CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../06.0201....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în mun. ....., .., având CUI .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ....., Președintele Consiliului de Administrație, formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către JUDEȚUL ....., cu sediul în mun. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de concesiune, având ca obiect „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ....., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de , ..., ..., a flotei de vehicule de transport deșeuri între stațiile de transfer și CMID”, cod CPV 90531000-8, 45222110-3, 45233228-3, 90513000-6, 90514000-3, s-a solicitat în principal, ... de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 89 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 100/2016 și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

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

Prin contestația nr. ...../06.0201....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de concesiune, având ca obiect „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management

Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ....., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de , ..., ..., a flotei de vehicule de transport deșeuri între stațiile de transfer și CMID", cod CPV 90531000-8, 45222110-3, 45233228-3, 90513000-6, 90514000-3, s-a solicitat în principal, ... de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 89 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 100/2016 și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Contestatorul arată că a notificat autoritatea contractantă în termen de zece zile de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 585/18.01....., ca răspuns la notificarea prealabilă, l-a anunțat că va face remedieri. Contestatorul susține că termenul de 7 zile de adoptare a măsurilor de remediere, prevăzut de art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit în data de 25.01..... Autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 19.01..... suspendarea procedurii de atribuire. Având în vedere că autoritatea contractantă nu a făcut remedieri, contestatorul i-a înaintat în data de ..... și anexează dovada comunicării acesteia.

În fapt, contestatorul arată că procedura de atribuire a fost demarată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ...../....., data de deschidere a ofertelor fiind 10.02..... Procedura a fost demarată ca urmare a două anulări anterioare a două proceduri de atribuire inițiate de autoritatea contractantă pentru atribuirea aceluiași contract de concesiune, respectiv:

a. procedura de atribuire inițiată prin anunțul de concesiune nr. 2710/17.09.2015, care a fost anulată prin Decizia CNSC nr. 432/C4/232, 234,349 din 22.03.2016, menținută de Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 500/2016 pronunțată în dosarul nr. 332/45/2016;

b. procedura de atribuire inițiată prin anunțul de concesiune nr. 2837/14.05.2016, care a fost anulată de autoritatea contractantă, soluție menținută de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. 1633/C3/1868 din data de 21.09.2016.

A. Calculul greșit al valorii estimate.

A.1. Tarifele maxime permise, prin raportare la care a fost calculată valoarea estimată, nu permit acoperirea tuturor costurilor de operare, cu includerea taxei de depozitare

Valoarea estimată a contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit, potrivit pct. II.2.1 din Fișa de date a concesiunii este de 259.278.356,25 RON, în această valoare estimată fiind cuprinse

veniturile pe care concesionarul urmează a le obține pe parcursul derulării contractului (300 de luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor) din activitățile menționate la pct. II.2.1 din Fișa de date, respectiv:

a. Operarea și întreținerea depozitului ecologic județean de la Roșiești;

b. Operarea și întreținerea stației de tratare a levigatului de la Roșiești;

c. Operarea și întreținerea stației de sortare de la depozitul ecologic de la Roșiești;

d. Operarea și întreținerea platformei publice de colectare de la Roșiești;

e. Operarea și întreținerea stațiilor de transfer de la ....., Bârlad, Huși, Negrești;

f. Transportul și transferul deșeurilor de la stațiile de transfer de la ....., Bârlad, Huși, Negrești la depozitul ecologic de la Roșiești;

g. Execuția rampei de acces celula 1 și celula 2;

h. Execuția și operarea celulei 2 din cadrul depozitului ecologic județean de la Roșiești;

i. Lucrările de închidere a depozitului ecologic județean de la Roșiești (celula 1 și celula 2);

j. Monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv Negrești, ...;

k. Monitorizarea post-închidere a depozitului Roșiești.

Potrivit celor arătate explicit de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire, răspunsul nr. 1, în calculul valorii estimate și a tarifelor maxime admise, de 96,75 lei/tonă, respectiv 108,0 lei/tonă nu au fost luate în considerare prevederile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul de Mediu.

Contestatorul apreciază că, nu doar că valoarea estimată a fost greșit calculată, dar și că tarifele maxime admise nu permit aducerea la îndeplinire a obiectului contractului, fiind total nerealiste în condițiile în care, începând cu data de 01.01....., în România a devenit aplicabilă taxa de depozitare de 80 lei/tonă (în anul .....), respectiv de 120 lei/tonă (începând cu anul 2018). După cum se poate observa, doar taxa de depozitare aplicabilă începând cu anul 2018, potrivit dispozițiilor legale invocate, este mai mare decât tariful de depozitare maxim permis.

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 deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2”*. Contestatorul consideră că, în condițiile în care taxa este legală, obligatorie, ea trebuie acoperită prin tariful de depozitare perceput de operatorul depozitului

ecologic de deșeuri de la persoanele fizice sau juridice care transportă deșeuri, în vederea eliminării, la depozitul ecologic. În acest sens sunt atât dispozițiile art. 10 din HG nr. 349/2005, dar mai ales dispozițiile Directivei 1999/31/CE privind depozitele de deșeuri și jurisprudența CJUE în materie.

Obligația menționată în art. 10 din Directiva 1999/31/CE trebuie analizată, potrivit jurisprudenței OUE invocată în continuare, în contextul obiectivelor pe care directiva relevantă și le-a propus prin:

i. Considerentul (3) din Preambul - „*prevenirea, reciclarea și recuperarea deșeurilor trebuie încurajata, la fel ca și utilizarea de materiale și energie recuperate, astfel încât să se asigure protejarea resurselor naturale și să se evite utilizarea irațională a solurilor*";

ii. Considerentul (5) din Preambul - „*pe baza principiului poluatorul plătește, este necesar, între altele, să se ia în considerare orice daune aduse mediului de depozitele de deșeuri*";

iii. Considerentul (6) din Preambul - „*la fel ca orice alt tip de tratare a deșeurilor, depozitele de deșeuri trebuie supravegheate și administrate corespunzător pentru a reduce atât posibilele efecte adverse asupra mediului, cât și riscurile pentru sănătatea umană*";

iv. Considerentul (17) din Preambul - „*măsurile luate pentru a reduce evacuarea deșeurilor biodegradabile trebuie să urmărească și încurajarea colectării separate a deșeurilor biodegradabile, a sortării în general, a recuperării și a reciclării acestora*";

v. Considerentul (29) din Preambul - „*trebuie luate măsuri pentru a garanta faptul că prețurile pentru evacuarea deșeurilor în depozitele de deșeuri acoperă toate costurile care apar la instalarea și exploatarea depozitului de deșeuri, inclusiv, pe cat posibil, garanțiile financiare sau echivalentul acestora pe care operatorul depozitului de deșeuri trebuie să le depună, precum și costurile estimative pentru închiderea amplasamentului, inclusiv cele pentru perioada posttratare*";

vi. Art. 1 alin. (1) din Directiva - „*În vederea îndeplinirii cerințelor stabilite de Directiva 75/442/CEE, in special articolele 3 si 4, prezenta directiva urmărește ca, prin intermediul unor cerințe tehnice și de exploatare stricte privind deșeurile și depozitele de deșeuri, să ofere măsuri, proceduri și linii directoare pentru a preveni sau a reduce, pe cât posibil, efectele negative asupra mediului și, mai ales, poluarea apelor de suprafață, a apelor subterane, a solului, a aerului și a mediului în general, inclusiv efectul de seră, precum și orice alte riscuri ulterioare pentru sănătatea umană pe care le pot avea activitățile de depozitare a deșeurilor pe durata întregului ciclu de viață al depozitului de deșeuri*".

Contestatorul invocă în acest sens dispozițiile europene invocate mai sus, în cauza Pontina Ambiente SRL vs. Regione Lazio (C-172/08), CJUE, prin Hotărârea din 25 februarie 2010, care a decis următoarele:

- Par. 33: *„(...) articolul 10 din Directiva 1999/31 nu impune statelor membre nicio metodă precisă în privința finanțării costurilor depozitării deșeurilor. Prin urmare, în stadiul actual al dreptului Uniunii, în măsura în care nu există nicio reglementare adoptată în temeiul articolului 175 CE care să impună statelor membre o metodă precisă în ceea ce privește finanțarea acestor costuri, această finanțare poate, la alegerea statului membru în cauză, să fie asigurată în mod diferit, fie prin intermediul unei taxe, fie al unei redevențe, fie prin orice altă modalitate (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Futura Immobiliare și alții ...)”;*
- Par. 34: *„Rezultă că articolul 10 din Directiva 1999/31 nu se opune ca un stat membru să instaureze o taxă pentru deșeurile depozitate care trebuie achitată de operatorul unui depozit de deșeuri și repercutată asupra deținătorului deșeurilor care le-a depozitat. Acest articol nu se opune nici pronunțării unor sancțiuni care să penalizeze operatorul menționat care plătește taxa respectivă cu întârziere, instaurarea unor astfel de sancțiuni, precum și identificarea persoanei care este supusă unei astfel de taxe intrând în competența statelor membre*";
- Par. 35: *„Articolul 10 din Directiva 1999/31 impune totuși, astfel cum rezultă și din considerentul (29) al acestei directive, că statele membre iau măsuri pentru a garanta că prețul solicitat pentru evacuarea deșeurilor în depozite de deșeuri este stabilit astfel încât să acopere toate costurile care apar la instalarea și exploatarea depozitului de deșeuri*";
- Par. 36: *„Această cerință este o expresie a principiului poluatorul plătește, care implică, după cum Curtea s-a pronunțat deja în contextul Directivei 75/442 și al Directivei 2006/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2006 privind deșeurile (...), ca respectivul cost al eliminării deșeurilor este suportat de deținătorii acestora (...). Ea se înscrie în obiectivul Directivei 1999/31, care, potrivit articolului 1 alineatul (1), urmărește îndeplinirea cerințelor Directivei 75/442, în special ale articolului 3, care impune printre altele statelor membre să adopte măsurile adecvate pentru promovarea prevenirii sau reducerii cantităților de deșeuri produse”*;
- Par. 38: *„Prin urmare dacă un stat membru poate instaura o taxă pentru deșeuri care trebuie achitată de operatorul unui depozit de deșeuri și rambursată acestuia de colectivitățile care depozitează deșeuri acest lucru este posibil numai cu condiția ca respectivul dispozitiv fiscal să fie însoțit de măsuri prin care se urmărește să se garanteze că rambursarea taxei intervine efectiv și în termen scurt, pentru a nu da naștere, în sarcina operatorului, unor cheltuieli de exploatare excesive*

legate de întârzierile la plata din partea colectivităților menționate și a aduce astfel atingere principiului poluatorul plătește. Astfel, a da naștere, în sarcina operatorului, unor astfel de cheltuieli ar conduce la imputarea, în sarcina operatorului menționat, a costurilor legate de eliminarea unor deșeuri pe care nu le-a generat, ci cărora le asigură pur și simplu eliminarea în cadrul activităților sale de prestator de servicii";

- Par. 39: *„În orice caz, la fel cum o taxă precum cea în cauză în acțiunea principală, calculată pe baza cantității de deșeuri depozitate, constituie un cost de exploatare în sensul articolului 10 din Directiva 1999/31, fiind necesar să fie inclus în prețul care trebuie plătit operatorului unui depozit de deșeuri de către deținătorul care a depozitat deșeuri, toate costurile legate de recuperarea sumelor datorate cu acest titlu de acesta din urmă operatorului menționat și în special costurile care rezultă din întârzierea la plata acestor sume, din care eventualele costuri ocazionate pentru evitarea unei sancțiuni pecuniare, trebuie, pentru îndeplinirea cerințelor articolului 10 din Directiva 1999/31, să se repercuteze în acest preț";*

- Par. 40: *„Situația este aceeași pentru sancțiunile pecuniare aplicate operatorului unui depozit de deșeuri din cauza întârzierii la plata unei astfel de taxe atunci când aceasta întârziere are drept cauza întârzierea deținătorului deșeurilor la plata sumelor datorate în temeiul acestei taxe (...)"*.

Contestatorul arată că, sintetizând cele reținute de CJUE prin Hotărârea din 25 februarie, pronunțată în Cauza C-172/08, rezultă că o taxa de depozitare identică cu cea impusă în România începând cu anul ....., a fost instituită și în Italia, fiind considerată de către Curte ca reprezentând cost al depozitării care trebuie suportat de deținătorul care a depozitat deșeuri. Prin „deținător", potrivit articolului 2 din Directiva 1999/31 trebuie înțeles „producătorul deșeurilor sau persoanele fizice sau juridice care sunt în posesia deșeurilor".

Mai mult, susține contestatorul, în „*costul de instalare și exploatare a unui depozit de deșeuri*" ce trebuie recuperat integral de către operatorul acestui depozit, potrivit articolului 10 din Directiva 1999/31, trebuie inclusă nu doar taxa de depozitare (împreună cu celelalte costuri de instalare și exploatare a depozitului), ci și penalizările de întârziere datorate de operatorul depozitului pentru plata cu întârziere a taxei de depozitare, în situația în care aceasta întârziere are drept cauză întârzierea deținătorului deșeurilor la plata sumelor datorate în temeiul acestei taxe.

În ceea ce privește aceste penalități de întârziere relevante sunt concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston formulate în cauza C-172/08, par. 67, prin care se indică criteriul ce trebuie aplicat: *„este sancțiunea un cost pe care, în practica, Pontina Ambiente (s.n. operatorul depozitului care datorează taxa de depozitare) îl suportă în mod necesar sau este un cost care poate fi evitat? In prima situație, sancțiunea trebuie considerată împreună cu taxa ca un cost care ar trebui repercutat asupra autorităților locale ca preț al serviciului (asupra deținătorului deșeurilor), în conformitate cu articolul 10 din Directiva privind depozitele de deșeuri. În a doua situație, este un cost pe care Pontina Ambiente trebuie să îl suporte și să îl plătească*".

În opinia contestatorului, concluzionând, este evident că taxa de depozitare și eventualele penalități de întârziere, suportate de operatorul depozitului în condițiile menționate mai sus, trebuie suportate în final de către deținătorul deșeurilor, potrivit principiului poluatorul plătește, ele nefiind incluse în tarifele de depozitare maxime permise în acest moment de documentația de atribuire, oricum inferioare acestei taxe.

Contestatorul consideră că se impune ..... de atribuire.

Discutând despre o taxă care deja era în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, nu devine incident riscul prevăzut la pct. 24 din Matricea riscurilor - Cerințe suplimentare privind reglementările de mediu - taxe, acest risc referindu-se în exclusivitate la taxele legale care ar fi introduse pe parcursul derulării contractului de concesiune. Recuperarea taxei menționate prin tariful practicat se impune cu atât mai mult cu cât, potrivit riscului nr. 36 din Matricea de riscuri, operatorul este deplin responsabil de gradul de colectare și trebuie să asigure fondul de rulment necesar acoperirii tuturor costurilor de operare, astfel încât gradul de colectare să nu reprezinte un risc.

De asemenea, contestatorul consideră că, privind valoarea estimată, aceasta nu cuprinde toate veniturile care ar putea fi obținute de către concesionar pe parcursul derulării contractului de concesiune, încălcând astfel principiile integrității, transparenței și asumării răspunderii, respectiv, neincluderea în această valoare a veniturilor pe care concesionarul le va obține din valorificarea materialelor reciclabile.

Valorificarea deșeurilor reciclabile de către viitorul concesionar este permisă prin art. 47 lit. b) din Regulamentul de salubrizare, Anexa 2 la Caietul de sarcini, respectiv prin art. 8 lit. I) din Contractul de delegare (potrivit înscrisurilor cuprinse în Anexa 9):

Or, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, *„valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii*". De asemenea, potrivit art. 13 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, metoda obiectivă folosită de autoritatea contractantă pentru calcularea valorii estimate

trebuie specificată în cuprinsul documentației de atribuire, în considerarea principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 100/2016, tocmai pentru că ofertanții să poată analiza în deplină cunoștință de cauză oportunitatea participării la această procedura de atribuire, precum și toate posibilitățile financiare pe care le au pe parcursul derulării contractului de concesiune, în cazul adjudecării licitației.

Contestatorul invocă în acest sens Hotărârea Curții (Camera întâi) din data de 18 ianuarie 2007 în cauza C-220/05, parag. 57 și 53.

Astfel, deși veniturile din valorificarea reciclabilelor nu sunt incluse în valoarea estimată a contractului, din Analiza Cost Beneficiu se poate observa că sunt incluse veniturile din valorificarea reciclabilelor, astfel cum rezultă din sheet-ul Output, rubrica Revenues.

Mai mult, arată contestatorul, includerea în cuprinsul documentației de atribuire a metodei utilizate pentru determinarea valorii estimate, respectiv includerea în această valoare a tuturor veniturilor ce vor putea fi obținute pe parcursul derulării contractului de concesiune exprimă asumarea de către autoritatea contractantă a răspunderii cu privire la propria documentație de atribuire, elaborată, cu respectarea principiului integrității, astfel încât ofertanții să poată aprecia cu privire la toate oportunitățile pe care acest contract le oferă.

Așadar, includerea în valoarea estimată a veniturilor din valorificarea reciclabilelor privește nu garantarea de către autoritatea contractantă a obținerii respectivelor venituri din valorificarea reciclabilelor, dar o asumare din partea autorității contractante a veridicității informațiilor cuprinse în documentația de atribuire, inclusiv cu privire la cantitățile de deșeuri estimate, pe baza cărora operatorii economici pot analiza oportunitatea, și garanția că autoritatea contractantă va realiza toate demersurile necesare/va aplica sancțiunile corespunzătoare pentru respectarea celorlalte contracte, precum contractul de colectare și transport deșeuri încheiat cu operatorul care va desfășura această activitate. În acest sens, contestatorul menționează că în Analiza Cost Beneficiu veniturile din valorificarea reciclabilelor au fost calculate la o cantitate a deșeurilor reciclabile mai mare decât cantitățile de deșeuri estimate pentru a fi luate în considerare la stabilirea tarifelor din Formularul nr. 18 - Fișa de fundamentare. În acest sens, contestatorul solicită să se aibă în vedere comparativ înscrisurile cuprinse în Anexa 10, respectiv extrasul din Analiza Cost Beneficiu și Formularul nr. 18.

Sintetizând datele cuprinse în tabelul de la pag. 25 din Formularul nr. 18 și datele menționate în Analiza Cost Beneficiu în sheet-ul Output (rubrica Revenues pct. 570-574) și în sheet-ul Input (rubrica Summary of waste treatment, with project see Annex 5.2 of FS (cantități deșeuri reciclabile) pct. 44-44):

- Veniturile din valorificarea reciclabilelor au fost calculate prin raportare la cantitățile de deșeuri colectate separate cuprinse în sheet-ul Input (rubrica Summary of waste treatment, with project see Annex 5.2 of FS (cantități deșeuri reciclabile) pct. 44-44);
- cantitățile de deșeuri colectate separat, cuprinse în sheet-ul Input (rubrica Summary of waste treatment, with project see Annex 5.2 of FS (cantități deșeuri reciclabile) pct. 44-44), sunt mai mari decât cantitățile de deșeuri colectate separat cuprinse în tabelul de la pag. 25 din Formularul nr. 18;
- Veniturile din valorificarea reciclabilelor au fost calculate prin raportare la prețurile deșeurilor reciclabile cuprinse în sheet-ul Input (rubrica Sale price for recoverable materials and energy) pct. 76-79), prețuri care în opinia contestatorului, nu corespund prețurilor pieții. Se are în vedere faptul că prețul unui kg deșeuri hârtie și carton este de 0,09 lei/kg (20 euro/t*4.5 ron/euro/1000kg/t) față de 0.25 lei/kg conform înscrisurilor cuprinse în Anexa 10, prețul unui kg deșeuri plastice este de 0,27 lei/kg (60 euro/t*4.5 ron/euro/1000kg/t) față de 0.65 lei/kg conform înscrisurilor cuprinse în Anexa 10, prețul unui kg deșeuri metalice este de 0,54 lei/kg (120 euro/t*4.5 RON/euro/1000kg/t) față de 2,9 lei/kg sau 0,25 lei/kg conform acelorași înscrisuri cuprinse în Anexa 10.

Din aceste informații rezultă că veniturile din valorificarea reciclabilelor nu au fost incluse în valoarea estimată a contractului, deși aceste venituri au fost luate în calcul de autoritatea contractantă la analiza oportunității proiectului, raportându-se chiar la cantități mai mari de deșeuri reciclabile.

Astfel, este foarte probabil ca, estimând veniturile care pot fi obținute din valorificarea reciclabilelor, un operator să poată propune niște tarife de depozitare realiste, însă cu o marjă mai mică de profit cuprinsă în aceste tarife decât aceea care ar fi cuprinsă în tariful de depozitare în lipsa obținerii unor venituri suplimentare din valorificarea materialelor reciclabile.

În consecința, prin prisma principiului transparenței, informația este absolut necesară pentru elaborarea propunerii financiare, cu atât mai mult cu cât, potrivit pct. IV.2.1 din Fișa de date, criteriile de atribuire, considerate importante de către autoritatea contractantă și reflectând un avantaj real și evident pe care autoritatea îl poate obține, în numele său ori al utilizatorilor finali (art. 44 alin. 1 din HG nr. 867/2016), au în vedere în exclusivitate prețul ofertei (90% nivelul tarifului de depozitare pentru deșeurile generate de populație, respectiv

10% nivelul tarifului de depozitare pentru IIC - Industrie, Instituții, Comerț).

Prevederea este cu atât mai necesară cu cât la acest moment, nefiind atribuite contractele ce vor fi încheiate cu operatorii de colectare și transport, un operator diligent nu ar putea obține aceste informații nici pe baza cercetărilor pe care le-ar putea face pe cont propriu.

Al treilea motiv pentru care contestatorul consideră că valoarea de estimare nu este una corect calculată, este acela că, nu au fost cuprinse costurile aferente închiderii provizorii și finale a celulei

În consecință, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să precizeze cuantumul total al provizionului de închidere și monitorizare post-închidere aferent celulei 2, pe care ofertanții trebuie să îl ia în considerare la elaborarea ofertelor.

Cerința de calificare prevăzută de pct. III.2.1.b) - Cerința 2 (Deținerea autorizațiilor necesare exercitării activității profesionale pentru îndeplinirea contractului ce face obiectul prezentei proceduri, respectiv Licența Clasa I emisă de ANRSC) încalcă dispozițiile art. IV din OUG nr. 58/19 septembrie 2016 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice.

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

Rezultă, astfel, că în cadrul procedurilor de atribuire organizate de autoritățile contractante în baza Legii nr. 100/2016 nu mai este posibilă obligarea ofertanților de a prezenta licența ANRSC.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, constând în eliminarea acestei cerințe de calificare și prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor, această cerință nemaiputând fi impusă în mod legal de către autoritățile contractante ca și cerință de calificare. În mod evident, această solicitare nu are niciun fel de implicații asupra obligației viitorului concesionar de a obține licența ANRSC pentru prestarea activităților de salubrizare ce fac obiectul contractului de concesiune.

C. Criteriul de calificare prevăzut prin pct. III.2.3.a) - Cerința nr. 1 din Fișa de date nu respectă principiul transparenței și a tratamentului egal.

Potrivit acestui criteriu de calificare „*ofertantul trebuie să dispună de utilaje, echipamente tehnice, instalații necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, respectiv prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini. Utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice prezentate trebuie să fie specifice categoriei de servicii acoperite de prezenta documentație de atribuire. Informații necesare: - Declarație privind utilajele, echipamentele tehnice, instalațiile de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului (Formularul 8); Documente (contract/ convenție/ precontract/ angajament susținere terț etc.) privind utilajele, echipamentele tehnice, instalațiile etc. asigurate de la terți (dacă este cazul), din care să reiasă utilajele puse la dispoziție*".

Astfel fiind, nespecificând în mod clar și fără echivoc care anume sunt utilajele, echipamentele tehnice, instalațiile necesare pentru care autoritatea contractantă înțelege să le solicite ofertanților ca și criteriu de calificare, contestatorul apreciază că această cerință nu respectă principiul transparenței.

Mai mult, dată fiind posibilitatea ca doi operatori diferiți, în funcție de experiența lor, să prevadă utilaje/echipamente/instalații diferite (nu sub aspectul mărcii fiecărui utilaj/echipament/instalații, chestiune care evident este legală, ci sub aspectul necesității ori oportunității de cuprindere în cadrul ofertei a unui anumit tip de utilaj/echipament/ instalație suplimentare), conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și, într-un final, la prezentarea de oferte care nu pot fi comparate.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să specifice în mod clar, cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal, asumării răspunderii și proporționalității, care sunt utilajele/ echipamentele/ instalațiile necesare pe care ofertanții trebuie să le prevadă în cuprinsul ofertelor, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor, potrivit art. 53 alin. (3) din HG nr. 867/2016.

Precizarea se impune mai ales în condițiile în care, potrivit Matricei de riscuri, pct. 34, riscul decurgând din faptul că instalațiile de tratare a deșeurilor și instalațiile din stațiile de transfer (inclusiv mașini) nu au fost prevăzute cu toate echipamentele, utilajele și dispozitivele necesare operării, este asumat în exclusivitate de către concesionar, aceste instalații/ utilaje/ echipamente/ dispozitive suplimentare trebuind să fie prevăzute în ofertă.

D. Criteriul de calificare prevăzut prin pct. III.2.3.b) - Cerințele nr. 1 și nr. 2 din Fișa de date nu respectă principiile proporționalității și al tratamentului egal.

Atât în ceea ce privește certificarea sistemului de management al calității (ISO 9001 sau echivalent), cât și în privința Certificării sistemului de management în domeniul protecției mediului (ISO 14001 sau echivalent), acestea au fost cerute prin dispozițiile invocate ale Fișei de date pentru activități de salubrizare.

Obiectul contractului de concesiune este cel menționat la pct. II.2.1 din Fișa de date, respectiv la art. 2 alin. (1) din Contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare, constând în sortarea deșeurilor municipale, respectiv deșeuri din ambalaje, operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale, activitatea de administrare a depozitelor de deșeuri, activitatea de transport a deșeurilor rezultate, conform fluxului de deșeuri prevăzut la art. 14 din Contract. Astfel fiind, acestea sunt activitățile de salubrizare cu privire la care autoritatea contractantă avea dreptul de a impune anumite criterii de calificare, devenind necesară precizarea fiecărui tip de activitate de salubrizare în parte cu privire la care ofertanții trebuie să dețină certificarea impusă, conform prevederilor art. 75 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și art. 28 alin. (3) din HG nr. 867/2016. Or, este evident, în opinia contestatorului că principiul proporționalității și scopul solicitării unor cerințe de calificare nu pot fi respectate decât în situația în care certificările menționate în cuprinsul Fișei de date se referă în mod specific la acele activități de salubrizare care fac obiectul contractului, iar nicidecum la activitățile de salubrizare în general, noțiune definită prin art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 și incluzând și activități de salubrizare care nu au absolut nicio legătură cu obiectul acestui contract.

Mai mult, mai ales în condițiile în care „*selecția*” ofertanților nu mai poate fi realizată nici măcar prin solicitarea licenței ANRSC (licență care ar fi demonstrat capacitatea ori, după caz, experiența similară a ofertantului), contestatorul apreciază că măcar aceste certificări trebuie să se refere în mod explicit la activitățile de salubrizare care fac obiectul contractului de concesiune.

Contestatorul consideră că, în condițiile în care se discută despre instituirea unui monopol asupra activităților concesionate pentru o perioadă de 25 de ani, autoritatea contractantă trebuie să asigure prin cerințele de calificare impuse prin Fișa de date satisfacerea „*nevoii de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune*”. Din analiza Fișei de date rezultă că singura cerință prin care autoritatea contractantă poate verifica această capacitate a ofertantului de a îndeplini contractul se poate referi în prezent (ca urmare a modificărilor legislative cu privire la licențele ANRSC) doar la certificările

analizate, obținute anterior de către ofertant tocmai prin raportare la o anumită activitate de salubrizare prestata efectiv. Însă, pentru a-și atinge scopul, cerința trebuie să se refere în mod explicit la activitățile de salubrizare care fac obiectul contractului de concesiune, iar nicidecum la activitatea de salubrizare în general (noțiune care include, cu titlu exemplificativ, și dezinsecția, complet nerelevantă pentru acest contract). Contestatorul consideră că experiența pe care o are un operator de colectare și transport a deșeurilor nu poate în niciun caz să demonstreze capacitatea acestuia de operare a unui depozit de deșeuri conform, activitate centrală în cadrul contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea Cerințelor nr. 1 și nr. 2 din Fișa de date, prin precizarea clară, precisă și fără ambiguități a activităților de salubrizare (care fac obiectul contractului de concesiune, inclusiv administrarea depozitelor conforme de deșeuri) pentru care operatorii trebuie să dețină certificările solicitate.

Solicitarea are în vedere inclusiv faptul că prin pct. 13 din Matricea de riscuri, pct. 13 - Operare - dificultăți financiare ale Concesionarului, autoritatea contractantă și-a asumat obligația de a examina, în detaliu, în faza de ofertare, capacitatea viitorului concesionar de a îndeplini cu succes contractul.

În ceea ce privește riscul nr. 9 din Matricea riscurilor - Asigurarea cu utilități - energie electrică, dat fiind că la rubrica „*alocarea riscului*" este menționat că acesta este un risc comun, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere prin clarificarea modului în care acest risc este împărțit între autoritatea contractantă și viitorul concesionar.

Contestatorul își justifică solicitarea prin răspunsurile date în cadrul procedurilor de atribuire anterioare cu privire la documentația de atribuire (răspunsul 23 din Clarificarea 10 dată în cadrul procedurii inițiate prin anunțul de concesionare 2837/14.05.2016), are în vedere faptul că la rubrica „*Gestionarea riscurilor*" nu se indică nicio modalitate de împărțire a acestui risc între concedent și concesionar.

Prin răspunsul 23 din Clarificarea 10, autoritatea contractantă a precizat că soluțiile tehnice alternative la cele existente cad în sarcina operatorului:

„Având in vedere că potrivit:

- *Anexei 6 - Lista Bunurilor Concesionate, punctul 6.4 subpunctul VI 1, «concesionarului îi este pus la dispoziție 1 generator»,*
- *Manualului Stației de epurare levigat Roșiești, stația de epurare levigat este proiectată pentru funcționare continuă,*

Vă rugăm clarificați:

23.1. Dacă generatorul existent poate asigura la nevoie alimentarea cu energie electrică a stației de epurare, fără ca funcționarea acesteia să

înregistreze vreo întrerupere. În eventualitatea unui răspuns negativ, vă solicităm să detaliați soluțiile tehnice alternative existente.

23.2. Dacă generatorul existent cu o capacitate de 150 kva poate asigura la căderea curentului electric din rețea, alimentarea simultană cu energie electrică a stației de epurare a levigatului (aprox. 50kw, respectiv 62,5 kva), stație de sortare (100 kw, respectiv 125 kva) și a tuturor instalațiilor din incinta amplasamentului de la Roșiești, instalații care sunt necesare să fie menținute permanent în funcțiune, precum stația de pompe incendiu, iluminat exterior, container tip birou și cantar propriu zis fără ca funcționarea acesteia să înregistreze nicio întrerupere, detaliind soluțiile tehnice existente".

Prin răspunsul 24 din Clarificarea 10 autoritatea contractantă a menționat că nu deține informații privind existența unor surse alternative de furnizare a energiei electrice la stațiile de transfer Negrești, ..., ...

De asemenea, menționează contestatorul, prin răspunsul nr. 3 din clarificarea nr. 11, întrucât în documentație nu se regăseau toate datele necesare întocmirii ofertei, autoritatea contractantă a precizat puterea electrică instalată și puterea absorbită în Stațiile de Transfer, Stațiile de Sortare, Stațiile de tratare levigat și epurare ape uzate, precum și a altor instalații și echipamente situate pe amplasamentul CMID Roșiești.

În ceea ce privește riscurile 30 (Cantitatea de deșeuri transferate mai mică decât cea planificată) și 31 (Cantitatea de deșeuri transferate mai mare decât cea planificată) din Matricea riscurilor, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, prin eliminarea procentului de 15% prevăzut, acesta încălcând dispozițiile art. 15 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localității, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Potrivit textului legal indicat, modificarea cantităților de deșeuri reprezintă o ipoteză în care este posibilă modificarea tarifului de salubrizare. Însă, norma legală incidentă nu face referire la un anumit procent al acestei modificări de cantități, astfel cum a fost impus de către autoritatea contractantă prin Matricea de riscuri.

Contestatorul solicită, în baza dispozițiilor art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, prin precizarea datelor la care au fost închise ori la care urmează a fi închise depozitele neconforme de , Huși, Bârlad, precum și a cantității de levigat ce urmează a se produce la aceste depozite pe

perioada de derulare a contractului, astfel încât ofertanții să poată calcula costurile legate de tratarea levigatului, respectiv de monitorizarea post-închidere a acestor depozite. În mod corelativ, se impune prelungirea termenului de depunere a ofertelor, potrivit art. 53 alin. (3) din HG nr. 867/2016.

Solicitarea, bazată pe principiul transparenței, are în vedere faptul că activitatea de post-monitorizare a depozitelor neconforme închise definitiv Negrești, ... este inclusă în Fișa de date a procedurii, însă în documentația de atribuire nu sunt menționate cantitățile de levigat ce s-ar putea produce de la depozitele neconforme închise definitiv Negrești, ... În plus, arată contestatorul, în documentația de atribuire nu există informații cu privire la datele la care au fost închise ori la care urmează a fi închise depozitele neconforme de , Huși, Bârlad.

Astfel, în Acordul de mediu este menționată ca dată de închidere finală pentru depozitele Bârlad și Huși perioada 2013-2014, iar perioada 2011- 2012, pentru depozitul Negrești.

Cu toate acestea, arată contestatorul, în clarificarea nr. 8, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4, autoritatea contractantă a menționat că: *„Sistarea depozitării în depozitele neconforme închise definitiv ... a fost în anul 2006 și închiderea definitivă a început în anul 2012. Sistarea depozitării pentru depozitul neconform închis definitiv Negrești a fost în anul 2009 și închiderea definitivă a început în anul 2012. Delegatul are obligația să transporte levigatul la stația de epurare a CMID Roșiești*".

De asemenea, potrivit art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016, contestatorul solicită Consiliului să dispună, în vederea respectării principiului transparenței, obligarea autorității la remedierea documentației de atribuire, prin indicarea densității deșeurilor din containerele stațiilor de transfer, în funcție de această densitate urmând a fi calculate costurile.

Contestatorul solicită, de asemenea, în baza principiului transparenței și în vederea unei calculări corecte a costurilor, care să permită ofertarea unor tarife sustenabile, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în punerea la dispoziția ofertanților a valorii bunurilor concesionate care trebuie luata în considerare pentru fundamentarea cheltuielilor legate de obținerea polițelor de asigurare prevăzute de art. 22 alin. (1) din Contract . Costul asigurării, care trebuie cuprins în tarifele de depozitare, depinde în mod esențial de valoarea bunurilor asigurate, astfel încât această valoare trebuie cunoscută pentru fundamentarea tarifelor.

În baza dispozițiilor pct. VI.3 din Fișa de date, care fac referire la tarife aplicabile pentru deșeurile provenind din mediul urban, respectiv rural, contestatorul solicită, în principal, obligarea autorității la adoptarea de măsuri de remediere constând în eliminarea acestor criterii de atribuire subsidiare, în privința cărora documentația de atribuire nu

cuprinde nicio cerința ori indicație privind modul de calcul al acestor tarife, și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în furnizarea tuturor informațiilor necesare, inclusiv privind modul de prezentare a propunerii financiare și de fundamentare a tarifelor aplicabile pentru mediul urban, respectiv rural.

De asemenea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în precizarea în mod clar, precis și fără ambiguități, a următoarele informații:

a. Dacă în obligațiile concesionarului intră și lucrările de închidere a celulei 2 a depozitului ecologic de la Roșiești;

b. Dacă lucrările de închidere a celulei 2 a depozitului ecologic de la Roșiești vor începe după expirarea celor 25 de ani de operare a depozitului;

c. În cazul în care în obligațiile concesionarului intră și lucrările de închidere a celulei 2 a depozitului ecologic de la Roșiești, lucrări care vor începe după cei 25 de ani de operare, se impune modificarea duratei contractului, astfel cum a fost prevăzută prin Fișa de date;

d. În cazul în care lucrările de închidere a celulei 2 a depozitului ecologic de la Roșiești trebuie să se încadreze în durata de 25 de ani a contractului de concesiune, se impune ....., discutând despre o modificare substanțială care determină modificarea valorii estimate, cu consecințe evidente asupra cheltuielilor ce urmează a fi recuperate din tarifele practicate pe parcursul derulării contractului de concesiune, având în vedere că, există neconcordanțe în documentația de atribuire, respectiv:

l. Potrivit Formularului 18, *„Pentru fișa de fundamentare se va lua în calcul o durată de viață de 13 ani pentru celula 1 și 12 ani pentru celula 2”*;

m. Potrivit Caietului de sarcini (pag. 23), *„Depozitul Roșiești dispune de o capacitate totală de depozitare a deșeurilor de circa 3.760.000 mc, din care prima celulă are o capacitate pentru circa 1.380.000 mc deșeuri. Perioada totală de viață estimată pentru depozit este de 25 ani, din care prima celula 13 ani”*;

n. Potrivit Anexei 3 la Caietul de sarcini, durata de viață a depozitului va fi de 25 de ani, după care se va închide și va începe perioada de monitorizare post-închidere;

o. Potrivit dispozițiilor art. 9 din Contract și ale pct. II.1.5) din Fișa de date, în obiectul contractului intră lucrările de închidere a celulei 2 a depozitului ecologic, însă, printr-o interpretare a acestor dispoziții cu cele

privind durata contractului, se subînțelege că și închiderea trebuie realizată tot în cadrul celor 25 de ani, ceea ce împiedică operarea celulei 2 pe întreg parcursul celor 25 de ani.

Prin adresa nr. 4992/..... ...../10.02....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 116 alin. (2) din Legea 100/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1718/15.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 5717/17.02..... autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată și tardivă.

Autoritatea contractantă precizează că, ca urmare a publicării anunțului de concesionare nr. ...../....., au fost primite nouă solicitări de clarificări și patru notificări prealabile. Având în vedere numărul mare de clarificări și notificări prealabile, în opinia autorității contractante nu se pot formula răspunsurile în termenele stabilite de lege. De asemenea, autoritatea contractantă susține că a răspuns notificărilor prealabile, comunicând că se vor lua măsuri de remediere. Având în vedere numărul mare de solicitări, arată autoritatea contractantă, a suspendat procedura de atribuire în data de 19.01....., publicând în SEAP și o notificarea pentru informarea potențialilor ofertanți, că, la sfârșitul perioadei de suspendare se vor publica răspunsurile la solicitările de clarificări și măsurile adoptate. De asemenea, va decala termenul limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că a primit contestația în data de ..... prin curier, fiind înregistrată sub nr. 1528/....., în condițiile în care ultima zi de depunere a fost .....

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, și nefondată deoarece procedura este suspendată înainte de împlinirea termenului de șapte zile prevăzut la art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Deoarece în cuprinsul contestației înregistrate la CNSC cu nr. ...../..... contestatorul a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 5849/343C1/17.02....., Consiliul l-a invitat în vederea studierii acestuia.

Contestatorul s-a prezentat la CNSC în vederea studierii în data de 20.02.....

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 6206/21.02....., SC ..... SA transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului în care

solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și admiterea contestației.

În ceea ce privește excepția tardivității, contestatorul solicită să se ia în considerare atât înscrisurile depuse odată cu depunerea contestației, cât și cele transmise prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. 5865/20.02.....

Contestatorul precizează că notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante prin email, fax și scrisoare recomandată cu confirmare de primire, numărul scrisorii cu valoare declarată, fiind - VA09985444204, din data de 16.01....., potrivit ștampilei poștei. Același număr se regăsește si pe confirmarea de primire, depusă in cadrul Anexei 1 la contestație. Aceste înscrisuri au fost depuse în fața Consiliului și prin adresa nr. 5865/20.02.....

În continuare, contestatorul reiterează cele spuse în cuprinsul contestației.

Contestația înregistrata la ..... SA sub nr. ...../....., împreună cu înscrisurile anexate au fost transmise la data de ..... către:

a. Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, potrivit scrisorii cu valoare declarată nr. VA09985704673 din data de .....;

b. Autoritatea contractantă, prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, potrivit scrisorii cu valoare declarată nr. VA09985704653 din data de .....

Referitor la neincluderea în tarifele maxime permise a taxei de depozitare, (astfel cum a arătat chiar autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire), aplicabilă în România începând cu anul ....., reprezintă o chestiune care a fost semnalată de aproape toți operatorii, respectiv:

a. SUPERCOM SA prin Notificarea prealabilă (pag. 243-245 din dosarul achiziției);
b. RER Ecologic Service Buzău SA (pct. 24 din Notificarea prealabilă, pag. 256);
c. GIREXIM SA (pct. 2 din Solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 410/12.01....., pag. 234);
d. AVE Sălaj ECOSERV SRL (Solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 452/13.01....., pag. 246);
e. alt operator (lit. c) din Solicitarea de clarificări fără nr. de înregistrare, pag. 279).

Contestatorul consideră că, chestiunea litigioasă semnalată este una de maximă importanță, taxa de depozitare (care trebuie să fie recuperată prin tariful de depozitare, potrivit dispozițiilor legale și jurisprudenței CJUE invocate prin contestație) trebuind să fie cuprinsă în studiul de fundamentare, întocmit potrivit art. 7-8 din Legea nr. 100/2016 și ale art. 11 și urm. Normele metodologice aprobate prin HG nr. 867/2016.
Potrivit art. 12 alin. (1) din HG nr. 867/2016, studiul de fundamentare trebuie să se axeze pe analiza unor elemente relevante, în care se includ și aspectele care țin de fezabilitatea financiară. De asemenea, la pag. 4 din Strategia de contractare (fila 39 din dosar) se arată că „tarifele/taxele stabilite în Analiza Cost-Beneficiu sunt prezentate în Planul de evoluție al tarifelor pentru populație și IIC, asumat prin Contractul de finanțare al Proiectului Sistem integrat de management al deșeurilor solide în județul ..... și acestea trebuie să îndeplinească următoarele trei criterii: trebuie să asigure sustenabilitatea financiară a sistemului de management al deșeurilor; trebuie să fie suportabile; trebuie să evolueze într-un mod sistematic”. Or, potrivit unui calcul extrem de simplu, se poate observa că tarifele maxime permise sunt, începând cu anul 2018, mai mici decât această taxă de depozitare, diferită de tariful de depozitare și care oricum în cazul acestui contract include toate cheltuielile aferente tuturor activităților de salubrizare ce fac obiectul contractului (iar nu doar cheltuielile aferente depozitării și profitul rezonabil al operatorului). Taxa de depozitare este aplicabilă în România începând cu data de 1 ianuarie ....., astfel încât ea nu poate fi asimilată unei taxe apărute pe parcursul derulării contractului de concesiune și care să stea la baza unei eventuale solicitări de majorare a tarifelor (presupunând că sunt îndeplinite condițiile impuse prin dispozițiile legale aplicabile și ale documentației de atribuire). Este evident, în opinia contestatorului, lipsa de sustenabilitate financiară a sistemului de management al deșeurilor.

Contestatorul precizează că, aspectul privind provizionul (fondul) pentru închidere și monitorizare post-închidere a fost semnalat și de societatea RER Ecologic Service Buzău SA (pct. 5 din Notificarea prealabilă, pag. 251), alt operator (pct. 2 din Solicitarea de clarificări fără nr. de înregistrare, pag. 281).

În soluționarea motivelor de contestație privind criteriile de calificare, contestatorul solicită să se aibă în vedere că aceste criterii trebuie să răspundă unei nevoi a autorității contractante, clar definită de dispozițiile legale aplicabile, invocate în cuprinsul contestației formulate. Această nevoie, identificată ca atare prin normele legale și căreia trebuie să i răspundă prin documentația de atribuire (criteriile de calificare), se referă la nevoia autorității de a verifica modalitatea concretă în care concesionarul dă autorității asigurările necesare că are capacitatea de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul acestui contract și scopul de a asigura o concurență reală.

Așadar, textele legale aplicabile (art. 75 alin. 3 din Legea nr. 100/ 2016 și art. 28 alin. 1 din Normele metodologice aprobate prin HG 867/ 2016) nu prevăd un drept al autorității contractante de a verifica în ce măsură are ori nu nevoie să verifice capacitatea concesionarului de executare a contractului de concesiune. Aceasta nevoie este prezumată de textul legal. Ceea ce este lăsat la latitudinea autorității este identificarea modalităților concrete în care această nevoie este satisfăcută, prin identificarea în acest scop a criteriilor de calificare. Concluzia referită rezultă inclusiv din dispozițiile art. 38 alin. (1) teză a II-a din Directiva 2014/23, dispoziții care trebuie interpretate prin prisma pct. (63) și (68) din Preambulul Directivei, aceasta din urmă având în vedere tocmai faptul că aceste contracte de concesiune reprezintă *„de obicei acorduri complexe, pe termen lung, în cadrul cărora concesionarul își asumă responsabilități și riscuri suportate în mod tradițional de autoritățile contractante și de entitățile contractante și care intră în mod normal în sfera de competență a acestora*".

Contestatorul precizează că licența ANRSC ar fi putut anterior să ofere o minimă garanție legată de capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune dar, în prezent, date fiind modificările legislative ignorate de autoritatea contractantă, licența ANRSC nu mai poate fi solicitată. Consecința, dincolo de necesitatea eliminării în sine a criteriului de calificare privind licența ANRSC, este aceea că în prezent, după această eliminare care se impune, criteriile de calificare nu răspund în niciun fel nevoii autorității de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, nevoie asumată și de către Județul ..... prin Strategia de contractare (pag. 53, pct. 7, primul par., pag. 54, lit. c), primul par.). Mai mult, concurența reală, ce reprezintă un scop în sine al stabilirii criteriilor de calificare, presupune și se bazează pe tratamentul egal. Or, aceasta implică faptul că operatorii care nu se află în situații similare (adică cei care au experiența în activitățile de salubritate ce fac obiectul contractului - ofertanții înșăși ori terții lor susținători) nu pot fi tratați în același fel (având astfel acces la aceasta procedura, de o valoare însemnată și care instituie un monopol reglementat pentru o perioadă semnificativă).

În ceea ce privește inadvertența privind riscul nr. 9 din Matricea riscurilor - Asigurarea cu utilități - energie electrică a fost semnalată și de societatea RER Ecologic Service Buzău SA (pct. 14 din Notificarea prealabilă, pag. 253, ultima liniuță), după cum, problema generică a *„distribuirii riscurilor*" face și obiectul Notificării prealabile formulate de Iridex Group Import Export SRL (pag. 219-220).

În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante să elimine procentul de 15% prevăzut în riscurile 30 (Cantitatea de deșeuri transferate mai mică decât cea planificată) și 31 (Cantitatea de deșeuri transferate mai mare decât cea planificată) din Matricea riscurilor (cuprinsă în Anexa 13), contestatorul solicită să se aibă în vedere informațiile cuprinse în Strategia de contractare înregistrată la autoritate sub nr. 16072/16.12.2016 (pag. 36-56). Din strategia de contractare (pag. 40) reiese că modificarea tarifului solicitată de Delegat va fi aprobată/realizată de Delegatar în condițiile majorării unui sau mai multor elemente de cost din structura sumelor de disponibilitate/tarifelor cu mai mult de 5% pe o perioadă de 3 luni consecutiv, fără să se menționeze nimic cu privire la o fluctuație a cantității de deșeuri cu 15%.

Așadar, Strategia de contractare a avut în vedere întocmai dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, invocate prin contestația formulată, doar documentația de atribuire încălcând aceste dispoziții aplicabile unui serviciu de utilitate publică.

Referitor la lipsa informațiilor (cu alte cuvinte nerespectarea principiului transparenței) cu privire la activitatea de închidere depozite neconforme - cantitate de levigat face și obiectul solicitării de remediere formulate de societatea RER Ecologic Service Buzău SA (pct. 14, al doilea par. din Notificarea prealabilă, pag. 253).

Referitor la lipsa informațiilor privind densitatea deșeurilor din containerele stațiilor de transfer, lipsă care reflectă încălcarea principiului transparenței, a fost semnalat și de societatea RER Ecologic Service Buzău SA (pct. 14, primul par. din Notificarea prealabila, pag. 253).

Lipsa informațiilor privind valoarea bunurilor concesionate, relevantă cel puțin pentru estimarea costurilor cu asigurări, a fost semnalată și de societatea RER Ecologic Service Buzău SA (pct. 6 din Notificarea prealabilă, pag. 251), respectiv de către un alt operator (pct. 7 din Solicitarea de clarificări fără nr de înregistrare, pag. 281).

În plus, arată contestatorul, Nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire a contractului de concesiune de servicii nu cuprinde nicio mențiune legată de aceste criterii de atribuire subsidiare, după cum nici Strategia de contractare nu cuprinde vreo informație în acest sens.

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

JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect: „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ....., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de , ..., ..., a flotei de vehicule de transport deșeuri între stațiile de transfer și CMID”, cod CPV 90531000-8, 45222110-3, 45233228-3, 90513000-6, 90514000-3, prin publicarea

în SEAP a anunțului de concesiune nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul ofertei 90,00, prețul ofertei 10,00”, iar valoarea estimată a contractului este 259.278.356,25 lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, SC ..... SA critică documentația de atribuire postată în SEAP la data de ....., solicitând în principal ..... de atribuire și în subsidiar obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SA transmite Notificarea prealabilă împotriva documentației de atribuire, având nr. 109/16.01..... prin e-mail și poștă la data de 16.01..... (astfel cum rezultă din confirmarea de primire și nota de inventar aferentă corespondenței VA09985444204).

Ulterior, prin adresa nr. 585/18.01..... emisă de autoritatea contractantă și înregistrată la contestator sub nr. 115/18.01....., aceasta a răspuns că „urmează să adopte măsuri de remediere a pretinselor încălcări”. În urma răspunsului din partea autorității contractante, SC ..... SA a depus contestația nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., transmisă prin poșta la CNSC cu corespondența VA09985704673 la data de 05.02....., astfel cum rezultă de pe ștampila aplicată de Oficiul K 024260 – ..... 30 și la autoritate contractantă cu corespondența VA09985704653 astfel cum rezultă din nota de inventar depusă la dosar de către contestator cu adresa nr. 5865/20.02.....

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de*

remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a*) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz*";

- art. 8 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (…) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere*";

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune*".

- art. 68 din Legea 101/2016 coroborat cu art. 183 alin. (1) și (3) cpc *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*"

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată.

Procedând la analiza pe fond a contestației, referitor la criticile cu privire la calculul greșit al valorii estimate Consiliul reține următoarele:

- potrivit art. 12 Legea 100/2016 *„(1) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este* ***cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului****, fără TVA,* ***în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii****. (2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către*

autoritatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesionare sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), în cazul în care valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii în momentul atribuirii contractului de concesiune este mai mare cu peste 20% decât valoarea sa estimată la momentul inițierii procedurii de atribuire, se va considera că estimarea valabilă este cea rezultată la momentul atribuirii contractului de concesiune".

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

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

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

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

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

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

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

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

Procedând la analiza justificărilor privind determinarea valorii estimate a contractului, care potrivit art. 9 alin. (2) lit. d) HG nr.

867/2016 se regăsește în strategia de contractare, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„calculul valorii estimate s-a realizat în funcție de cantitatea de deșeuri generată anual în tone și tariful în lei/tonă pentru populație și IIC (instituții, industrie, comerț). Anul de referință pentru determinare valorii estimate a contractului este 2016. (...) Tarifele au fost calculate luând în considerare valoarea tuturor bunurilor puse la dispoziție concesionarului de către autoritate contractantă, toate costurile investițiilor din sarcina concesionarului, cât și toate costurile de operare ale sistemului, la care s-a adăugat și o cotă rezonabilă de profit. Tarifele maxime rezultate în urma analizei cost beneficiu, pentru activitățile desfășurate în cadrul CMI sunt:*

- *Tariful maxim depozitare pentru deșeurile generate de populație la CMID Roșiești sau ST Negrești ....., Huși, Bârlad (tarif 1) este de 96,75 lei/tonă fără TVA*
- *Tariful maxim depozitare pentru IIC la CMID Roșiești sau ST Negrești ....., Huși, Bârlad (tarif 2) este de 108,0 lei/tonă fără TVA"*

Ulterior, prin răspunsul la întrebarea formulată de un operator economic interesat „Vă rugăm să ne comunicați dacă în calculul valorii estimate și a tarifelor maxime admise de 96,75 lei/tonă respectiv 108,0 lei/tonă ați luat în considerare și prevederile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul de mediu și unde se menționează introducerea unor taxe suplimentare pe tona de deșeuri eliminate final, începând cu anul .....", autoritate contractantă a recunoscut faptul că „în calculul valorii estimate si a tarifelor maxime admise de 96,75 lei/tona respectiv 108,0 lei/tona nu au fost luate în considerare prevederile Legii nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/2013 pentru modificarea si completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul de mediu".

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că în stabilirea valorii estimate și implicit a tarifului maxim impus în cadrul documentației de atribuire, autoritate contractantă nu a ținut cont de următoarele prevederi legale exprese și imperative:

- art. 10 din HG nr. 349/2005 *„(1)* ***Costurile aferente activității de depozitare se suportă de către generatorii și deținătorii de deșeuri****. (2)* ***Autoritățile administrației publice*** *locale iau măsuri ca atât* ***costurile prevăzute pentru organizarea și exploatarea unui depozit de deșeuri municipale, cât și costurile estimate pentru închiderea și urmărirea postînchidere a depozitului să fie acoperite de prețul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deșeu în acel depozit****. (3) Autoritățile administrației publice locale iau măsurile necesare pentru ca operatorii de salubritate care desfășoară activități de precolectare, colectare și transport să depună aceste deșeuri la depozitele la care a*

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

- art. 9 alin. (1) lit. c) „Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: (...) taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2" în anexa amintită fiind indicate taxele în valoare de 80 de lei/tonă pentru anul ..... și 120 lei/tonă începând cu anul 2018.

Mai mult, procedând la analiza fișei de fundamentare – formularul 18 coroborat cu analiza cost beneficiu, Consiliul constată că există neconcordanțe, astfel informațiile suplimentare cu privire la compoziția deșeurilor de care trebuie să țină cont operatorii economici în fundamentarea tarifelor (pagina 25 din setul de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[PWCN2878/003] 004Sectiunea IV Formulare_Concesionare CMID-semnat.doc.p7s"*) nu corespund cu informațiile din cadrul analizei cost beneficiu (rândurile 40-41 din tabelul „*input*" al fișierului publicat în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[PWCN2878/001] 005Analiza cost_beneficiu_Concesionare CMID.xls.p7s*") care a stat la baza elaborării valorii estimate.

De asemenea, din cadrul analizei cost beneficiu nu rezultă nici elementele de cost care au stat a baza stabilirii veniturilor rezultate din valorificarea deșeurilor reciclabile.

Referitor la costurile aferente închiderii celulei 2, Consiliul reține faptul că în analiza cost beneficiu autoritatea contractantă nu a cotat aceste cheltuieli (rândul 446 *„Provision for interim (2038) and final (2041) closure of cell 2 Ros."* din tabelul „*investments*"), cu toate că lucrările aferente închiderii celulei 2 din cadrul depozitului ecologic județean de la Roșiești face obiectul prezentului contract, potrivit prevederilor secțiunii „II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor" din fișa de date a achiziției și ale celor consemnate la pagina 21 din caietul de sarcini publicat în SEAP sub identificatorul *„[PWCN2878/012] 002Sectiunea II Caiet de Sarcini operare CMID-semnat.pdf.p7s*".

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile cu privire la valoarea estimată.

Referitor la criticile cu privire la cerința nr. 2 de calificare de la pct. III.2.1.b) cu privire la *„Deținerea autorizațiilor necesare exercitării activității profesionale pentru îndeplinirea contractului ce face obiectul prezentei proceduri. a) Persoane juridice/fizice române - Ofertantul va prezenta Licența Clasa I emisă de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, pentru activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul contractului, conform art. 6 alin. (2) din HG nr. 745/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități public, cu modificările și completările ulterioare”*, Consiliul constată că se încalcă prevederile art. 40 lit. b) din Legea 51/2006 modificată prin OUG nr. 58/2016 care prevede că *„La acordarea licențelor în domeniul serviciilor de utilități publice A.N.R.S.C. va urmări, cu precădere, îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:* ***b) existența hotărârii privind darea în administrare a furnizării/prestării serviciilor de utilități publice, respectiv a contractului de delegare a gestiunii legal încheiat***”.

Față de aceste aspecte cerința este nelegală urmând a fi eliminată.

În continuare, Consiliul va reține că prin cerința de calificare nr. 1 de la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„Ofertantul trebuie să dispună de utilaje, echipamente tehnice, instalații necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, respectiv prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini. Utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice prezentate trebuie să fie specifice categoriei de servicii acoperite de prezenta documentație de atribuire.*

Informații necesare:

- Declarație privind utilajele, echipamentele tehnice, instalațiile de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – Formularul 8.

- Documente (contract/convenție/precontract/ angajament susținere terț etc.) privind utilajele, echipamentele tehnice, instalațiile etc. asigurate de la terți (dacă este cazul), din care să reiasă utilajele puse la dispoziție”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit înscrisului *„repartiția riscurilor*” (paginile 184 – 193 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), riscul 34 *„instalațiile de tratare a deșeurilor și instalațiile din stațiile de transfer (inclusiv mașini) nu au fost prevăzute cu toate echipamentele, utilajele, dispozitivele necesare operării*” aparține în exclusivitate concesionarului, acesta având următoarele obligații: *„Aceste aspecte trebuie rezolvate încă din faza de ofertare. În cazul în care ofertantul consideră că sunt necesare utilaje, instalații, echipamente, dispozitive suplimentare pentru desfășurarea*

conformă a activității, acestea vor fi prezentate în mod distinct și justificat în oferta tehnică. Achiziția și exploatarea acestora se va realiza prin grija exclusivă a ofertantului (...)".

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că modul generic în care a formulat autoritatea contractantă cerința nr. 1 de la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date nu respectă prevederile art. 28 alin. (1) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora scopul formulării criteriilor de calificare este „***demonstrarea potențialului*** *tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare*" deoarece în lipsa unei liste minime cu utilajele, echipamentele tehnice, dispozitivele, instalațiile etc., comunicată potențialilor ofertanți în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu își va putea îndeplini obligația sa exclusivă, prevăzută la art. 75 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 82 alin. (1) lit. a) din HG nr. 867/2016.

Ori, în aceste condiții, pentru respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să stabilească și să transmită potențialilor ofertanți lista utilajelor, echipamentelor tehnice, dispozitivelor, instalațiilor etc. minime pe care le solicită ofertanților în vederea demonstrării potențialului tehnic, inclusiv cele despre care are cunoștință că nu au fost prevăzute în instalațiile din stațiile de transfer.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul apreciază că nici cerințele de calificare nr. 1 și nr. 2 de la secțiunea III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității si de protecție a mediului din fișa de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă a solicitat *„(...) ISO 9001 sau echivalent* ***pentru activitati de salubrizare*** *(...)*" și *„(...) ISO 14001 sau echivalent* ***pentru activitati de salubrizare*** *(...)*", nu asigură scopul formulării criteriilor de calificare, statuat la art. art. 28 alin. (1) din HG nr. 867/2016, deoarece sintagma *„activități de salubrizare*" desemnează, potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, o multitudine de activități lipsite de relevanță față de obiectul prezentului contract, cum ar fi, cu titlu de exemplu, cele de la lit. f) *„măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice*", lit. h) *„colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare*" sau cele de la lit. k) *„dezinsecția, dezinfecția și deratizarea*", urmând a obliga

autoritatea contractantă la reformularea cerințelor de calificare în cauză, prin raportare la obiectul contractului de față.

În continuare, Consiliul va reține că riscul nr. 9 din Matricea riscurilor, *„asigurarea cu utilități – energie electrică”*, cu descrierea *„puterea furnizată este insuficientă operării corespunzătoare a tuturor instalațiilo*r” este împărțit între autoritatea contractantă și concesionar, cu explicația *„la momentul semnării contractului de concesiune Concesionarul se va asigura și va certifica printr-un înscris că puterea furnizată este suficientă operării corespunzătoare a tuturor instalațiilor. În situația în care, pe durata derulării contractului, concesionarul constată că e necesară instalarea de putere suplimentară, aceasta se va realiza pe cheltuiala exclusivă a concesionarului, fără a putea solicita ajustare de tarif. În situația în care furnizorul de energie nu poate îndeplini obligațiile din contractul de furnizare, Concesionarul trebuie să asigure buna desfășurare a activității pe contul și cheltuiala proprie, fără a putea solicita ajustare de tarif. Nu poate constitui în nicio situație un motiv de recuperare de cheltuieli*”.

Din analiza celor de mai sus, Consiliul va reține că, deși alocarea riscului este caracterizată de autoritatea contractantă drept comună între concedent și concesionar, descrierea riscului plasează în sarcina concesionarului toate măsurile și cheltuielile necesare minimizării impactului riscului nr. 9 asupra derulării contractului.

Față de cele de mai sus și având în vedere prevederile art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire, care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la obiectul contractului de concesiune și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și toate cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire*”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să clarifice modalitatea de alocare a riscului între concedent și concesionar.

Mai mult, luând în considerare faptul că puterea electrică instalată și puterea absorbită în stațiile de transfer, stațiile de sortare, stațiile de tratare levigat și epurare ape uzate, precum și a altor instalații și echipamente situate pe amplasamentul CMID Roșiești sunt necesare în elaborarea și dimensionarea ofertelor, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să comunice potențialilor ofertanți aceste informații, în virtutea principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din legea nr. 100/2016.

Referitor la riscurile 30 (cantitatea de deșeuri transferate mai mică decât cea planificată) și 31 (cantitatea de deșeuri transferate mai mică decât cea planificată) din matricea riscurilor, Consiliul va reține că regula stabilită de autoritatea contractantă *„în situația în care timp de 12 luni calendaristice se înregistrează o cantitate de deșeuri mai mică (n.n. respectiv mai mare) cu cel puțin 15% față de cantitatea estimată la data*

concesionării, concesionarul este îndreptățit să solicite aprobarea unei ajustări a tarifului (...)" nu respectă prevederile capitolului VII *„Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare*" din Norma metodologică de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților din 09.07.2007 aprobată prin Ordinul nr. 109/2007 al Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, act normativ care nu condiționează dreptul concesionarului de a solicita ajustarea tarifului de pragul de 15% de variație a cantității de deșeuri.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază ca fiind justificată critica aferentă, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale antecitate.

În continuare, Consiliul va reține că, deși în obiectul prezentului contract este prevăzută activitatea de *„monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme închise definitive Negrești, ...*" (a se vedea secțiunea II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date a achiziției), autoritatea contractantă nu a comunicat în documentația de atribuire data când au fost închise, nu a estimat cantitățile de levigat ce s-ar putea produce de la aceste depozite, și nici modalitatea de gestionare a levigatului, informații necesare ofertanților în aplicarea art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*".

Faptul că aceste informații au fost transmise anterior, în cadrul unei alte proceduri, anulată la data prezentei, nu asigură în cadrul prezentei proceduri o informare completă, corectă și explicită cu privire cerințele, criteriile și regulile procedurii de atribuire, autoritatea contractantă având obligația să transmită aceste informații potențialilor ofertanți și în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul va admite și criticile contestatorului referitoare la „indicarea densității deșeurilor din containerele stațiilor de transfer" deoarece, pe de o parte, obiectul contractului include „transport și transfer deșeuri de la stațiile de transfer ....., Bârlad, Huși, Negrești la depozitul ecologic de la Roșiești" (a se vedea secțiunea II.1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date a achiziției) iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a indicat în documentația de atribuire modalitatea de calcul a cheltuielilor aferente acestor servicii.

Referitor la criticile contestatorului aferente valorii bunurilor concesionate, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a stabilit, la art. 22 – Asigurări din modelul de contract publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[PWCN2878/004] 003Sectiunea III Contract de delegare_Concesionare CMID-semnat.doc.p7s*" că *„(1) Fără a aduce atingere altor sarcini, obligații și/sau răspunderi ale Delegatului asumate în baza acestui Contract, în Perioada de Mobilizare, Delegatul, pe proprie răspundere și cheltuială, va obține și va menține pe întreaga durata a Contractului polițele de asigurare cu acoperirea prevăzută de Lege și Bunele Practici Comerciale și în special următoarele asigurări, după cum sunt detaliate în Anexa nr. 9 la prezentul Contract: a) Asigurarea de bunuri, ce va acoperi toate riscurile cu privire la pierderi fizice sau daune aduse infrastructurii aferente Serviciului; b) Asigurări auto acoperind parcul de mijloace de transport și utilaje folosite de Delegat în gestiunea Serviciului; c) Asigurări pentru salariați, conform Legii în domeniul muncii; d) Asigurarea răspunderii civile pentru poluare*", fără a comunica valoarea bunurilor asigurate, informație de care depinde costul asigurării, element de cost care, la rândul său, se regăsește în componența tarifului ofertat.

Având în vedere acest aspect, precum și prevederile art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă a remedierea documentației de atribuire, prin comunicarea acestor informații către potențialii ofertanți.

În continuare, Consiliul va admite și criticile contestatorului cu privire la informațiile privind departajarea ofertelor clasate pe primul loc cu punctaje egale, constatând, în acest sens, că, la secțiunea VI.3) ALTE INFORMATII din fișa de date, autoritatea contractantă a prevăzut regula: *„În cazul în care se constată că ofertele clasate pe primul loc au punctaje egale, autoritatea contractantă va lua în calcul, în ordine, următoarele criterii de departajare:*

1. Criteriul 1 (tariful Tc rural cel mai mic);

2. Criteriul 2 (tariful Tc urban cel mai mic)", fără stabili în documentația atribuire modalitatea de calcul a celor două tarife.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă va trebui să remedieze documentația de atribuire prin publicarea algoritmului de calcul al celor două criterii și/sau corectarea denumirii acestora, după caz.

În final, Consiliul va admite și criticile contestatorului referitoare la duratei de execuție a contractului și la perioada de închidere a celulei 2, constatând, în acest sens că în documentația de atribuire pot fi identificate următoarele informații contradictorii:

- în formularul nr. 18, la pagina 25 din setul de formulare (fișierul *„[PWCN2878/003] 004Sectiunea IV Formulare_Concesionare CMID-semnat.doc.p7s*"): *„Pentru fișa de fundamentare se va lua în calcul o durata de viata de 13 ani pentru celula 1 și 12 ani*

pentru celula 2”, ceea ce conduce la o durată de viață a celulei 2 de 25 de ani;

- la pagina 22 din caietul de sarcini (fișierul *„[PWCN2878/012] 002Sectiunea II Caiet de Sarcini operare CMID-semnat.pdf.p7s*”): *„Depozitul Roșiești dispune de o capacitate totală de depozitare a deșeurilor de circa 3.760.000 mc, din care prima celulă are o capacitate pentru circa 1.380.000 mc deșeuri. Perioada totală de viață estimată pentru depozit este de 25 ani, din care prima celulă 13 ani*”;
- la secțiunea II.3) durata contractului/acordului cadru/sad sau termenul pentru finalizare: *„300 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor*”, coroborat cu secțiunea II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, în care este prevăzută, în poziția antepenultimă *„(...) lucrari de inchidere a depozitului ecologic judetean de la Rosiesti (celula 1 si celula 2) (...)*”;
- la pagina 10 din anexa 3 la caietul de sarcini (fișierul *„[PWCN2878/019] Anexa 3 CS - Specificatii tehnice - desfasurarea serviciului-semnat.docx.p7s*”): *„Durata de viață a depozitului va fi de 25 ani; **după care** se va închide și va începe perioada de monitorizare post-închidere*”.

Ori, întrucât informațiile de mai sus prevăd, în mod contradictoriu, pe de o parte, în formularul 18, caietul de sarcini și fișa de date, că lucrările de închidere a celulei 2 a depozitului de la Roșiești trebuie executate în interiorul celor 25 de ani de derulare a contractului iar, pe de altă parte, în anexa 3 la caietul de sarcini că închiderea depozitului este ulterioară celor 25 de ani, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la remedierea acestora, urmând ca în clarificările elaborate, autoritatea contractantă să explice în mod complet, concret, corect și explicit care este durata efectivă de exploatare a depozitului Roșiești ce va fi luată în calcul la determinarea tarifului, care este durata contractului de concesionare și când se închide depozitul Roșiești.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu JUDEȚUL ..... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și cu motivarea aferentă

prezentei, urmând ca măsurile dispuse să fie duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind ..... de atribuire, deoarece, prin măsurile anterior dispuse, este posibilă continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, contestația depusă de SC ..... SA în contradictoriu cu JUDEȚUL .....

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și cu motivarea aferentă prezentei.

Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind ..... de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 31(treizecișiuna) pagini.