizeze în prestarea serviciului.

Contestatorul menționează că tocmai din acest motiv a arătat că ipotezele în care se recurge la încheierea de acorduri-cadru (uzuale în activitatea curentă a autorităților contractante) sunt complet diferite de cele avute în vedere la delegarea unui serviciu de utilitate publică, care intră în atribuțiile autorității contractante, dar pe care aceasta alege să îl delege unui operator economic.

- Valoarea estimată a contractului a fost calculată fără a lua în considerare că variaţia cantității de deşeuri determină variaţia preţului unitar.

Contestatorul arată că din anexele la Strategia de contractare (442-439) rezultă că atât pentru cantitatea minimă, cât și pentru cantitatea maximă preţul unitar este acelaşi.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere informaţiile cuprinse în Volumul III al dosarului achiziţiei paginile 477, parag. 8, și tabelul cuprins la pagina 442-439.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea a ales această procedura de atribuire fără să țină cont de specificul serviciului de salubrizare care face obiectul procedurii și în care cantitatea de deşeuri reflectă un anumit preț unitar.

Autoritatea contractantă a ales atribuirea contractului prin acord cadru pentru o perioadă de 48 de luni pentru a eluda dispoziţiile legale art. 229 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care impun autorității contractante obligaţia de a întocmi un studiu de fundamentare și cu încălcarea art. 22 alin. (3) și art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Contestatorul arată că inclusiv din cuprinsul Hotărârii nr. 28/27.02..... rezultă că este posibil ca durata totală a contractelor subsecvente să fie de cel puţin 5 ani, în limita fondurilor de care dispune autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul precizează că modalitatea de pregătire a prezentei proceduri în care lipsesc studiile de fundamentare/oportunitate și atribuirea contractului prin acord cadru, s-ar fi justificat exclusiv în contextul în care ar fi existat urgență. În prezenta procedura nu există

urgență având în vedere Decizia Consiliului Concurenței nr. 58/13.11.2009.

Mai mult, contestatorul precizează că, independent de decizia menționata a Consiliului Concurenței și de practica absolut constantă a acestei autorități cu privire la prelungirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare, perfect cunoscută autorităților contractante din ..... în acest domeniu, data la care expirau vechile contracte de delegare a gestiunii putea fi cunoscută de foarte mult timp de către autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că graba nejustificată invocată drept cauză a atribuirii contractului prin acord-cadru, rezultă inclusiv din numeroasele măsuri de remediere dispuse de autoritatea contractantă, precum și din modul în care a fost calculată valoarea estimată a contractului, aspect criticat și de societatea sa.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul menţionează că în valoarea estimată a acordului- cadru, respectiv a contractului subsecvent, valoare în raport de care au fost impuse criteriile de calificare, este inclusă o sumă suplimentară de 3.360.000 lei/420.000 lei pentru colectarea și transportul deşeurilor provenite din locuinţe (generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora), deși acest serviciu este prestat la cerere și este suportat de deţinătorul deşeurilor, iar prin răspunsul nr. 6 din clarificarea nr. 1 (înregistrată la autoritate sub nr. 422/04.04.....- Anexa 1), autoritatea contractantă a precizat că: ”Se elimină Anexa la Formularul nr. 4 (care conţine informaţii eronate)” deși informaţiile din Anexa la Formularul nr. 4 sunt similare cu informaţiile din anexa la Stategia de contractare (pag. 442 din Volum III al dosarului achiziţiei).

Colectarea deşeurilor din construcții și demolări se va realiza "la cerere", prin grija deţinătorului acestora (persoane fizice și juridice), respectiv a solicitării adresate operatorului prin intermediul dispeceratului acestuia (și/sau alte mijloace de comunicare disponibile). Aceste tipuri de deşeuri se vor colecta contra cost (aplicat, după caz, inclusiv în cazul deşeurilor provenite din construcții noi), plătit direct de deţinătorul deşeurilor respective (pag. 25 din caietul de sarcini).

În soluţionarea acestui motiv al contestației, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și caracterul nefondat al susţinerilor autorității

contractante în sensul că CNSC nu ar fi fost sesizat vreo incompatibilitate referitoare la delegarea serviciului de salubritate prin încheierca unui acord cadru în cadrul procedurii de atribuire organizată de Primăria Sectorului 5 ....., anunţ de participare nr. 171977/09.12.2016, întrucât acest aspect nu a făcut obiectul analizei Consiliului (Anexa 2).

Prin adresa nr. P.7.5/655/11.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 18248/11.05....., autoritatea contractantă a formulat răspuns la concluziile scrise depuse de contestatorul ..... SA prin adresa nr. E6388/05.05....., solicitând:

- respingerea criticilor formulate împotriva documentaţiei de atribuire;
- menţinerea cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire şi continuarea procedurii de atribuire.

1. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului A din adresa nr. E6388/05.05....., referitor la algoritmii de calcul stabiliţi pentru factorii de evaluare nr. 2 – ”Numărul de recipiente dotate cu mijloace tehnice de identificare a utilizatorului şi a cantităţii de deşeuri colectate (cum ar fi prin CIP-uri, etc.)" şi nr. 4 - „Numărul de utilaje implicat pentru prestarea serviciilor de salubrizare superioare clasei de poluare EURO 4 conform programului de lucru asumat de operator”, procedând la analiza argumentelor prezentate de contestator prin intermediul concluziilor scrise, autoritatea contractantă constată că aceasta în niciun moment nu ţine seama de raţiunile care au stat la baza stabilirii factorilor de evaluare şi de efectele urmărite prin aplicarea algoritmilor de calcul aferenţi, aşa cum au fost stabiliţi prin documentaţia de atribuire.

De altfel, contestatorul nici măcar nu aduce vreo critică explicaţiilor furnizate de autoritate, ci se rezumă doar la aprecieri subiective şi nefundamentate, considerând în continuare că în cadrul formulelor de calcul trebuie utilizat un element fix, reprezentat de cel mai mare număr de recipiente dotate cu CIP (pentru factorul de evaluare nr. 2) şi de cel mai mare număr de utilaje EURO 5, 6 sau superior (pentru factorul de evaluare nr. 3) ofertate în procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, aşa cum a mai precizat, raţiunea stabilirii factorului de evaluare nr. 2 constă în obţinerea unui control cât mai mare asupra cantităţii de deşeuri colectate.

Un algoritm de calcul de tipul celui propus de contestator se impunea a fi aplicat doar în ipoteza în care:

- contractul ar fi fost unul de furnizare şi ar fi avut ca obiect achiziţionarea unui număr fix de utilaje, sau
- prin documentaţia de atribuire s-ar fi impus obligativitatea ofertării unui număr fix de recipiente, indiferent de modul de lucru propriu fiecărui ofertant.

În schimb, autoritatea contractantă arată că obiectul prezentului contract îl reprezintă prestarea unor servicii de salubrizare și nu avea cum

să impună ofertarea unui număr fix de recipiente întrucât, aşa cum a afirmat şi ... în cadrul contestaţiei, numărul de recipiente ce va fi ofertat depinde de metodologia de lucru a fiecărui ofertant.

Similar, autoritatea contractantă arată că dacă în cadrul factorului de evaluare nr. 4 ar fi obligat operatorii economici să implice un număr fix de utilaje pentru prestarea serviciilor, atunci algoritmul de calcul propus de contestator ar fi fost pe deplin aplicabil. În schimb, fiecare ofertant are libertatea de a-şi stabili propria strategie de lucru putând utiliza acelaşi utilaj pentru efectuarea mai multor curse.

În acest sens, autoritatea contractantă înţelege să utilizeze un exemplu din care rezultă fără echivoc faptul că formulele de calcul propuse de contestator vor conduce la acordarea punctajelor fără a se ţine seama de avantajele rezultate din propunerile tehnice elaborate şi prezentate de ofertanţi.

Concret, autoritatea contractantă arată că pentru activitatea de salubrizare stradală, conform propriei metodologii de lucru, ofertanţii X şi Y înţeleg să realizeze operaţiunea de spălat pentru o suprafaţă de 100.000 mp după cum urmează:

- ofertantul X înţelege să acopere o suprafaţă de 100.000 mp prin utilizarea unui număr de 3 utilaje EURO 6;

- ofertantul Y înţelege să acopere aceeaşi suprafaţă de 100.000 mp prin utilizarea unui singur utilaj EURO 6 dar care va efectua 3 curse.

Din analiza propunerii tehnice rezultă că ambele metodologii de lucru sunt fezabile şi, prin urmare, ambele propuneri tehnice sunt conforme. De asemenea, prin metodologia propusă pentru prestarea activităţii, ambii ofertanţi poluează în mod egal atmosfera întrucât, ambii vor efectua acelaşi număr de curse şi vor acoperi aceeaşi suprafaţă de lucru (ofertantul X realizează câte o cursă cu fiecare dintre cele 3 utilaje iar ofertantul Y realizează tot 3 curse dar cu acelaşi utilaj).

Prin factorul de evaluare se punctează avantaje de mediu, respectiv implicarea unor utilaje cu un grad de poluare a atmosferei cât mai scăzut iar din metodologia de lucru propusă de cei doi ofertanţi nu rezultă diferenţe din punct de vedere calitativ între cele două oferte.

Cu toate acestea, dacă aplică algoritmul de calcul propus de contestator va rezulta că:

- ofertantul X va obţine 15 puncte întrucât a ofertat cele mai multe utilaje EURO 6;

- ofertantul Y va obţine doar 5 puncte conform formulei (1:3)x 15 deşi, potrivit metodologiei de lucru nivelul de poluare atmosferic va fi acelaşi cu cel rezultat din metodologia de lucru propusă de ofertantul X.

Se observă astfel că metodologia de acordare a punctajelor propusă de contestator nu poate fi aplicată în cadrul prezentei proceduri întrucât activitatea de prestare a serviciilor de salubrizare are un specific aparte şi depinde de programul/strategia de lucru stabilit(ă) de fiecare operator economic în parte. De aceea, pentru a se puncta avantajele ofertate de operatorii economici formula de calcul trebuie să se raporteze chiar la ofertele acestora.

Mai mult, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că, potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea are obligaţia să puncteze avantajele care rezultă din propunerile tehnice prezentate de fiecare ofertant în parte.

Prin urmare, legiuitorul nu impune vreo obligaţie ca în conţinutul algoritmului de calcul aplicat pentru un ofertant, să fie utilizate valorile ofertate de ceilalţi operatori economici.

În aceste condiţii, autoritatea contractantă precizează că își menţine argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere şi reiterează că avantajele calitative rezultate din propunerile tehnice nu sunt reprezentate în mod direct

- de un număr de recipiente dotate cu CIP ci de gradul de control asupra cantităţii reale de deşeuri colectate (pentru factorul de evaluare nr. 2); sau
- de un număr de utilaje care asigură un grad de poluare cât mai mic ci de nivelul de poluare a atmosferei (pentru factorul de evaluare nr. 4),

iar aceste elemente depind în mod direct de propria metodologie de lucru propusă de fiecare ofertant în parte.

În ceea ce priveşte critica referitoare la presupusa punctare suplimentară a factorului de evaluare nr. 3 în cadrul factorului de evaluare nr. 2, autoritatea contractantă precizează că îți menţine argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere şi reiterează faptul că, în cadrul factorului nr. 2 nu se punctează suplimentar avantajele punctate în cadrul factorului de evaluare nr. 3 ci se face o diferenţiere de alocare a punctajelor în funcţie de metodologiile de lucru propuse de ofertanţi.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor formulate de ... cu privire la algoritmii de calcul stabiliţi pentru factorii de evaluare nr. 2 şi 4.

2. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului B din adresa nr. E6388/05.05....., referitoare la cerinţele aferente personalului cheie stabilite în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că, aşa cum a arătat în cadrul punctului de vedere, experţii menţionaţi în

cadrul caietului de sarcini sunt incluşi în categoria „personalului cheie" iar cerinţele aferente au fost stabilite în conformitate cu prevederile art. 3 din Instrucţiunea nr. 1/..... emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale.

Autoritatea contractantă arată că prin concluziile scrise contestatorul încearcă să scoată din context o serie de afirmaţii ale sale, apreciind că în fapt autoritatea ar fi recunoscut că cerinţele stabilite prin caietul de sarcini au fost stabilite în mod nelegal, de vreme ce a acceptat şi posibilitatea ca prin soluţia pe care o va pronunţa Consiliul să o oblige la preluarea acestora şi în anunţul de participare prin publicarea unui anunţ de tip erată.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că acest argument nu poate fi primit, întrucât afirmaţiile sale erau subsidiare şi priveau doar ipoteza de lucru în care Consiliul ar aprecia că cerinţele stabilite prin caietul de sarcini reprezintă, în fapt, „cerinţe de calificare”.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că nici prin notificarea prealabilă şi nici prin intermediul contestaţiei, ... nu a criticat conţinutul cerinţelor aferente experţilor, ci doar un aspect formal, respectiv împrejurarea că aceste cerinţe nu au fost preluate şi în anunţul de participare.

De aceea, a acceptat ca, în ipoteza în care Consiliul va aprecia că respectivele cerinţe sunt asimilate unor cerinţe de calificare, să preia respectivele cerinţe şi în anunţul de participare prin publicarea unui anunţ de tip erată, mai ales că în practica CNSC s-au mai pronunţat soluţii similare.

În lipsa unor argumente prin care să demonteze incidenţa prevederilor art. 3 din Instrucţiunea nr. 1/....., soluţie prezentată chiar de către A.N.A.P. în procesul de analiză şi evaluare a documentaţiei de atribuire, autoritate contractantă arată că societatea contestatoare apelează la simple speculaţii fără nicio referire la dispoziţiile legale aplicabile acestei speţe.

Autoritatea contractantă susține că nu a admis în niciun moment existenţa unor „necorelări" între cerinţe precizate în anunţul de participare şi cerinţele stabilite prin caietul de sarcini, ci dimpotrivă a susţinut că, sub

imperiul noii legislaţii în materia achiziţiilor publice, se impune a fi făcută o distincţie între noţiunea de „criterii de calificare" astfel cum este prevăzută la art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 şi noţiunea de criterii aferente „personalului cheie".

Deşi nu furnizează vreun argument, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare apreciază că toate cerinţele experţilor *Responsabil de mediu, Responsabil securitatea şi sănătatea muncii', Expert web-design* şi *Expert comunicare/promovare* stabilite în Caietul de sarcini echivalează cu stabilirea unor „cerinţe de calificare" şi, de aceea, ele trebuie eliminate din documentaţia de atribuire.

Fără a mai relua argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că își menţine opinia că situaţia includerii acestor experţi în caietul de sarcini nu poate fi asimilată cu stabilirea unor criterii de calificare în înţelesul dispoziţiilor art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 ci că, în fapt, la speţă sunt incidente prevederile art. 3 din Instrucţiunea nr. 1/.....

Astfel, autoritatea contractantă arată că prin prevederile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 se stabileşte că doar calificările educaţionale şi profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al acestuia reprezintă criterii de calificare.

Or, experţii menţionaţi în caietul de sarcini nu au calitatea de personal de conducere al ofertantului, astfel cum această categorie este explicitată pe larg în cadrul art. 2 din Instrucţiunea nr. 1/.....

Pe de altă parte, în opinia autorității contractante cererea de eliminare a unei cerinţe de calificare se impune doar dacă aceasta contravine dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice şi nu pentru aspecte formale de tipul celor invocate de contestator.

Având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea de eliminare a cerinţelor aferente experţilor *Responsabil de mediu, Responsabil securitatea şi sănătatea muncii; Expert web-design* şi *Expert comunicare/promovare* ca nefondată.

3. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului C din adresa nr. E6388/05.05....., referitoare la utilizarea D.U.A.E. în format electronic, sub forma unui document de tip „.docx/word", în raport cu afirmaţiile contestatorului din cadrul concluziilor scrise, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin Regulamentul DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziţie unic este stabilit doar conţinutul D.U.A.E. şi nu formatul pe care acesta trebuie să îl îmbrace.

De altfel, în cadrul *Anexei I, Instrucţiuni,* la al treilea paragraf se face următoarea precizare:

„De asemenea, acestea le pot facilita sarcina operatorilor economici, precizând informaţiile respective direct într-o versiune electronică a DEA U, de exemplu prin utilizarea serviciului pentru DEAU (https://webgate.acceptance.ec.europa.eu/growth/tools-

databases/ecertis2/resources/espd/index.html (4)) pe care serviciile Comisiei îl vor pune, cu titlu gratuit, la dispoziţia autorităţilor contractante, entităţilor contractante, operatorilor economici, furnizorilor de servicii electronice şi altor părţi interesate".

Aşadar, prin niciun act normativ nu se impune obligativitatea punerii la dispoziţia operatorilor economici în format *„.xml"*, aşa cum apreciază contestatorul.

D.U.A.E. pus la dispoziţia operatorilor economici reprezintă un document în format electronic, în format *„.docx",* fiind întrunite toate condiţiile obligatorii stabilite prin Regulament.

De altfel, dacă printr-un Regulament european s-ar fi impus obligativitatea punerii la dispoziţie a D.U.A.E. în format *„.xml" e*ste evident că A.N.A.P. nu ar mai elaborat un D.U.A.E. în formatul editabil de tip *„.docx".*

Autoritatea contractantă reiterează faptul că a optat pentru punerea la dispoziţia operatorilor economici a D.U.A.E. în format „.docx" în primul rând pentru a evita erorile tehnice de completare a D.U.A.E. în format „.xmP" şi care sunt invocate din ce în ce mai des de către operatorii economici, iar pe de alta pentru a fi completat un D.U.A.E. care să fie corelat cu legislaţia românească ştiut fiind faptul că, D.U.A.E. în format „.xml" conține referiri la articole din Directivele europene care, spre deosebire de Regulamente, nu fac parte din ordinea juridică a unui stat, ci trebuie preluate în cadrul unei legislaţii naţionale cum este în cazul de faţă Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă criticile contestatorului şi să constate că autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza D.U.A.E. în formatul pus la dispoziţia operatorilor economici.

4. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului D din adresa nr. E6388/05.05....., referitoare la cerinţa de calificare potrivit căreia ofertanţii trebuie să facă dovada că dispun de „Autoperii (automaturătoare) cu sistem de aspiraţie - cât un utilaj la o suprafaţă deservită de 50.000 mp", autoritatea contractantă arată că prin intermediul concluziilor scrise contestatorul nu prezintă argumente noi în susţinerea cererii de modificare a cerinţei de calificare, ci se rezumă la a face trimiteri către cele menţionate în cadrul contestaţiei.

În raport cu argumentele nesustenabile prezentate de contestator, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor ca nefondate, sens în care reiterează faptul că cerinţa a fost stabilită în conformitate cu prevederile H.C.G.M.B. nr. 82/2015 privind „Strategia de dezvoltare și funcţionare pe termen mediu şi lung a serviciului public de salubrizare în Municipiul ....." în conţinutul căreia, la pag. 16, pentru activitatea de salubrizare stradală prevede următoarea cerinţă „1 autoperie (automăturătoare) cu sistem de aspiraţie pentru o suprafaţă de 50.000 mp. ".

5. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului E din adresa nr. E6388/05.05....., referitoare la cererea de modificare a prevederilor art. 9.12 din modelul de contract, autoritatea contractantă arată că în cadrul punctului de vedere a prezentat temeiurile de drept care justifică menţinerea clauzei 9.12 în forma în care aceasta a fost modificată ca urmare a formulării notificării prealabile. În raport de argumentele prezentate, contestatorul afirmă că autoritatea ar „oscila" în a formula puncte de vedere.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că unicul punct de vedere referitor la necesitatea menţinerii clauzei 9.12 a fost exprimat prin adresa nr. P.7.5/571/26.04....., în consecinţă, nu identifică, care sunt acele presupuse „oscilaţii" la care contestatorul face referire.

Astfel, ca urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă menționează că a considerat doar că prevederile art. 9.12 nu erau redactate într-o manieră în care prestatorul să aibă posibilitatea de a contesta în instanţă solicitarea autorităţii de plată a sumelor încasate necuvenit.

De altfel, autoritatea contractantă arată că acesta a fost şi unul dintre aspectele sesizate de contestator, respectiv faptul că i se impută plata obligatorie a acestor sume fără a-i fi acordată posibilitatea de a contesta legalitatea solicitării.

Afirmaţiile acesteia potrivit cărora o asemenea clauză contravine prevederilor legislaţiei în materia achiziţiilor publice nu poate fi primită. Legislaţia în materia achiziţiilor publice nu conţine decât tangenţial reglementări cu privire la clauzele contractuale (dispozițiile art. 223 din Legea nr. 98/2016). În schimb, conţinutului contractului de achiziţie publică se stabileşte în conformitate cu dreptul comun şi se completează cu prevederi speciale din legislaţia în materia achiziţiilor publice.

Referirile la art. 221 din Legea nr. 98/2016 sau art. 107 - 111, 150, 164 din HG nr. 395/2016 sunt nerelevante prin raportare la conţinutul clauzei 9.12., în cadrul acestor articole sunt prevăzute situaţii explicite în care contractul poate fi modificat (de ex. suplimentarea cantitativă şi valorică, introducerea unui subcontractante etc.).

În schimb, clauza 9.12 nu reprezintă altceva decât transpunerea unui principiu de drept civil, respectiv faptul că orice plată efectuată fără a fi datorată, dă dreptul la restituire.

Or, dacă o instanţă de judecată va stabili că, într-adevăr, plata încasată de prestator nu îi este cuvenită, atunci acesta este obligat să o restituie.

De asemenea, aşa cum a mai precizat, potrivit alin. (1) al art. 9.12 astfel cum a fost modificat, prestatorul are dreptul de a ataca în instanţă solicitarea de plată a autorităţii contractante iar cu această ocazie se va stabili dacă cererea este întemeiată.

Prin urmare, clauza contractuală este stabilită în conformitate cu dispoziţiile legale iar prestatorul dispune de mecanismele juridice pentru a contesta solicitarea autorităţii contractante.

6. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului E din adresa nr. E6388/05.05....., referitoare la cererea de modificare a prevederilor art. 16.1 din modelul de contract, referitor la introducerea dreptului de denunţare unilaterală a contractului din partea prestatorului, autoritatea contractantă reiterează faptul că acest drept a fost inclus în cadrul art. 13 alin. (1) din contract.

Totodată, denunţarea unilaterală a contractului atunci când „interesul naţional sau local" o impune, reprezintă un drept specific instituţiilor statului/autorităţilor publice şi nu unor privaţi. Atributul de a stabili dacă interesul naţional sau local este afectat îi aparţine exclusiv statului.

De aceea, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatorului de modificare a prevederilor art. 16.1 din modelul de contract ca nefondată.

7. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului F din adresa nr. E6388/05.05....., referitoare la cererea de modificare a prevederilor art. 4.2 din modelul de acord – cadru, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare apreciază în continuare că durata de derulare a acordului-cadru trebuie să curgă de la data semnării primului contract subsecvent sau de la finalizarea perioadei de mobilizare.

Fără a mai relua argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că cererea contestatorului se întemeiază pe o confuzie între noţiunea de acord - cadru şi noţiunea de contract subsecvent.

Din interpretarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice rezultă cu claritate că durata acordului - cadru începe să curgă de la momentul semnării acestuia în condiţiile în care autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contracte subsecvente chiar şi în ziua semnării acordului. În măsura în care legiuitorul consideră că acordul-cadru va produce efecte de la un alt moment, atunci această situaţie ar fi fost prevăzută explicit în lege.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de modificare a prevederilor art. 4.2 din modelul de acord - cadru ca nefondată.

8. Cu privire la aspectele ce fac obiectul punctului F din adresa nr. E6388/05.05..... referitoare la cererea de modificare a prevederilor art. 15.4 lit. b) din modelul de acord – cadru, autoritatea contractantă reiterează faptul că această clauză contractuală reprezintă o preluare a dispoziţiilor art. 223 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 unde nu este prevăzută o condiţionalitate suplimentară de tipul celei solicitate a fi introduse de către contestato.

În consecinţă, autoritatea contractantă solicităm respingerea cererii contestatorului de modificare a prevederilor art. 15.4 lit. b) din modelul de acord-cadru ca nefondată.

9. Cu privire la măsurile de remediere pe care s-a angajat să le adopte ca urmare a formulării contestaţiilor de către ..... SA și SC ..... SA, autoritatea contractantă arată că prin Punctul de vedere nr. P.7.5/571/26.04..... s-a angajat să dispună o serie de măsuri de remediere. În acest sens, a publicat în SEAP Decizia nr. P.75/577/27.04..... prin care a materializat angajamentele asumate.

De asemenea, în contextul în care prin dispunerea măsurilor de remediere s-au modificat şi informaţii din cadrul Anunţului de participare, în conformitate cu dispoziţiile art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 a transmis spre publicare Anunţul de tip erată 104453.

Procedând la analiza stadiului procedurii de atribuire, A.N.A.P. a apreciat că nu este justificată publicarea Anunţului de tip erată în contextul în care la acest moment procedura este suspendată. (Anexa nr. 1).

Faţă de această împrejurare, autoritatea contractantă precizează că se angajează ca, de îndată ce starea de suspendare a procedurii de atribuire va înceta, să aducă la cunoştinţa operatorilor economici modificările operate ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi prin publicarea unui Anunţ de tip erată la Anunţul de participare.

Faţă de cele mai sus menţionate, precum şi în raport cu argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, menţinerea cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire şi continuarea procedurii de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect ”Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza ... al Municipiului .....»”, coduri CPV 90511000-2, 90511200-4, 90512000-9, 90610000-6, 90620000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SA, SC ..... SA și SC ..... SA au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../..... și respectiv nr. ...../....., conexate.

Prin Încheierea nr. /...../.....,.....,...../20.04....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor, art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins, ca rămase fără obiect, cererile de suspendare a procedurii de atribuire formulate în contestațiile depuse de ..... SA, de SC ..... SA și de SC ..... SA.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SA, Consiliul reține că prin adresa nr. 2755/20.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 14790/20.04....., SC ..... SA, având în vedere faptul că aspectele sesizate prin contestație au fost remediate de către autoritatea contractantă, a solicitat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să ia act de renunțarea la contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator”, Consiliul ia act de renunţarea la contestaţia formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Consiliul reţine în soluţionare faptul că prin contestaţiile depuse ..... SA și SC ..... SA au solicitat modificarea documentației de atribuire potrivit celor arătate în contestații.

Totodată se reţine în soluţionare faptul că prin adresa nr. P.7.5/577/27.04....., postată în SEAP la data de 27.04....., autoritatea contractantă a comunicat adoptarea unor măsuri de remediere.

De asemenea, se reţine în soluţionare faptul că:

- Prin adresa nr. E6388/05.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 17254/05.05....., ... SA a acceptat măsurile de remediere cu privire la:

- cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 2, punctul 2, literele b), c), e) și h), din fișa de date a achiziției (litera D, punctele 2, 3, 4 și 5 din Contestație)
- art. 13.1 din modelul de contract subsecvent (litera E, punctul 2 din Contestație).

- Prin adresa nr. 49/09.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 17941/10.05....., SC ..... SA, în temeiul art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului să ia act de renunțare la contestație, sub următoarele aspecte:

- motivul privind criteriul de calificare prevăzut la cap. III.2.1.b), cerinţa nr. 2, lit. b) din fișa de date a achiziției (litera B din Contestație), eliminat de autoritatea contractantă;
- motivul privind nelegalitatea dispoziţiilor documentaţiei de atribuire privind ajustarea preţului contractului (dispoziţii cuprinse la pct. II.4.1 din Fișa de date, pct. 5.5 din Caietul de sarcini, art. 6 din Acordul-cadru) dat fiind că autoritatea contractantă a modificat documentaţia de atribuire adăugând acest caz de modificare a tarifului (litera D din Contestatie);
- motivul referitor la modelul de acord cadru, respectiv modelul de contract subsecvent care nu respectă dispoziţiile art. 29 alin. (11) lit. s) din Legea nr. 51/2006, neconținând clauze referitoare la menţinerea echilibrului contractual, autoritatea contractantă modificând art. 16.1 lit. c) (litera G din Contestație).

În consecință, Consiliul va analiza, acele criticile din contestații depuse de ..... SA și SC ..... SA, asupra cărora contestatorii nu au renunțat sau nu au fost de acord cu măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Pe fondul acestor contestatii pe care Consiliul le va analiza impreuna, (utilizand literele/cifrele folosite pentru evidentierea criticilor in continutul contestatiilor) retinem:

A. 1. ..... SA a contestat algoritmul de calcul al punctajului pentru criteriile 2 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1.- Criterii de atribuire.

Consiliul constata ca atata timp cat factorul NRM2T (numar total de recipiente care trebuie asigurat de ofertant pentru colectarea separata a deseurilor in doua fractii dimensionat conform SR13387:1997) nu este o valoare constanta, valabila pentru toti ofertantii, rezulta ca **algoritmul de**

calcul al punctajului pentru factorul descris la a1) si a2) la criteriile 2 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1 **este fundamental gresit**, pentru motivele descrise detaliat de contestator si se impune modificarea acestuia.

Autoritatea contractanta sustine practic ca nu este interesata de numarul de recipienti ci de obţinerea unor date de control cât mai relevante şi exacte asupra cantităţii reale de deşeuri colectate.

In mod evident, ofertantii vor actiona in sensul obtinerii punctajului maxim la acest factor si anume ofertand **un numar de recipiente dotate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri egal cu numarul total de recipiente** si factorul de evaluare isi pierde complet sensul.

Conform factorului de evaluare stabilit prin fisa de date, ofertantul care propune 5000 de recipiente dotate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri dintr-un total de 5000 recipiente **va obtine acelasi punctaj (maxim)** cu ofertantul care propune 10000 de recipiente dotate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri dintr-un total de 10000 recipiente, ceea ce este evident incorect si conduce la distorsionarea rezultatului procedurii.

Potrivit prevederilor art. 32 alin (8) din HG nr. 395/2016:

„(8) Atunci când stabileşte factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura şi obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;

b) ***nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv***."

Daca fundamentala pentru autoritatea contractanta este doar obţinerea unor date de control cât mai relevante şi exacte asupra cantităţii reale de deşeuri colectate atunci aceasta trebuia sa stabileasca un numar minim obligatoriu de recipiente care sa fie obligatoriu dotate toate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri, ca cerinta tehnica obligatorie si nu ca factor de evaluare.

Daca, pentru autoritatea contractanta, este important si numarul total de recipienti atunci factorul de evaluare trebuie modificat in sensul descris de contestatorul ..... SA.

Asa cum este prezentat in fișa de date a achiziţiei cap. IV.2.1.- Criterii de atribuire, algoritmul de calcul al punctajului pentru factorul descris la a1) si a2) la criteriile 2 incalca prevederile legale mai sus mentionate, nu reflecta niciun avantaj pentru autoritatea contractantă si poate conduce la distorsionarea rezultatului procedurii.

A. 2. Conform aceluiasi rationament, Consiliul apreciaza ca este gresit si algoritmul de calcul al punctajului pentru punctul 4 lit d) din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1. - Criterii de atribuire, criteriul referitor la numarul de utilaje implicat pentru prestarea serviciilor de salubrizare superioare clasei de poluare EURO 4.

Daca fundamentala pentru autoritatea contractanta este doar limitarea noxelor produse de utilajele operatorului de salubritate, atunci aceasta putea stabili elemente obligatorii privind un numar minim de utilaje EURO 6, respectiv EURO 5, fara a introduce un factor de evaluare gresit formulat.

Daca, pentru autoritatea contractanta, este important si numarul total de utilaje, atunci factorul de evaluare trebuie modificat in sensul descris de contestatorul ..... SA.

Din toate explicatiile furnizate de autoritatea contractanta rezulta clar ca avantajele gandite de aceasta prin propunerea factorilor de evaluare analizati sunt **exclusiv** obţinerea unor date de control cât mai relevante şi exacte asupra cantităţii reale de deşeuri colectate in cazul recipientelor, respectiv limitarea noxelor produse de utilajele operatorului de salubritate, in cazul utilajelor.

Atata timp cat nu a fost precizat prin documentatie un numar minim **necesar pentru indeplinirea obligatiilor contractuale** de „***recipiente pentru colectarea in doua fractii***" in primul caz, respectiv de „***utilaje de salubritate***" in al doilea caz, atunci factorii de evaluare propusi de autoritatea contractanta nu pot fi utilizati.

La modul absurd, un ofertant care ar propune doar 1(unu) recipient dotat cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri si doar 1(unu) utilaj de salubritate EURO 6, ar obtine maximum de punctaj la acesti factori de evaluare.

La modul real si concret, ofertantii vor diminua artificial numarul de recipiente necesare (pastrand conditia de a fi dotate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri) si numarul de utilaje necesare (propunand doar EURO 6) pentru a obtine un punctaj maxim, situatie care poate conduce la imposibilitatea indeplinirii obligatiilor contractuale.

Pentru respectarea prevederilor legale (care impun pentru factorii de evaluare sa reflecte un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv), autoritatea contractanta poate opta pentru stabilirea prin documentatie a unui numar minim necesar de „recipiente pentru colectarea in doua fractii", respectiv

de „utilaje de salubritate”, caz in care actualii factori de evaluare pot fi pastrati in forma actuala.

In orice caz, indiferent de optiunea pe care o va alege autoritatea contractanta, documentatia de atribuire trebuie sa sufere modificari in sensul descris pe larg in motivarea Consiliului, criticile formulate de contestatorul ..... SA fata de aspectele analizate urmand a fi admise.

Totodata, Consiliul apreciaza ca, indiferent de optiunea autoritatii contractante, modificarea documentatiei impusa de Consiliu prin prezenta decizie nu este de natura a conduce la incalcarea principiilor prevazute la art. 2 alin (2) din Legea 98/2016, deci nu se impune anularea procedurii.

A. 3. Referitor la aspectele ridicate la punctul A. 3. variantele pe care le va impune Consiliul privind punctele A.1 si A. 2 potrivit motivarilor de mai sus, elimina implicit si problematica expusa la punctul A. 3. din contestatia ..... SA.

Astfel, pentru a elimina orice neintelegere privind dispozitiile din prezenta decizie CNSC si pentru a nu fi necesare clarificari ulterioare, recapitulam variantele pe care le are autoritatea contractanta, cu respectarea deciziei, de remediere a problemelor constatate la factorii de evaluare analizati la punctele A.1 si A. 2:

Varianta 1: eliminarea factorilor de evaluare nr. 2 si nr. 4 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1.- Criterii de atribuire si stabilirea unui numar minim obligatoriu de recipiente care sa fie obligatoriu dotate toate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a cantitatii de deseuri precum si a unui numar minim de utilaje de salubritate EURO 6, ca cerinte tehnice obligatorii si nu ca factori de evaluare.

Varianta 2: pastrarea in documentatie a factorilor de evaluare nr. 2 si nr. 4 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1.- Criterii de atribuire insotita de stabilirea prin documentatie a unei obligatii imperative privind numarul minim necesar de „recipiente pentru colectarea in doua fractii”, respectiv de „utilaje de salubritate”.

Varianta 3: modificarea algoritmului de calcul al punctajului pentru factorii de evaluare nr. 2 si nr. 4 din fișa de date a achiziţiei, cap. IV.2.1.- Criterii de atribuire, in sensul solicitat de contestator astfel incat punctajele maxime sa depinda strict de numarul de recipiente dotate cu mijloace de identificare a utilizatorului si a

cantitatii de deseuri, respectiv de numarul de utilaje EURO 6, fara raportare la numarul total de recipiente/numarul total de utilaje.

Oricare dintre cele trei variante va fi considerata ca indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii.

B. Referitor la critica contestatorului …… SA privind introducerea unor cerinte privind personalul cheie doar in caietul de sarcini, Consiliul accepta ca fiind intemeiate justificarile autoritatii contractante:

Potrivit acestor explicatii, ca urmare a analizei documentaţiei de atribuire, A.N.A.P. a pus în vedere că, pentru Expertul web-design şi Expertul comunicare/promovare sunt incidente prevederile Instrucţiunii nr. 1/....., respectiv că cerinţele referitoare la acest tip de experţi sunt specifice propunerii tehnice. (Anexa nr. 2).

De asemenea, având în vedere că pentru expertul Responsabil securitatea şi sănătatea muncii s-au stabilit cerinţe privind deţinerea unor atestate/certificări obligatorii conform unor acte normative, acest tip de expert poate fi inclus doar în cadrul Caietului de sarcini, la speţă fiind incidente tot dispoziţiile Instrucţiunii nr. 1/.....

Autoritatea contractantă menționează că, în mod similar, ca urmare a respingerii documentaţiei, a constat că, şi pentru expertul Responsabil mediu există cerinţe privind deţinerea unor atestate/certificări obligatorii conform unui act normativ, motiv pentru care şi acest expert a fost inclus în cadrul Caietului de sarcini. De aceea, cerinţele aferente acestor experţi au fost precizate doar în caietul de sarcini.

Luand in considerare cele de mai sus, Consiliul va respinge critica asupra acestui aspect.

C. Nu exista nicio prevedere legislativa prin care sa fie instituită obligaţia punerii la dispoziţie a D.U.A.E. în format „.xml". în fapt, legislaţia impunând doar obligaţia ca D.U.A.E. să fie generat electronic şi să permită furnizarea în format electronic.

D.U.A.E. pus la dispoziţie în format „.docx/word" îndeplineşte ambele condiţionalităţi, fiind generat electronic şi putând fi transmis electronic de către ofertant.

Critica asupra acestui punct va fi respinsa.

D. **1**. Consiliul apreciaza ca este optiunea perfect legala si asumata a autoritatii contractante sa solicite "*Autoperii (automăturătoare) cu sistem de aspiraţie - câte un utilaj la o suprafaţă deservită de 50.000 mp*", operatorii economici avand obligatia de a respecta aceasta optiune indiferent, daca din proprii calcule, norma de lucru a unui astfel de utilaj ar putea fi diferita (in speta mai mare).

Critica asupra acestui punct va fi respinsa.

E. 1. Critica asupra textului art. 9.12 din modelul de contract subsecvent este, in aprecierea Consiliului, nefondata.

Clauza criticată: „*9.12. În cazul în care, în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că*

prestatorul a încasat sume necuvenite de la persoana juridică achizitoare, prestatorul are obligaţia să le restituie în termen de 10 zile de la notificarea Achizitorului, inclusiv penalitățile, daunele - interese, majorările, dobânzile aferente, etc."

Contestatorul solicita anularea clauzei sau reformularea dupa cum urmeaza:

„9.12. În cazul în care, în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, ***se constată că prestatorul a încasat sume necuvenite de la persoana juridică achizitoare****, prestatorul are obligaţia să le restituie în termen de 10 zile de la notificarea Achizitorului, inclusiv penalităţile, daunele - interese, majorările, dobânzile aferente, etc. numai în cazul în cazul în care se dovedeşte în instanţă culpa exclusivă a prestatorului*."

Consiliul apreciaza ca fiind corecta formularea din modelul de contract subsecvent deoarece obiectul clauzei il reprezinta încasarea de sume necuvenite de la persoana juridică achizitoare, caz in care, indiferent de faptul ca eroarea este a achizitorului sau este in culpa prestatorului, aceste sume necuvenite trebuie restituite imediat.

Critica asupra acestui punct va fi respinsa.

F. Critica asupra punctului 4.2 din modelul de acord-cadru este, de asemenea, considerata nefondata de catre Consiliu.

Formularea propusa de contestator ar implica o posibila si probabila depasire a termenului de 4 ani (48 de luni) de valabilitate a acordului-cadru, situatie care ar contraveni prevederilor art. 115 alin (1) din Legea 98/2016:

„Art. 115. - (1) Durata unui acord-cadru nu poate depăşi 4 ani, cu excepţia cazurilor excepţionale pe care autoritatea contractantă le justifică temeinic, în special prin obiectul acordului-cadru respectiv."

Prin urmare, formularea autoritatii contractante ramane valabila si se respinge critica asupra acestui punct.

Punctele G., H si I din contestatia ..... SA nu reprezinta critici asupra documentatiei de atribuire care face obiectul analizei Consiliului.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SA:

A. Contestatorul sustine că alegerea acordului-cadru, ca instrument de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect delegarea serviciului de salubrizare, cu componentele acestei activităţi ce fac obiectul

procedurii, este incompatibilă cu specificul serviciilor ce urmează a fi delegate, potrivit dispoziţiilor legale aplicabile, acesta reprezentând motivul pentru care apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire.

Desi o parte din argumentele cu care contestatorul isi sustine afirmatia apar a fi intemeiate, Consiliul trebuie sa constate legalitatea/nelegalitatea organizarii unei proceduri de acord-cadru de servicii având ca obiect ”Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza ... al Municipiului .....»”, iar din acest punct de vedere, nu se constata elemente de nelegalitate.

Atata timp cat optiunea autoritatii contractante, in ceea ce priveste tipul de procedura organizata, este legala (legalitate confirmata de ANAP care a avizat favorabil organizarea procedurii), Consiliul nu o poate cenzura, oportunitatea sau nu privind organizarea unui alt tip de procedura fiind o chestiune de apreciere.

Critica urmeaza a fi respinsa.

C. Contestatorul contestă criteriul de calificare prevăzut prin pct. III.2.2. - Cerinţa nr. 1 din fișa de date „*Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) trebuie să fie cel puţin egală cu suma de 135.000.000 lei*", mentionand ca:

-Potrivit pct. II.2.1 din fisa de date, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 67.975.738,10 lei (fără TVA), corespunzând cantităţilor maxime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata de derulare a unui contract subsecvent.

-Potrivit art. 107 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurenţa.

-Potrivit art. 107 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a impune criterii minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează a fi atribuit pe durata acordului-cadru.

In aprecierea Consiliului, faptul ca autoritatea contractanta a solicitat ca cerinta privind cifra de afaceri medie din ultimii trei ani, dublul valoric al celui mai mare contract subsecvent are ca explicatie prevederi din fosta legislatie a achizitiilor publice unde, in mod explicit, se permitea solicitarea unei cifre de afaceri la dublul contractului care urma a fi incheiat sau dupa caz la dublul celui mai mare contract subsecvent in cazul acordului-cadru.

Consiliul constata insa ca fosta legislatie este integral abrogata, iar noua legislatie impune raportarea oricaror cerinte valorice la valoarea contractului care va fi incheiat sau la valoarea celui mai mare contract subsecvent, nu la valori duble, triple sau multiplii ai acestei valori.

Prin urmare, si in ceea ce priveste cerinta privind cifra de afaceri medie din ultimii trei ani, actuala legislatie stabileste raportarea cerintelor la

valoarea contractului sau a celui mai mare contract subsecvent (nu la multiplii ai acestor cifre).

Consiliul va admite solicitarea contestatorului si va dispune modificarea cerintei de calificare de la pct. III.2.2. - Cerinţa nr. 1 din fișa de date astfel: *„Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) trebuie să fie cel puţin egală cu suma de 67.975.738,10 lei (fără TVA)*"

E. Contestatorul sesiseaza faptul ca în modalitatea de determinare a valorii estimate a acordului cadru nu a fost inclusă taxa de depozitare, aratand ca:

„-potrivit art. 9 lit. c) din OUG nr. 196/2005, veniturile Fondului pentru mediu se constituie din "taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deseurile inerte si nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2".

-Cuantumul acestei taxe este de 80 lei/tonă în anul ....., respectiv 120 lei/tonă începând cu anul 2018. În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere dispoziţiile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul de Mediu.

-potrivit dispoziţiilor art. 10 din HG nr. 349/2005, dar mai ales potrivit dispoziţiilor Directivei 1999/31/CE privind depozitele de deşeuri și jurisprudentei CJUE în materie, taxa de depozitare trebuie acoperită prin tariful de depozitare perceput de operatorul depozitului ecologic de deşeuri de la persoanele fizice sau juridice care transportă deşeuri, cost care, în final, trebuie suportat de beneficiar, potrivit art. 1 alin. (4) lit. k) din Legea nr. 51/2006.

-Potrivit dispoziţiilor art. 5.2 din Caietul de sarcini, pag. 54, operatorul de colectare si transport este cel care încheie contracte cu operatorii economici în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice, inclusiv de depozitare a deşeurilor. Însă, odată cu tariful propriu-zis de depozitare trebuie achitată de către colector si taxa de depozitare, care, la rândul ei, trebuie recuperată tot din tarifele percepute de colector. -sursa de finanţare a contractului de achiziţie publică este bugetul local, potrivit pct. III. 1.2) din fișa de date, iar nivelul taxelor de salubrizare rezultă din H.C.L.S.4 nr. 9/..... privind instituirea

și încasarea taxei de salubrizare pentru toţi utilizatorii serviciului, persoane fizice și juridice de către Direcţia Generală de Impozite și Taxe Locale ....., Anexa nr. 8 la Caietul de sarcini.

- taxa de depozitare instituită de OUG nr. 196/2005 (și a cărei contravaloare trebuie acoperită din tariful de salubrizare perceput) nu a fost inclusă în valoarea estimată a acordului cadru.

-în condiţiile în care se discută despre o taxă legală (în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire, nediscutându-se, în consecinţă, despre o taxă introdusă la nivel legislativ pe durata derulării contractului și care să poată constitui motiv al unei cereri de modificare a tarifului), contestatorul menţionează că preţul (tariful) unitar al serviciilor de colectare separată și a deşeurilor menajere, colectare separată și gestionare a deşeurilor similare, colectare separată si transportul deşeurilor periculoase din deseurile menajere (cu excepţia celor cu regim special), colectare separată și gestionare a deşeurilor voluminoase provenite de la populaţie, instituţii publice și agenţi economici, trebuie să includă și această taxă de depozitare, întrucât acest cost trebuie recuperat de operatorul de salubritate."

Prin adresa nr. 520/....., la măsura nr. 3, autoritatea contractantă a precizat că: „în valoarea estimată nu a fost cuprinsă și taxa de mediu instituită prin Legea nr. 384/2013 privind aprobarea Ordonanţei Guvernului nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu. Pe cale de consecinţă, operatorii economici nu vor cuprinde în preţul ofertei și valoarea acestei taxe urmând ca modalitatea concretă de efectuare a plăţii acestei taxe către staţia de depozitare să fie stabilită de autoritatea contractantă, iar aceasta va fi adusă la cunoştinţă operatorului de salubritate."

Consiliul ia in considerare faptul ca nereglementarea modului de plata a taxei de mediu la momentul organizarii procedurilor de achizitie publica avand ca obiect servicii de salubritate a avut si are efecte negative la momentul executiei contractelor aflate in derulare.

Prin urmare, intrucat aceasta taxa nu a fost introdusa in valoarea estimata a acordului-cadru, dar va trebui platita imediat administratorilor de depozite pentru deseurile inerte si nepericuloase, la depozitarea deseurilor, de catre operatorul de salubritate, Consiliul apreciaza ca se impune si va dispune adaugarea unui articol la modelul de contract subsecvent, capitolul „Ajustarea Pretului Contractului" , prin care sa se prevada in mod explicit faptul ca „***la preturile serviciilor convenite potrivit ofertei financiare se adauga contravaloarea taxei de depozitare instituită de OUG nr. 196/2005 platita de catre operatorul de salubritate administratorilor de depozite pentru deseurile inerte si nepericuloase***".

F. Consiliul apreciaza ca prezentarea studiului de coportunitate de catre autoritatera contractanta nu se impune si va respinge aceasta critica.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunţarea la contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite in parte contestațiile formulate de ..... SA, respectiv de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... si va dispune modificarea documentatiei de atribuire dupa cum urmeaza:

1.Modificarea documentatiei in ceea ce priveste aspectele sesizate la punctele A1 si A2 din cuprinsul contestatiei ..... SA, potrivit celor cuprinse in motivarea prezentei decizii.

2. Modificarea cerintei de calificare de la pct. III.2.2. - Cerinţa nr. 1 din fișa de date astfel: „*Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) trebuie să fie cel puţin egală cu suma de 67.975.738,10 lei (fără TVA)*"

3. adaugarea unui articol la modelul de contract subsecvent, capitolul „Ajustarea Pretului Contractului" , prin care sa se prevada in mod explicit faptul ca *„la preturile serviciilor convenite potrivit ofertei financiare se adauga contravaloarea taxei de depozitare instituită de OUG nr. 196/2005 platita de catre operatorul de salubritate administratorilor de depozite pentru deseurile inerte si nepericuloase*".

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune efectuarea modificarilor dispuse si publicarea acestora in SEAP in termen de maximum 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii precum si decalarea datei limita de depunere a ofertelor la procedura la un interval de minimum 45 de zile de la data publicarii in SEAP a modificarilor dispuse.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8), Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulata de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile mentionate la litera D - punctele 2, 3, 4, 5 și litera E – punctul 2, va respinge ca nefondate celelalte critici din cuprinsul contestației formulată de ..... SA precum si criticile formulate de SC ..... SA la punctele A si F, potrivit motivarii.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunţarea la criticile prevăzute la literele B, D și G, din cuprinsul contestației formulată de SC ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunţarea la contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite in parte contestațiile formulate de ..... SA, respectiv de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... si dispune modificarea documentatiei de atribuire dupa cum urmeaza:

1. Modificarea documentatiei in ceea ce priveste aspectele sesizate la punctele A1 si A2 din cuprinsul contestatiei ..... SA, potrivit celor cuprinse in motivarea prezentei decizii.

2. Modificarea cerintei de calificare de la pct. III.2.2. - Cerinţa nr. 1 din fișa de date astfel: „*Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) trebuie să fie cel puţin egală cu suma de 67.975.738,10 lei (fără TVA)*"

3. Adaugarea unui articol la modelul de contract subsecvent, capitolul „Ajustarea Pretului Contractului" , prin care sa se prevada in mod explicit faptul ca „*la preturile serviciilor convenite potrivit ofertei financiare se adauga contravaloarea taxei de depozitare instituită de OUG nr. 196/2005 platita de catre operatorul de salubritate administratorilor de depozite pentru deseurile inerte si nepericuloase*".

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune efectuarea modificarilor dispuse si publicarea acestora in SEAP in termen de maximum 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii precum si decalarea datei limita de depunere a ofertelor la procedura la un interval de minimum 45 de zile de la data publicarii in SEAP a modificarilor dispuse.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămase fără obiect criticile mentionate la litera D - punctele 2, 3, 4, 5 și litera E – punctul 2, respinge ca nefondate celelalte critici din cuprinsul contestației formulată de ..... SA precum si criticile formulate de SC ..... SA la punctele A si F, potrivit motivarii.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunţarea la criticile prevăzute la literele B, D și G, din cuprinsul contestației formulată de SC ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...