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. ... 18-259/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediu social în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesionare de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90500000-2, 77120000-7, 90513000-6, 90513100-7, 90513200-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea contestației;
- obligarea entității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. ... 18-233/11.05..... (nr. entitate 161/14.05.....);
- obligarea entității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. ... 18-241/16.05..... (nr. entitate 168/16.05.....).
- obligarea entității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. … 18-247/18.05..... (nr. entitate 180/21.05.....).

Prin contestația nr. ... 18-270/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediu social în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesionare de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90500000-2, 77120000-7,

90513000-6, 90513100-7, 90513200-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediu social în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul procesual ales la ...", în municipiul ....., ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesionare de servicii având ca obiect "....." , cod CPV 90500000-2, 77120000-7, 90513000-6, 90513100-7, 90513200-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea în parte a răspunsului entităţii contractante nr. 202/..... la notificarea prealabilă nr. 1435/21.05.....;
- obligarea entităţii contractante la adoptarea tuturor măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. 1435/21.05.....;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei.

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

Prin încheierea nr...../....., Consiliul a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, din cadrul contestației nr. ... 18-259/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ..... SRL si ..... SA reclamă conţinutul documentaţiei de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În ceea ce priveste contestaţia nr. ... 18-259/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, contestatorul arată că în conformitate cu fișa de date ”Obiectul procedurii îl constituie delegarea prin concesionare a următoarelor activităţi componente ale serviciului de salubrizare al judeţului .....: Operarea/administrarea staţiilor de transfer pentru deseurile municipale si deseurile similare; Sortarea deşeurilor municipale si a deşeurilor similare în staţii de sortare; Organizarea prelucrării, neutralizării si valorificării materiale a deşeurilor.

Obiectul contractului include:

a. Operarea/administrarea staţiilor de transfer pentru deseurile municipale si deseurile similare:

- Staţia de transfer Ruginoasa (capacitate 44.000 tone/an)

- Staţia de transfer Baltati (capacitate 17.000 t/an)

- Staţia de transfer Harlau (capacitate 1.800 t/an)

b. Sortarea deşeurilor municipale si a deşeurilor similare în următoarele staţii de sortare:

- Staţia de sortare Ruginoasa (capacitate 10.000 t/an)

- Staţia de sortare Tutora (capacitate 51.000 t/an)

- Staţia de sortare Harlau (capacitate 1.800 t/an)

c. Organizarea prelucrării, neutralizării si valorificării materiale si energetice a deşeurilor: tratarea deşeurilor verzi din parcuri si grădini în cadrul staţiei de compostare de la Tutora (capacitate 4.500 t/an) si tratarea deşeurilor reziduale în cadrul instalaţiei de tratare mecanobiologică de la Tutora (capacitate 140.000 t/an).

Valoarea estimată totală fără TVA (numai în cifre): 159.095.692 Moneda: RON

Corespunzătoare unei sume medii anuale de 31.819.138 lei

Valoarea redevenţei plătibile de către operator pe parcursul celor 5 ani de derulare a contractului: 1.062.000 lei pe an.

Valoarea estimată fără TVA: 159,095,692.00 RON”.

De asemenea, în fișa de date *”Se solicită garanţie de bună execuţie. Garanţia de bună execuţie se constituie si se menţine pe toată durata contractului. Cuantumul garanţiei de bună execuţie este de 10% din valoarea fără TVA a contractului”.*

În data 11.05....., contestatorul arată că a transmis către entitatea contractantă notificarea prealabilă nr. ... 18-233/II.05..... înregistrată la sediul .... sub nr. 161/14.05....., iar în data de 16.05..... entitatea contractanta a răspuns prin adresa nr. 169/16.05..... comunicând că nu se vor adopta măsuri de remediere.

De asemenea, în data 16.05....., contestatorul arată că a transmis către entitatea contractantă notificarea prealabilă nr. ... 18-

241/16.05..... înregistrată la sediul .... sub nr. 168/16.05....., iar în data de 18.05..... entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 177/18.05....., comunicând că nu se vor adopta măsuri de remediere.

Totodată, contestatorul arată că în data 18.05..... a transmis către entitatea contractantă notificarea prealabilă nr. ... 18-247/18.05..... înregistrată la sediul .... sub nr. 180/21.05....., iar în data de 22.05..... entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 186/22.05....., comunicând că nu se vor adopta măsuri de remediere.

II. Obligarea entității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. ... 18-233/11.05..... (nr. entitate 161/14.05.....).

Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă nr. ... 18-233/11.05..... înregistrată la sediul entității sub nr. 161/14.05..... a solicitat eliminarea din cadrul documentației de atribuire a cerinței privind Garanția de bună execuție, respectiv eliminarea următoarelor cerințe:

Fișa de date a achiziției

- cap. VI.3) ALTE INFORMAȚII pct. 1

Se solicită garanție de bună execuție. Garanția de bună execuție se constituie și se menține pe toată durata contractului. Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea fără TVA a contractului.

Modul de constituire: garanția de bună execuție se constituie în termen de 10 zile de la data semnării contractului, printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract, Formular 9.

Documentul de garantare trebuie să prevadă că garanția de bună execuție este executabilă la prima cerere a entității contractante, cuprinzând angajamentul irevocabil și necondiționat al emitentului de a plăti orice sumă de bani solicitată de Delegatar, dar în limita valorii Garanției de Bună Execuție, pentru a garanta: plata oricăror penalități care se pot înregistra în favoarea Delegatarului, plata Redevenței, plata oricăror sume către Delegatar/ADI conform Contractului, inclusiv ca

urmare a neîndeplinirii de către Delegat a obligațiilor asumate prin Contract.

Draftul de contract de delegare prin concesiune a operării stațiilor de transfer și a instalațiilor de tratare a deșeurilor municipale în județul .....

ARTICOLUL 21 - GARANŢIA DE BUNĂ EXECUŢIE

(1) Delegatul va constitui în termen de 10 zile de la Data Semnării prezentului contract, pe propriul său cost și va menține în vigoare, pe toată Durata Contractului, Garanția de Bună Execuție în favoarea Delegatarului, în cuantum de 10% din valoarea fără TVA a contractului. Garanția de Bună Execuție se constituie pe toată Durata Contractului prin scrisoare de garanție emisă de o bancă sau o poliță emisă de o societate de asigurări, care devine Anexa nr. 11 („Garanția de bună execuție") la prezentul Contract.

(2) Pentru evitarea oricărui dubiu, constituirea Garanției de Bună Execuție nu reduce și nu limitează în niciun fel responsabilitatea Delegatului în legătură cu obligațiile care-i revin conform Contractului și nu împiedică Delegatarul în baza mandatului primit, în exercitarea atribuțiilor sale de monitorizare a executării Contractului și aplicare a penalităților) să ia orice altă măsură permisă de Legea în vigoare de clauzele Contractului în legătură cu încălcarea de către Delegat a obligațiilor sale.

(3) Garanția de Bună Execuție poate fi executată de către Delegatar, în limita prejudiciului creat, pentru plata sumelor menționate la Art. 1 ("Definiții și interpretare") din prezentul Contract, numai după notificarea Delegatului în acest sens, cu cel puțin 15 (cincisprezece) zile înainte, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și termenul acordat pentru remedierea acestora. Dacă Delegatul nu remediază prejudiciul în termenul acordat, Delegatarul va executa Garanția de Bună Execuție, fără nici o altă notificare.

(4) În cazul în care la expirarea termenului de 90 de zile aferent Perioadei de Mobilizare Delegatul nu prezintă Delegatarului dovezile prevăzute la art. 3, alin. (5), în afara încetării de drept a contractului conform prevederilor art. 3 alin. (8), Delegatarul are dreptul de a executa Garanția de Bună Execuție fără altă formalitate decât notificarea în acest sens din partea Delegatarului către Delegat, transmisă în termen de maxim 5 (cinci) Zile de la data expirării termenului de 90 de zile prevăzut pentru Perioada de Mobilizare.

(5) În cazul stingerii, expirării, anularii sau încetării valabilității, din orice motiv, a Garanției de Bună Execuție, Delegatul o va reface sau va constitui o altă Garanție de Bună Execuție, cu cel puțin 15 (cincisprezece) Zile înainte de asemenea stingere, expirare, anulare sau încetare a valabilității și pentru o perioadă cel puțin egală cu perioada de valabilitate a Garanției de Bună Execuție anterioare. În cazul executării totale sau parțiale a Garanției de Bună Execuție, Delegatul va fi obligat să refacă Garanția de Bună Execuție sau să constituie o altă Garanție de Bună Execuție, în termen de maxim 15 (cincisprezece) Zile de la data executării

și pentru o perioadă cel puțin egală cu perioada de valabilitate a Garanției de Bună Execuție anterioare.

(6) Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor prevăzute de prezentul articol reprezintă o încălcare semnificativă de către Delegat a obligațiilor contractuale și duce la rezilierea Contractului conform Articolului 37 ("Rezilierea Contractului").

(7) Delegatarul va restitui Operatorului Garanția de Bună Execuție în termen de cel mult 14 (paisprezece) Zile de la data semnării procesului-verbal de predare-primire a Bunurilor de Retur care sunt restituite Delegatarului odată cu încetarea Contractului, dacă Delegatarul nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei ca urmare a nerespectării de către Delegat a unor obligații contractuale.

ARTICOLUL 21^1 - GARANŢIA CANTITĂȚILOR DE DEŞEURI DEPOZITATE

(1) Delegatul va constitui în termen de 10 zile de la Data Semnării prezentului contract, pe propriul său cost și va menține în vigoare, pe toată Durata Contractului, Garanția cantităților de deșeuri depozitate, în cuantum de 5% din valoarea anuală fără TVA a contractului. Garanția cantităților de deșeuri depozitate se constituie pentru fiecare an contractual, având un termen de valabilitate de 12 luni de la data emiterii, Delegatul având obligația de a constitui anual această garanție. Garanția se constituie prin scrisoare de garanție emisă de o societate bancară sau prin polița de asigurări emisă de o societate de asigurări, și va deveni Anexa nr. 16 („Garanția cantităților de deșeuri depozitate") la prezentul Contract.

(2) Garanția cantităților de deșeuri depozitate poate fi executată de către Delegatar numai după notificarea Delegatului în acest sens, cu cel puțin 15 (cincisprezece) Zile înainte, precizând obligațiile care nu au fost respectate.

(3) În cazul executării Garanției cantităților de deșeuri depozitate, Delegatul va fi obligat să refacă Garanția sau să constituie o altă Garanție a cantităților de deșeuri depozitate, în termen de maxim 15 (cincisprezece) Zile de la data executării și pentru o perioadă cel puțin

egală cu perioada de valabilitate a Garanției cantităților de deșeuri depozitate.

Nelegalitatea impunerii constituirii garanției de bună execuție

Contestatorul arată că potrivit art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, serviciile comunitare de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la salubrizarea localităților.

Art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilitari publice nr. 51/2006 specifică

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

a) contract de concesiune de servicii;

b) contract de achiziție publică de servicii.

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

După cum se poate observa prestarea activităților care țin de salubrizarea localităților se poate face:

- în baza unor Contracte încheiate în urma aplicării prevederilor Legii nr. 98/2016 sau Legii nr. 99/2016, legi ce prevăd constituirea garanției de bună execuție. În acest caz avem contract de achiziție publica de servicii.
- în baza unor contracte încheiate în urma aplicării prevederilor Legii nr. 100/2016, lege care nu prevede posibilitatea autorității contractante de a solicita participantului la procedura de atribuire constituirea garanției de bună execuție. În acest caz avem contract de concesiune de servicii.

Contestatorul solicită Consiliului să analizeze și art. 94 din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

(1) La încheierea contractului de concesiune, următoarele documente devin parte integrantă a contactului de concesiune, sub formă de anexe:

a) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, după caz, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

c) angajamentul ferm de susținere din partea unui terț, dacă este cazul;

d) contractele cu subcontractanții, în măsura în care în contractul de concesiune este reglementat un mecanism de efectuare de către entitatea

contractantă a plăților corespunzătoare părții/părților din contract îndeplinite de către subcontractanții propuși în ofertă;

e) acordul de asociere, dacă este cazul.

În cazul de față, atribuirea contractului „....." se face prin aplicarea prevederilor Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii respectiv HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 normative care nu prevăd posibilitatea autorității contractante de a solicita participantului la procedura de atribuire constituirea Garanției de bună execuție sau a unei garanții suplimentare în speța de față GARANŢIA CANTITĂȚILOR DE DEŞEURI DEPOZITATE.

Raportat la cele menționate de entitatea contractantă în adresa 169/16.05..... respectiv ”Legea 51/2006, prevede la art. 30, alin. 3 ca existența garanțiilor profesionale și financiare ale operatorilor, precum și indicatorii de performanță și nivelul tarifelor aplicate privind furnizarea/prestarea serviciului în condiții de calitate și cantitate corespunzătoare constituie criteriile principale pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii”, contestatorul precizează că aceste garanții au fost solicitate prin fișa de date la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară și III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, solicitări ce nu fac obiectul contestației.

Pentru toate motivele invocate, contestatorul solicită eliminarea din cadrul documentației de atribuire a tuturor solicitărilor privind GARANŢIA DE BUNĂ EXECUŢIE precum și a garanției suplimentare GARANŢIA CANTITĂȚILOR DE DEŞEURI DEPOZITATE.

III. Obligarea entității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. ... 18-241/16.05..... (nr. entitate 168/16.05.....).

Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă nr. ... 18-241/16.05..... înregistrată la sediul entității sub nr. 168/16.05..... a solicitat eliminarea din cadrul documentației de atribuire a unor cerințe considerate de societatea sa ilegale, după cum urmează:

1. Studiu de oportunitate cap. 10.4 Matricea riscurilor pentru delegarea serviciului și pentru costul comparativ de referință

Risc 6. Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separate

- *Descrierea riscului: În general, este acceptat un anumit grad de impurificare (greșeli) în cazul fiecărui recipient de colectare separată a deșeurilor. În situația în care gradul de impurificare este foarte mare, conduce la reducerea semnificativă a cantității de deșeuri valorificate.*
- *Alocare risc: 50%- Delegatar 50%-Delegat*
- *Consecințe: Scăderea cantităților valorificate duce la scăderea veniturilor Delegatului. De asemenea, duce și la creșterea costurilor acestuia cu tratarea refuzurilor.*
- *Managementul riscului: Acesta este un risc împărțit între Delegatar și Delegat. În vederea corectării situației, în urma anunțării acesteia de către Delegat, Delegatarul are obligația aplicării la Delegatul activității de colectare și transport, ca și la generatori, a penalităților stabilite prin Regulamentul de salubrizare aprobat. Acest risc nu poate constitui motiv pentru creșterea tarifului.*

În continuare, contestatorul face următoarele precizări: Având în vedere:

- Că la data prezentei nu există semnat contractul de delegare a gestiunii activității de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul .....;
- Studiul de oportunitate cap. 5.4 Deficiențele actualului sistem de gestionare a deșeurilor municipale

Principalele deficiențe ale sistemului actual de gestionare a deșeurilor sunt:

- sistemul de colectare separată a deșeurilor reciclabile nu este implementat decât la nivelul a două localități (Municipiul ..... și orașul Harlau);
- eficiența scăzută la colectarea separată a deșeurilor reciclabile în Municipiul ..... și orașul Harlau, atât din punct de vedere cantitativ, cât și din punct de vedere calitativ (grad de impurificare ridicat);
- Delegatul trebuie să accepte în cadrul stațiilor de sortare deșeurile aduse de colectorii contractați de ... . fără a putea impune un grad de impurificare minim (pentru o desfășurare a activității de sortare în condiții optime, contestatorul consideră că se poate impune un grad impurificare de maxim 15%)
- Indicatorii de performanță pun în sarcina Delegatului un grad ridicat de valorificare a deșeurilor de minim 75% ceea ce poate fi realizat doar în condițiile în care deșeurile primite au un grad scăzut de impurificare.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să observe următoarele aspecte:

a) Studiu de oportunitate cap. 4.1 Contractul de salubrizare existent pentru Municipiul .....

La data de 05.12.2007 a fost semnat contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare în Municipiul ..... între Municipiul ..... și S.C. .., în baza unei proceduri de atribuire directă.

Durata inițială a contractului a fost de 10 ani, respectiv până la data de 04.12.2017, dar a fost extins cu o perioadă de încă 5 ani, în prezent fiind valabil până la data de 04.12.2022. Obiectul contractului constă în:

- *Colectarea și transportul deșeurilor municipale, inclusiv a deșeurilor menajere periculoase și a celor voluminoase;*
- *Tratarea deșeurilor;*
- *Depozitarea deșeurilor;*
- *Colectarea și transportul deșeurilor din construcții și demolări;*
- *Măturatul, spălatul și întreținerea căilor publice;*
- *Colectarea cadavrelor de animale;*
- *Curățarea și transportul zăpezii;*
- *Dezinsecția, dezinfecția și deratizarea;*
- *Protecția mediului.*

b) Studiul de oportunitate cap. 5.4 Deficiențele actualului sistem de gestionare a deșeurilor municipale

Principalele deficiențe ale sistemului actual de gestionare a deșeurilor sunt:

- *eficiența scăzută la colectarea separată a deșeurilor reciclabile în Municipiul ..... și orașul Harlau, atât din punct de vedere cantitativ, cât și din punct de vedere calitativ (grad de impurificare ridicat);*

c) Studiu de oportunitate pagina 25 Tabel 5-1: Deșeuri municipale generate în județul ..... și pe medii de rezidență

	Total Județ	Municipiul	Urban mai puțin M.	Rural
	Tone			
Deșeuri menajere	140.704	76.887	15.646	48.171
Deșeuri similare	35.445	22.682	3.129	9.634
Deșeuri din	5.250	4.500	750	0

grădinii și parcuri				
Deșeuri din piețe	2.400	2.040	360	0
Deșeuri stradale	10.521	8.609	1.912	0
TOTAL deșeuri municipale generate	194.320	114.718	21.797	57.805

Contestatorul solicită Consiliului să observe că din totalul de deșeuri generate în Județul ..... aproximativ 59% este alocat Municipiului ..... de unde rezultă că operatorul economic delegat cu colectarea și transportul deșeurilor municipale de pe raza municipiului ..... până la data de 04.12.2022 (operator economic cu un grad de eficiență scăzută la colectarea separată a deșeurilor reciclabile) are un impact major asupra derulării în bune condiții a contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

d) Studiu de oportunitate cap. 5.2 Gestionarea deșeurilor municipale – Tratarea deșeurilor municipale

Stația de sortare Țuțora (amplasată în zona 3)

Operatorul stației de sortare este S.C. ... S.A. ..... în baza Autorizației integrate de mediu nr. 16/27.06.2011 revizuită la data de 16.04.2015.

Conform datelor transmise de operator, cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separate recepționate în anul 2015 a fost de cca. 3.650 tone din care au fost trimise la reciclare circa 550 tone. În primele 10 luni ale anului 2016 cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separate a fost de 3.700 tone, iar cantitatea de deșeuri reciclată de 380 tone.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că în anul 2015 gradul de valorificare a fost de aproximativ 15%, iar în primele 10 luni ale anului 2016 gradul de valorificare a fost de aproximativ 10%, de unde reiese clar faptul că deșeurile colectate separat au avut un grad de impurificare extrem de mare ce duce la imposibilitatea atingerii indicatorului privind grad ridicat de valorificare a deșeurilor de minim 75%.

Se poate observa clar că acest risc este independent de voința și activitatea delegatului, riscul determinat de eficiența scăzută a activității de colectare separată a deșeurilor nu este unul care să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, astfel încât nu poate fi considerat unul care să fie transferat în mod legal concesionarului. Riscul privind Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separate nu îndeplinește condițiile de la punctele a) și b), respectiv nu este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune (colectarea separată a deșeurilor este sub controlul autorității contractante) și nu implică expunerea la fluctuațiile pieței, ci la fluctuațiile activității de colectare separată a deșeurilor.

Drept urmare, contestatorul solicită remedierea alocării riscului 100% către Delegatar până la semnarea și emiterea ordinului de începere aferent contractului de DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE

COLECTARE ȘI TRANSPORT AL DEŞEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEŢUL ..... și eficientizarea sistemului de colectare selectivă.

După îndeplinirea celor solicitate mai sus, contestatorul consideră că riscul 6. *Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separate* poate fi alocat ambelor părți în mod egal (50%) astfel încât autoritatea contractantă să fie, la rândul său, răspunzătoare pentru activitatea de colectare separată a deșeurilor, activitate atribuită de aceasta altor entități economice.

2. Studiu de oportunitate Tabel 8-8: Indicatori de performanță cu penalități

Nr.	Titlu	Descriere/unitate de măsurare	Valori propuse	Penalități propuse
I.1	Eficiență în operarea stațiilor sortare	I.1.1 Cantitatea totală de deșeuri trimise la reciclare ca procent din cantitatea totală de deșeuri acceptate la stațiile de sortare (%)	Min. 75 %	Se va aplica următorul sistem de gradat de penalizare în caz de mai puțin de 75% deșeuri reciclate anual: Mai puțin de 5% deșeuri reciclate anual: penalitate 18% din Valoarea Anuală a Contractului aferentă activității de sortare (VAC sortare) 5% - 15% deșeuri reciclate anual: p14% din VAC sortare 16% - 25% deșeuri reciclate anual: 12% din VAC sortare 26% - 35% deșeuri reciclate anual: 10% din VAC sortare 36% - 45% deșeuri reciclate anual: 8% din VAC sortare 46% - 55% deșeuri reciclate anual: 6% din VAC sortare 56% - 65% deșeuri reciclate

				anual: 4% din VAC sortare 66% - 74% deșeuri reciclate anual: 2% din VAC sortare 75% sau mai mult deșeuri reciclate anual: nu se aplică penalități. Pentru cantități de deșeuri rezultate de la sortare și primite în instalația TMB mai mari de 22% din cantitatea totală de deșeuri acceptate în stațiile de sortare, cuantumul aferent tarifului de tratare în instalația TMB, a taxei de depozitare și a tarifului de depozitare este plătit de către operatorul stațiilor de sortare din profit.
I.2	Eficiență în operarea stației compostare	I.2.1 Cantitatea de deșeuri trimisă la depozitare ca procent din cantitatea totală de deșeuri verzi acceptată la stația de compostare (%)	Max. 5%	Pentru cantități depozitate mai mari de 5% din cantitatea totală de deșeuri verzi acceptată la stația de compostare, cuantumul aferent taxei de depozitare și a tarifului de depozitare este plătit de către operatorul stației de compostare din profit.
I.3	Eficiență în operarea instalației TMB	I.3.1 Cantitatea de deșeuri trimisă la depozitare ca procent din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația TMB (%)	Max. 62%	Pentru cantități depozitate mai mari de 62% din cantitatea totală intrată în instalația TMB, cuantumul aferent taxei de depozitare și a tarifului de depozitare este plătit de către operatorul instalației TMB din profit.

Contestatorul precizează că indicatorii de performanță menționați mai sus au relevanță și pot fi monitorizați doar după implementarea contractului de DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT AL DEŞEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEŢUL .....

Raportat la indicatorul de performanță purtător de penalități I.1 Eficiență în operarea a stațiilor de sortare, contestatorul atrage atenția entității contractante că acesta nu poate fi monitorizat din aceleași motive ca cele expuse la pct. III.I. Risc 6. Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separate. În concluzie, contestatorul consideră că acest indicator poate fi aplicat doar în următoarele condiții:

- Delegarea activității de colectare a intrat în vigoare iar sistemul de colectare selectivă a deșeurilor este funcțional, și

- Delegatul are dreptul de a refuza primirea în stațiile de sortare a deșeurilor cu un grad de impurificare mare (peste 15%).

Ținând cont de cele precizate la punctul 1, contestatorul consideră excesivă penalizarea doar a delegatarului pentru o activitate a cărui rezultat depinde de acțiuni externe independente de voința sa și mai mult decât atât în mare parte rezultatul depinde de activitatea de control a Delegatarului asupra operatorilor colectori desemnați.

Drept urmare, contestatorul solicită remedierea penalităților astfel încât să existe o proporționalitate între eventuala vină a concesionarului și penalitatea aferentă.

3. Stadiu de oportunitate cap. 10.4 Matricea riscurilor pentru delegarea serviciului și pentru costul comparativ de referință

Risc 8. Cantitățile de deșeuri la intrarea în instalații sunt mai mici decât cele planificate

- *Descrierea riscului: Cantitățile lunare cântărite la intrarea în instalație sunt considerabil mai mici decât estimările pe baza cărora s-a bazat oferta de servicii și calcularea tarifului.*
- *Alocare risc 30%- Delegatar 70%-Delegat*
- *Consecințe: Scăderea cantității de deșeuri poate duce la scăderea cantității de materiale valorificabile obținute, respectiv la scăderea veniturilor.*
- *Managementul riscului: În situația în care timp de 12 luni calendaristice se înregistrează o cantitate de deșeuri mai mică cu peste 20% față de cantitatea estimată la data contractării, Operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului. Modificarea tarifului se va realiza obligatoriu în corelație cu actualizarea datelor privind generarea, colectarea separată, tratarea și valorificarea deșeurilor și cu prevederile legislative în vigoare.*

Având în vedere:

- că la data prezentei nu există semnat contractul de DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT AL DEŞEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEŢUL .....,

- activitatea de colectare a deșeurilor pe raza delegării este împărțită între mai mulți operatori economici conform Tabel 4-1: Lista operatorilor de salubrizare din județul ..... din Studiul de oportunitate având la bază contracte încheiate direct cu membrii ... .,

contestatorul precizează că acest risc este independent de voința și activitatea delegatului, riscul determinat de cantitatea scăzută de deșeuri din activitatea de colectare nu este unul care să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, astfel încât nu poate fi considerat unul care să fie transferat în mod majoritar delegatului. Riscul privind Cantitățile de deșeuri la intrarea în instalații sunt mai mici decât cele planificate nu îndeplinește condițiile de la punctele a) și b), respectiv nu este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune (colectarea deșeurilor este sub controlul entității contractante) și nu implică expunerea la fluctuațiile pieței, ci la fluctuațiile activității de colectare a deșeurilor.

Drept urmare, contestatorul solicită remedierea alocării riscului 100% către Delegatar până la semnarea și emiterea ordinului de începere aferent contractului de DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT AL DEŞEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEŢUL .....

După această dată, contestatorul consideră că riscul 8. *Cantitățile de deșeuri la intrarea în instalații sunt mai mici decât cele planificate* poate fi alocat ambelor părți în mod egal (50%) astfel încât entitatea contractantă să fie, la rândul său, răspunzătoare pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor, activitate atribuită de aceasta cu alte entități economice.

4. Studiu de oportunitate cap. 10.4 Matricea riscurilor pentru delegarea serviciului și pentru costul comparativ de referință

Risc 13 Deprecierea tehnică a instalațiilor (inclusiv a mașinilor) ***- risc de ofertă***

- *Descrierea riscului: Deprecierea tehnică a instalațiilor se realizează dacă procedura de delegare durează mai mult de 12 luni, ducând la creșterea costurilor de retehnologizare*
- *Alocare risc: Delegatar 30% - Delegat 70%*
- *Consecințe: Deprecierea instalațiilor poate duce la creșterea costurilor operatorului (costuri de evaluarea stării echipamentelor, costuri cu reviziile tehnice, costuri cu retehnologizarea, dacă este cazul).*
- *Managementul riscului: Operatorul va evalua gradul de depreciere tehnică pe perioada pregătirii ofertei și va include costurile necesare în oferta sa.*

Operatorul va evalua gradul de depreciere tehnică pe în perioada de mobilizare și va notifica Autoritatea Contractantă dacă, față de perioada de pregătire a ofertei se constată modificări semnificative. Se poate constitui în motiv de modificare a tarifului cu condiția ca deprecierea tehnică să nu se realizeze ca urmare a operării neconforme a instalațiilor.

Având în vedere faptul că în perioada de ofertare în timpul ședinței de informare și vizită la amplasamentele instalațiilor de gestionare a

deșeurilor nu se poate realiza fizic o evaluare privind gradul de depreciere a instalațiilor (56 echipamente, instalații, mijloace de transport -conform cap. 8.5 Investiții din studiul de oportunitate) la care se vor adăuga și clădirile administrative, instalațiile electrice aferente, sistemul de iluminat s.a., contestatorul solicită eliminarea din documentația de atribuire a condiției privind "*Operatorul va evalua gradul de depreciere tehnică pe perioada pregătirii ofertei și va include costurile necesare în oferta sa*".

Având în vedere indicatorii solicitați prin caietul de sarcini în vederea menținerii unui echilibru contractual, contestatorul consideră că entitatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția ofertantului câștigător echipamente/instalații/utilaje în stare bună de funcționare iar evaluarea gradului de depreciere tehnică trebuia realizată înainte de a iniția prezenta procedură punând la dispoziția ofertanților eventualele costuri cu reparațiile/înlocuirea echipamentelor.

Totodată, contestatorul menționează că prin art. 3 pct. 4 și pct. 5 din Clauzele contractuale entitatea contractantă împiedică Delegatul de a efectua evaluarea gradului de depreciere tehnică a echipamentelor după semnarea contractului aceasta condiționând încheierea procesului-verbal de predare-primire a bunurilor concesionate de îndeplinirea cerințelor aferente perioadei de mobilizare ce are un termen de maxim 90 zile.

Având în vedere că în perioada de mobilizare ofertantul câștigător nu va opera instalațiile puse la dispoziție decât după obținerea tuturor avizelor/autorizațiilor (după perioada de mobilizare de maxim 90 zile), contestatorul solicită înlocuirea frazei "*Se poate constitui în motiv de modificare a tarifului cu condiția ca deprecierea tehnică să nu se realizeze ca urmare a operării neconforme a instalațiilor*" cu "*Se vor constitui motiv de modificare a tarifului la data constatării deprecierii tehnice*".

În concluzie, contestatorul solicită remedierea alocării de risc 100% către Delegatar ținând cont și de faptul că Delegatul nu poate fi obligat să aloce resurse destinate reparării sau retehnologizării activelor entității contractante. Aceasta din urmă are obligația de a pune la dispoziția ofertantului câștigător echipamente/instalații/utilaje în stare bună de funcționare și nu de a găsi motive de a își îmbunătăți dotările cu cheltuiala

Delegatului, delegat ce are ca scop operarea stațiilor de transfer și a instalațiilor de tratare a deșeurilor municipale.

5. Având în vedere principiul nediscriminării ce presupune asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, contestatorul solicită următoarele:

- Eliminarea din cadrul Caietului de sarcini - 2.6. Personal și instructaj a următoarei cerințe restrictive: "*Orice membru al echipei, care poate intra în contact direct cu producătorii de deșeuri trebuie să fie capabil să înțeleagă, vorbească și să citească în limba română*";

- Eliminarea din Formular nr. 5.10 (iii) - DECLARAŢIE TERŢ SUSŢINĂTOR TEHNIC ŞI PROFESIONAL a cerinței privind *Cunoașterea limbii române.*

IV. Obligarea entității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. ... 18-247/18.05..... (nr. entitate 180/21.05.....).

1. Referitor la Draftul de contract - ARTICOLUL 3 - DURATA CONTRACTULUI, PERIOADA DE MOBILIZARE ŞI DATA DE ÎNCEPERE pct. (5); *"Doar după prezentarea tuturor acestor dovezi de către Delegat, Părțile pot încheia procesul-verbal de predare-primire a bunurilor concesionate de către Delegatar iar Delegatarul va transmite Delegatului Ordinul de începere prin care Delegatul va fi notificat de data la care va începe efectiv furnizarea Serviciului...."*

Contestatorul solicită modificarea acestuia după cum urmează *"Doar după prezentarea tuturor acestor dovezi de către Delegat, Delegatarul va transmite Delegatului Ordinul de începere prin care Delegatul va fi notificat de data la care va începe efectiv furnizarea Serviciului".*

De asemenea, contestatorul menționează că, fără a intra în posesia bunurilor de retur respectiv fără încheierea procesului-verbal de predare primire, Delegatul nu are posibilitatea

- de a obține diversele Autorizații necesare conform Legii pentru începerea prestării Serviciului,
- de a instala un sistem informatic computerizat
- de a realiza o verificare temeinica din punct de vedere tehnic a echipamentelor și utilajelor
- de a pune în funcțiune echipamentele și utilajele.

Contestatorul precizează că chiar entitatea contractantă a menționat faptul că Delegatul perioada de mobilizare (90 zile de la data semnării contractului) are obligația de a recurge la *punerea în funcțiune a echipamentelor și utilajelor preluate.*

2. Referitor la condițiile impuse în documentația de atribuire respectiv:

a) Fisa de date

"II.4 AJUSTAREA PREŢULUI CONTRACTULUI

II.4.1) Ajustarea prețului contractului

Da

Conform art. 6 alin. (1) lit. l) din Legea 101/2006, ajustarea sau modificarea tarifelor se face în conformitate cu normele metodologice aprobate de ANRSC. Prin urmare, tarifele pot fi ajustate/modificate ca urmare a îndeplinirii următoarelor condiții, astfel:

a) *Ajustarea solicitată de delegat va fi aprobată/realizată de delegatar pentru a se asigura corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie;*

b) *Parametrul de ajustare poate fi Indicele Prețurilor de Consum comunicat de Institutul Național de Statistică, evoluția cursului de schimb leu/euro sau alt parametru de ajustare stabilit potrivit prevederilor din contractul de delegare a gestiunii;*

c) *Tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu metodologia aplicabilă, adoptată de Autoritatea de Reglementare. Nicio majorare de Tarif nu va fi operată în primele 12 luni calculate de la Data Începerii Contractului;*

d) *Modificarea tarifului solicitată de Delegat va fi aprobată/realizată de Delegatar numai după primul an de derulare a contractului și numai în cazul în care:*

- *intervine o majorare a unuia sau mai multor elemente de cost din structura sumelor de disponibilitate/tarifelor cu mai mult de 5%, pe o perioada de 3 luni consecutive;*
- *modificarea cantităților ori modificarea condițiilor de prestare a activității;*
- *ca urmare a adăugării unui nou element de cost în structura tarifelor;*
- *ca urmare a prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă".*

b) Draftul de contract

ARTICOLUL 10 -TARIFUL pct. 6 *"Tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu metodologia aplicabila, adoptată de Autoritatea de Reglementare. Nicio majorare de Tarif nu va fi operată în primele 12 luni calculate de la Data Începerii Contractului".*

Contestatorul solicită eliminarea din cadrul documentației de atribuire a clauzelor restrictive referitoare la faptul că *Nicio majorare de Tarif nu va fi operată în primele 12 luni calculate de la Data Începerii Contractului.*

Contestatorul solicită cele de mai sus în baza faptului că ajustarea tarifelor este legiferată prin art. 15 din ORDIN ANRSC nr. 109 din 9 iulie 2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților, articol în care nu este menționată restricția de 12 luni impusă de entitatea contractantă.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că chiar entitatea contractantă prin documentația de atribuire a introdus posibilitatea ajustării tarifului/prețului înainte de 12 luni/un an posibilitate ce este anulată prin condițiile impuse de fișa de date.

Exemplu:

a. Riscuri generale

Risc 19. Inflație mare

- *Descrierea: Costurile cresc foarte mult și brusc din cauza inflației, fiind necesară ajustarea tarifului mai devreme de un an.*
- *Alocare 100% Delegat*
- *Consecințe: Costurile cresc foarte mult și brusc din cauza inflației, fiind necesară ajustarea tarifului mai devreme de un an.*
- *Managementul riscurilor: În cazuri bine justificate, tariful se poate ajusta la solicitarea Delegatului.*

Prin adresa nr. 231/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22343/06.06....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia nr. ... 18-259/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL.

În fapt, entitatea contractantă arată că a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect "....." și a publicat în SEAP cu anunțul de concesionare nr. ...../09.05ș2018. Data pentru depunerea și deschiderea candidaturilor a fost stabilită pentru 11.06.2014, ora 14.00.

Obiectul contractului include:

a. Operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare: - Stația de transfer Ruginoasa (capacitate 44.000 tone/an) - Stația de transfer Baltati (capacitate 17.000 t/an) - Stația de transfer Hârlau (capacitate 1.800 t/an)

b. Sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în următoarele stații de sortare: - Stația de sortare Ruginoasa (capacitate 10.000 t/an) - Stația de sortare Tutora (capacitate 51.000 t/an) - Stația de sortare Hârlau (capacitate 1.800 t/an)

c. Organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor: tratarea deșeurilor verzi din parcuri și grădini în cadrul stației de compostare de la Tutora (capacitate 4.500 t/an) și

tratarea deșeurilor reziduale în cadrul instalației de tratare mecano-biologică de la Tutora (capacitate 140.000 t/an).

Valoarea estimată totală a contractului, fără TVA: 159.095.692 RON.

Entitatea contractantă menționează, Județul Iași-Consiliul Județean ..... este beneficiarul unei investiții co-finanțate prin P.O.S. Mediu și P.O.I.M. pentru implementarea unui Sistem de Management Integrat al Deșeurilor la nivelul întregului județ ....., ce presupune investiții pentru îmbunătățirea infrastructurii actuale de gestionare a deșeurilor, respectiv pentru colectarea și transportul deșeurilor, tratarea și eliminarea deșeurilor.

Pentru implementarea noului sistem integrat de deșeuri, în anul 2009 în județul ..... s-a înființat Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Salubrizare ..... (...), din care fac parte toate unitățile administrativ-teritoriale ale județului - 99 UAT-uri.

Pentru activitățile de operare a instalațiilor de deșeuri existente și a celor realizate prin proiect (stații de transfer, stații de sortare, stație de compostare, stație de tratare mecano-biologică) s-a ales opțiunea de atribuire a unui singur contract pentru delegarea gestiunii operării tuturor instalațiilor de deșeuri existente și noi, de către ... în numele și pe seama UAT-urilor deservite. Valoarea acestor instalații și echipamente, ce constituie bunuri de retur în cadrul contractului supus procedurii de concesionare nr. ...../.....» este de circa 32,5 milioane euro.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă consideră nefondată contestația, motivat de:

Punctul II

Referitor Ia solicitarea garanției de bună execuție și a garanției privind cantitățile de deșeuri depozitate, entitatea arată că prin răspunsul nr. 169/14.05..... la notificarea prealabilă nr. ... 18-233/11.05..... formulata de contestator, a precizat următoarele:

1. Clauzele referitoare la garanția de buna execuție reprezintă clauze obligatorii ale contractului de delegare, așa cum este prevăzut în

art. 29, alin. (1) din Legea 51/2206, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

2. Potrivit aceluiași act normativ, care reglementează cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării serviciilor comunitare de utilități publice, existența garanțiilor profesionale și financiare constituie criteriile principale pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii (art. 30, alin. 3).

Serviciul de salubrizare este reglementat atât prin norme generale - Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cât și prin norme speciale - Legea serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Conform definiției legale și a denumirii utilizate de Legea nr. 51/2006 toate contractele prin care unitățile administrativ-teritoriale acordă operatorilor dreptul de a presta activități de salubrizare pe teritoriul lor constituie „contracte de delegare a gestiunii", denumire preluată de altfel și în Legea nr. 101/2006.

În ceea ce privește fondul, conținutul acestor contracte, normele aplicabile sunt cele din legislația serviciilor publice (Legea nr. 51/2006 ca lege generală și Legea nr. 101/2006 ca lege specială), astfel că acestea trebuie să cuprindă clauzele obligatorii prevăzute de Legea nr. 51/2006, redactate în conformitate cu normele imperative prevăzute de Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006, și de celelalte acte normative elaborate și aprobate în aplicarea acestor legi prin ordin al președintelui ANRSC.

În ceea ce privește procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare a localităților, Legea nr. 51/2006 prevede la art. 29 alin. (9) următoarele:

"(9) (...) procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016".

Prin urmare, prevederile Legii 100/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și normele de aplicare ale acesteia, se aplică în cadrul prezentei proceduri de atribuire a contractului de delegare doar în baza trimiterii pe care o face art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 la Legea 100/2016 și numai în ceea ce privește modul de organizare a procedurii de licitație publică pentru atribuirea acestui contract. Dar, conținutul contractului trebuie să corespundă cerințelor imperative din legislația serviciilor comunitare de utilități publice (Legea nr. 51/2006) și serviciului de salubrizare al localităților (Legea nr. 101/2006), deoarece această legislație reglementează contractul de delegare a gestiunii serviciului pe fond, contractul în cauză nefiind doar un contract de concesiune de servicii reglementat exclusiv de Legea 100/2016 și HG 867/2016.

Entitatea contractantă arată că scopul pentru care a solicitat constituirea de către delegat a garanției de bună execuție a contractului

este acela al asigurării entității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

Cu privire la garanția cantităților de deșeuri depozitate, având în vedere:

- Prevederile legii nr. 211/2011 potrivit cărora producătorii de deșeuri și autoritățile administrației publice locale sunt obligați să atingă, până la 31 decembrie 2020, un nivel de pregătire pentru reutilizare și reciclare a deșeurilor cel puțin pentru deșeurile de hârtie, metal, plastic și sticlă provenind din deșeurile menajere sau, după caz, din alte surse, în măsura în care aceste fluxuri de deșeuri sunt similare deșeurilor care provin din gospodării, de minimum 50% din masa totală;
- Prevederile HG nr. 349/2005 potrivit cărora depozitarea deșeurilor este permisă numai dacă deșeurile sunt supuse în prealabil unor operații de tratare fezabile tehnic și care contribuie la îndeplinirea obiectivelor stabilite în hotărâre (acestea fiind obiectivele de reducere la depozitare a cantităților de deșeuri biodegradabile depozitate menționate la art. 6 din actul normativ menționat);

Entitatea contractantă precizează că a solicitat prin contractul de delegare constituirea garanției privind cantitățile de deșeuri depozitate cu scopul de a se asigura de respectarea de către Delegat a obligațiilor sale cu privire la cantitățile maxime de deșeuri ce urmează a fi depozitate la Depozitul conform de la Tutora-conform celor declarate în cadrul procedurii de achiziție.

Constituirea garanției cantităților de deșeuri depozitate este cu atât mai importantă cu cât, unul din criteriile de atribuire, cu o pondere de 20%, este tocmai această cantitate de deșeuri trimisă la depozitare. Limita maximă stabilită pentru acest criteriu este de 62%, operatorul economic care oferteză cea mai mică cantitate de deșeuri trimisă la depozitare obținând punctajul maxim. În cazul în care s-ar decide eliminarea acestei garanții, s-ar putea ajunge în situația în care operatorii economici oferteză valori cât mai reduse pentru acest indicator pentru a câștiga procedura de atribuire, iar după încheierea contractului nu mai respectă valorile ofertate.

În final, entitatea precizează că niciun act normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii economici interesați. Entitatea contractantă consideră că cerințele sale sunt clare, că a răspuns notificării prealabile nr. ... 18-233/11.05..... formulată de contestator în mod clar, complet și fără ambiguități, motiv pentru care consideră contestația neîntemeiată.

Pentru motivele arătate mai sus, entitatea solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de ..... SRL.

Punctul III.1

Referitor la solicitările privind riscul 6 Gradul de impurificare ridicat al deșeurilor colectate separat, entitatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu înțelege modul de alocare a acestui risc, în sprijinul acestei afirmații fiind precizarea acestuia că "*Delegatarul trebuie să accepte în cadrul stațiilor de sortare deșeurile aduse de colectorii contractați de ... fără a putea impune un grad de impurificare minim".*

Entitatea contractantă menționează că această afirmație nu este corectă. Documentația de atribuire nu impune Delegatarului tratarea unor cantități minime de deșeuri în fiecare instalație în parte. În cadrul documentației de atribuire sunt menționate cantități estimative de deșeuri care urmează a fi tratate în fiecare instalație în parte și, mai mult, sunt identificate riscuri în cazul în care cantitățile de deșeuri la intrarea în instalații sunt mai mari, respectiv mai mici decât cele planificate. În plus, îndeplinirea indicatorului de performanță pentru stațiile de sortare solicitat de Delegatar prin documentația de atribuire (cantitatea de deșeuri trimisă la reciclare ca procent din cantitatea totală de deșeuri acceptate la stația de sortare - minim 75%) implică acceptarea în aceste instalații numai a deșeurilor reciclabile colectate separat în mod corect, cu un grad de impurificare redus.

Prin răspunsul nr. 177/18.05..... la notificarea prealabila nr. ... 18-241/16.05....., decizia de a accepta deșeurile primite la o instalație sau alta este în sarcina Delegatului. În situația absolut ipotetică în care colectarea separată nu se va realiza la parametrii solicitați, cantitatea de deșeuri colectată separat pretabilă pentru sortare va fi mai mică decât cea estimată în documentația de atribuire iar, la polul opus, cantitatea de deșeuri colectată în amestec pretabil a fi tratată în MBT va fi mai mare decât cea estimată în documentația de atribuire. Pe cale de consecință stațiile de sortare nu vor fi utilizate la capacitatea proiectată iar instalația TMB va necesita, probabil, extindere de capacitate. Aceste riscuri sunt prevăzute în documentația de atribuire și sunt asumate în parte de către Delegatar. Astfel, în situația în care cantitățile de deșeuri la instalații sunt mai mici decât cele estimate în documentația de atribuire, Delegatul poate solicita, în condițiile stabilite, modificarea tarifului. În situația în care cantitățile de deșeuri la instalații sunt mai mari decât cele estimate în documentația de atribuire, Delegatul informează Delegatarul și acesta, în urma analizei, poate decide extinderea capacității instalațiilor respective.

În ceea ce privește aspectele menționate în continuare de către contestator, cu privire la eficiența scăzută a colectării separate (situație

prezentată în mod transparent în Studiul de oportunitate), entitatea contractantă menționează că aceasta este situația actuală, care se va îmbunătăți semnificativ până la data atribuirii contractului de delegare a instalațiilor.

În sprijinul acestei afirmații, entitatea contractantă aduce următoarele argumente: În aprilie 2017 Consiliul Local al Municipiului ..... a emis hotărârea cu nr. 166 (atașată prezentului document și la disponibilitatea publicului pe pagina web a Primăriei Municipiului .....) prin care obligă operatorul ... S.A. să includă în contractul existent (nr. 90979 din 05.12.2017) indicatorii de performanță, conform prevederilor proiectului SMID, indicatori care se găsesc în anexa la hotărâre și care au fost aprobați și prin Regulamentul serviciului de salubrizare aferent SMID ..... (aprobat de către toate unitățile administrativ teritoriale parte din ...).

Cel mai important dintre aceștia se referă la obligativitatea operatorului de a asigura un grad de colectare separată de minim 50% începând cu anul ..... (cantitate de deșeuri reciclabile municipale colectate separat raportat la cantitatea totală generată de deșeuri reciclabile municipale). Ca rezultat al aplicării hotărârii Consiliului Local mai sus menționată, ... SA a semnat actul adițional nr. 3 la contractul existent, în data de 27.04....., prin care și-a asumat îndeplinirea indicatorilor de performanță. Începând cu anul 2020 valoarea minimă asumată pentru acest indicator este de 60%, aceasta crescând la 70% în anul 2022.

Unul din principalele impedimente care a dus la o eficiență scăzută a colectării separate în municipiul ..... a fost insuficiența echipamentelor de colectare separată, însă acest aspect a fost remediat, prin proiectul SMID alocându-se 3.990 containere de 1.100 l pentru colectarea separată. Aceste echipamente au fost predate de Consiliul Județean ..... (prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 21 din 31.01.....), au fost preluate de Primăria Municipiului ..... (prin Hotărârea Consiliului Local nr. 139 din 30.03.....), urmând a fi concesionate către ... SA până la sfârșitul lunii iunie.

Având în vedere cele prezentate - introducerea indicatorilor de performanță cu caracter obligatoriu și punerea la dispoziție a recipientelor necesare pentru colectarea separată - precum și stabilirea de penalități pentru neîndeplinirea indicatorilor, este de așteptat ca situația actuală privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile în municipiul ..... (pe teritoriul căruia se generează, așa cum corect a menționat contestatorul, circa 59% din cantitatea totală de deșeuri estimat a ajunge în instalații) să se îmbunătățească semnificativ.

Drept urmare, solicitarea alocării integrale a riscului privind gradul de impurificare a deșeurilor colectate separat către Delegatar până la semnarea și emiterea ordinului de începere aferent contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ..... nu este întemeiată.

În primul rând pentru că mai mult de jumătate din cantitatea de deșeuri estimată a ajunge în instalațiile de tratare va proveni de pe teritoriul municipiului ..... unde, așa cum a arătat mai sus, este de așteptat ca eficiența sistemului de colectare separată să crească semnificativ în perioada imediat următoare.

În al doilea rând, așa cum a arătat în prima parte a argumentării, chiar și în situația improbabilă și dezastruoasă în care sistemul de colectare separată ar funcționa la parametrii reduși, îndeplinirea indicatorilor de performanță prevăzuți în documentația de atribuire nu este pusă în pericol atâta vreme cât Delegatul decide la care din instalațiile pe care le va opera direcționează deșeurile primite.

Punctul III.2

Referitor la solicitările privind indicatorii de performanță cu penalități, entitatea contractantă precizează că indicatorii de performanță la care face trimitere contestatorul sunt, fără excepție, raportați la cantitatea de deșeuri acceptată în fiecare categorie de instalații, respectiv la stațiile de sortare, la stația de compostare și la instalația de tratare mecano-biologică.

Așa cum a precizat și în răspunsul de la punctul III.1, entitatea contractantă menționează că documentația de atribuire nu impune Delegatarului tratarea unor cantități minime de deșeuri în fiecare instalație în parte și, implicit, acceptarea deșeurilor în instalații în orice condiții. Delegatarul va decide, probabil în funcție de gradul de impurificare, în care dintre cele trei categorii de instalații va trata deșeurile primite.

De asemenea, așa cum a fost precizat în răspunsul nr. 177/18.05..... la notificarea prealabilă nr. ... 18-241/16.05..... formulată de contestator, entitatea arată că nivelul penalităților a fost stabilit astfel încât să fie stimulator pentru optimizarea operării instalațiilor, pentru a fi asigurată îndeplinirea indicatorii de performanță. Pentru a nu fi împovărător, a fost ales un sistem gradual de penalizare. De asemenea, valoarea acestora a fost stabilită astfel încât operatorul să nu fie tentat să plătească penalitatea și să nu facă eforturi pentru optimizarea operării instalațiilor.

Drept urmare, solicitarea de condiționare a aplicării acestui indicator doar după delegarea activității de colectare, precum și solicitarea de remediere a penalităților nu sunt întemeiate.

Punctul III.3

Referitor la solicitările privind riscul 8 Cantități de deșeuri la intrarea în instalații sunt mai mici decât cele planificate, entitatea contractantă arată că, așa cum a fost precizat în răspunsul nr. 177/18.05..... la notificarea prealabilă nr. ... 18-241/16.05..... formulată de contestator, la data lansării procedurii de atribuire este cunoscută situația colectării deșeurilor în aria de operare.

Astfel, potențialii ofertanți pot estima costurile cu asumarea acestui risc și le pot introduce în estimarea tarifului pentru activitatea de operare a instalațiilor.

Operatorii de colectare și transport de pe raza județului ..... au obligația de a aduce deșeurile la instalațiile de tratare, așa cum este precizat în documentația de atribuire, de îndată ce instalațiile respective vor fi operaționale, așadar acesta nu constituie un motiv pentru realocarea riscurilor.

Mai mult, în condițiile unor cantități mai mici decât cele estimate, Delegatul poate solicita aprobarea unei modificări de tarif.

Drept urmare solicitarea alocării integrale a riscului privind cantități de deșeuri la intrarea în instalații mai mici decât cele planificate către Delegatar până la semnarea și emiterea ordinului de începere aferent contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ..... nu este întemeiată. În mod similar și solicitarea realocării acestui risc după semnarea contractului mai sus menționat.

Punctul III.4

Referitor la solicitările privind riscul 13 Deprecierea tehnică a instalațiilor, entitatea contractantă precizează că așa cum este formulat în documentația de atribuire, acest risc se referă la deprecierea tehnică a instalațiilor care se realizează dacă procedura de delegare durează mai mult de 12 luni, depreciere care duce la creșterea costurilor de

retehnologizare. În acest caz și în condițiile prevăzute în documentația de atribuire, Delegatul poate solicita modificarea tarifului.

În ceea ce privește precizarea contestatorului că în perioada de ofertare, în timpul ședinței de informare și vizita la amplasamentele instalațiilor de tratare a deșeurilor nu s-a putut realiza fizic o evaluare a gradului de depreciere a instalațiilor, Delegatarul ține să menționeze că nicio prevedere din documentația de atribuire nu împiedică potențialii ofertanți să mai solicite o altă vizită pe amplasamente. Așa cum a fost precizat în răspunsul nr. 226/..... la solicitarea de clarificare nr. 2160/....., o nouă vizită pe amplasament va putea fi organizată după ridicarea suspendării procedurii.

În plus, în cadrul fișei de date a procedurii este menționat faptul că înainte de depunerea ofertei, ofertantul are obligația să viziteze zona ce urmează să fie deservită în județul ....., pe propria sa răspundere, costuri și risc, pentru a se familiariza cu condițiile specifice.

De asemenea, după cum se menționează și în răspunsul de la punctul IV. 1, Delegatarul va putea evalua gradul de depreciere tehnică a echipamentelor în perioada de mobilizare în baza contractului de delegare deja semnat.

Drept urmare solicitarea alocării integrale a riscului privind deprecierea tehnică a instalațiilor către Delegatar nu este întemeiată.

Punctul III.5

Referitor la solicitarea contestatorului de eliminare a cerinței privind cunoașterea limbii române, entitatea contractantă precizează că, așa cum s-a menționat prin răspunsul nr. 177/18.05..... la notificarea prealabilă, având în vedere faptul că serviciile care fac obiectul prezentului contract vor fi prestate pe teritoriul României, cerința cu privire la înțelegerea limbii române, vorbirea și citirea în limba română de către personalul Delegatului care intră în contact direct cu producătorii de deșeuri, este cât se poate de firească. Solicitarea de cunoaștere a limbii române este aplicabilă doar personalului care intră în contact direct cu producătorii de deșeuri și nu se referă la naționalitatea operatorului economici ofertant.

Ca urmare, entitatea contractantă nu consideră restrictivă această cerință, deoarece ea nu împiedică condițiile de manifestare a concurenței reale și dă posibilitatea oricărui operator economici, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant.

Entitatea contractantă menționează că Formularul 5.10 (iii) - DECLARAŢIE TERT SUSŢINĂTOR TEHNIC ȘI PROFESIONAL nu include nicio cerință, ofertantul trebuind doar să completeze corespunzător cunoașterea sau nu a limbii române, la fel cum va completa corespunzător și rubricile celelalte referitoare la studii/certificate/diplome și alte documente sau experiența profesională în domeniu.

Punctul IV.1

Referitor la solicitarea de modificare a art. 3, alin. 5) din Contractul de Delegare, entitatea contractantă precizează că în conformitate cu

prevederile art. 21, alin. 1), lit. (f) din HG 745/2007, potrivit cărora documentația pentru obținerea licenței ANRSC trebuie să cuprindă "*lista cu componentele infrastructurii tehnico-edilitare aparținând domeniului public sau privat al unității administrativ-teritoriale, aferente serviciului pentru care se solicită licența, care va cuprinde principalele caracteristici tehnice ale instalațiilor și echipamentelor componente ale sistemului*", nu este necesar Procesul-Verbal de predare-primire a bunurilor concesionate de către Delegatar în vederea obținerii licenței necesare începerii prestării serviciilor.

Potrivit art. 3, alin. 4) din contractul de delegare, așa cum a fost acesta publicat în SEAP împreună cu întreaga ..... de atribuire în cauză,

„(4) în Perioada de Mobilizare, care nu poate fi mai lungă de 90 Zile de la Data Semnării (dacă Părțile nu convin prelungirea acestui termen), Delegatul va prezenta Delegatarului dovezile care confirmă:

a) *încheierea tuturor polițelor de asigurare solicitate la Articolul 22 ("Asigurări") din prezentul Contract;*

b) *obținerea/preluarea diverselor Autorizații necesare conform Legii pentru începerea prestării Serviciului;*

c) *angajarea personalului necesar la un grad de cel puțin 85%, posturile cheie trebuie toate ocupate;*

d) *instalarea și întreținerea unui sistem informatic computerizat, unde vor fi stocate și procesate date legate de funcționarea acestuia, cu respectarea tuturor cerințelor prevăzute în Caietul de Sarcini. În cadrul sistemului informatic Delegatul va implementa și menține o Bază de Date a Operațiunilor. Sistemul informatic trebuie să poată genera rapoarte zilnice, lunare și anuale prin agregarea și procesare a numărului mare de înregistrări primite zilnic;*

e) *includerea noii arii de operare în sistemul de management calitate - mediu - securitate ocupațională și, eventual, adaptarea procedurilor operaționale și procedurile de lucru;*

f)*realizarea procedurii de monitorizare a executării Contractului și aprobarea de către Delegatar;*

g) *stabilirea, împreună cu Delegatarul, a formatului standard al rapoartelor (zilnice, săptămânale, lunare și anuale);*

h) *anunțarea operatorilor de salubrizare existenți, despre detaliile serviciilor ce vor fi furnizate în baza acestui Contract și, după caz, încheierea contractelor de prestări servicii cu acești operatori;*

i) realizarea reviziilor tehnice și punerea în funcțiune a echipamentelor și utilajelor preluate;

j) încheierea de contracte de întreținere/mentenanță a instalațiilor/echipamentelor;

k) alte măsuri prevăzute a fi îndeplinite în perioada de mobilizare, conform prezentului contract și a documentației de atribuire".

După cum se poate observa, delegatul va putea duce la Îndeplinire în Perioada de Mobilizare toate obligațiile necesare începerii prestării serviciului prevăzute la art. 3, alin. 4) mai sus menționat, în baza contractului de delegare care va fi deja semnat la momentul respectiv între Delegat și Delegator, nefiind necesară semnarea, înainte de Perioada de Mobilizare prevăzută în contract, a Procesului-Verbal de predare-primire a bunurilor concesionate de către Delegatar.

Punctul IV.2

Referitor la Fisa de date - Ajustarea prețului contractului, entitatea contractantă precizează că societatea contestatoare face confuzie între ajustarea prețului contractului referit în fișa de date secțiunea II.4 și modificarea și ajustarea tarifelor.

Astfel, Secțiunea II.4) din Fișa de date se referă la prețul contractului, nu la valoarea tarifelor ofertate. Prețul contractului rezultă ca urmare a unui calcul aritmetic în care tarifele ofertate nu sunt decât o parte din factori.

Deoarece contractul are o durată de mai mulți ani, entitatea contractantă menționează că a ales să permită ajustarea acestuia așa cum este prezentat în fișa de date. Astfel, conform Legii 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modificarea contractului de concesiune fără organizarea unei noi proceduri de atribuire se poate realiza după cum urmează:

"*ART. 107*

(1) *Contractele de concesiune pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:*

a) *valoarea modificării este mai mică decât pragul prevăzut la art. 11 alin. (1);*

b) *valoarea modificării este mai mică de 10% din valoarea concesiunii inițiale de lucrări sau a concesiunii inițiale de servicii.*

(2) *Modificarea contractului de concesiune potrivit prevederilor alin. (1) nu poate aduce atingere caracterului general al concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii.*

(3) *În situația prevăzută la alin. (1), în cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, valoarea modificărilor se va determina pe baza valorii globale nete a respectivelor modificări succesive.*

(4) *Pentru calcularea valorii prevăzute la alin. (1), art. 102 alin. (3) și art. 103 lit. c) se va utiliza valoarea actualizată, care reprezintă:*

a) *valoarea de referință, atunci când contractul de concesiune include o clauză de indexare:*

b) *valoarea calculată în funcție de rata medie a inflației publicate de Institutul Național de Statistică, atunci când contractul de concesiune nu include o clauză de indexare*".

Solicitantul face referire la ajustarea sau modificarea tarifelor ofertate, care este permisă în condițiile descrise în documentația de atribuire. Clauzele prevăzute în documentația de atribuire sunt în spiritul și litera Legii 101/2006 și ale Ordinului Președintelui A.N.R.S.G. 109/2007, care face distincție între ajustarea și modificarea tarifului, după cum urmează:

"Cap III, art. 4:

b) stabilirea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, pentru operatorii nou-intrați pe piață sau pentru operatorii care încheie contracte de delegare a gestiunii pentru aceste servicii cu autoritățile administrației publice locale;

c) ajustarea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie;

d) modificarea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situațiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente".

Entitatea contractantă precizează că a introdus restricția de modificare în sens de majorare a tarifelor mai devreme de 12 luni, dar nu de ajustare a acestora în condițiile descrise în matricea riscurilor la riscul 19.

Referitor la restricția de 12 luni privind modificarea tarifelor, entitatea menționează următoarele:

- activitățile ce constituie obiectul delegării de gestiune diferă mult de la o perioadă (lună) la alta;
- În conformitate cu Ordinul 109/2007:

(1) Activitățile de salubrizare care diferă substanțial de la o perioadă la alta se vor dimensiona pe total valoare.

(2) Valoarea activității se va fundamenta pe baza elementelor de cheltuieli din anexa nr. 1.

Formula de calcul va fi:

V = C(t) + p, unde: V - valoarea activității aferentă perioadei; C(t) - cheltuieli totale; p - profitul.

Anexa 1 cuprinde Fișa de fundamentare în care este vorba de cheltuieli anuale și cantități anuale, adică valori pentru 12 luni și cantități pentru 12 luni.

De asemenea, în art. 11 care se referă la stabilirea tarifelor se face vorbire despre cantități programate anual și programe anuale iar la art. 12 este data formula de calcul:

T = V/Q unde:

T - tariful stabilit;

V - venitul programat al activității respective, la nivelul anului;

Q - cantitatea programată în unități de măsură specifice, la nivelul anului în care se face propunerea.

Art. 15 privind modificarea tarifelor precizează condițiile în care pot fi modificate tarifele:

"*a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcțiune a unor utilaje pentru îmbunătățirea 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 cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;

c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă".

Ținând cont că stabilirea tarifului a fost făcută plecând de la valori globale anuale, pentru a verifica îndeplinirea condițiilor de la art. 15 alin. b), entitatea contractantă precizează că trebuie să fie parcurs cel puțin un an, adică 12 luni de activitate, pentru a putea avea elemente comparabile când determină influența în modificarea costurilor pe trei luni consecutiv, deci pentru a avea valori pe 12 luni atât pentru elementele de cost cât și pentru cantități.

Deci clauzele prevăzute în documentația de atribuire sunt în spiritul și litera Legii 101/2006 și ale Ordinului Președintelui A.N.R.S.C. 109/2007.

În ceea ce priveste contestaţia nr. ... 18-270/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../.....,

depusă de SC ..... SRL, contestatorul arată că în data 15.05..... a transmis către entitatea contractantă notificarea prealabilă nr. ... 18-239/15.05....., înregistrată la sediul entității sub nr. 162/15.05.....

În data de 18.05..... entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 175/18.05....., comunicând că se vor adopta măsuri de remediere în termenul legal.

În data de 24.052018 entitatea contractantă a transmis adresa nr. 191/24.05....., prin care au fost adoptate parțial măsuri de remediere.

.....

1. Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă nr. ... 18-239/15.05..... a solicitat:

"Capitolul „Riscuri asociate punerii în executare a contractului"

Risc I întârzieri la autorizarea activităților

- *Descrierea riscului: Activitatea de operare a stațiilor de transfer, stațiilor de sortare, TMB, compostare necesită obținerea unor autorizări cel puțin din punct de vedere al protecției mediului. Particularitățile instalațiilor de gestionare a deșeurilor în mai multe locații diferite determină necesitatea derulării mai multor proceduri de autorizare în paralel.*
- *Alocare-100% delegatului*
- *Consecințe în anumite situații pot exista întârzieri în autorizarea activităților și pot apărea costuri suplimentare (impuse de autoritățile competente), care nu au fost luate în calcul la realizarea ofertei. Eventualele costuri suplimentare vor fi suportate în întregime de către Delegat, fără a fi îndreptățit de a solicita o ajustare de tarif.*
- *Managementul riscului: Analizând toate posibilele implicații legate de vecinătăți (folosințe prezente și viitoare), zone sensibile, reglementările la nivel local, Delegatul trebuie să analizeze cu atenție posibilele amplasamente.*

În acest sens vă solicităm:

1. *Să remediați caietul de sarcini în sensul în care să puneți la dispoziția ofertanților, pentru toate obiectivele ce fac obiectul prezentei*

proceduri (stațiile de transfer, stațiile de sortare, stația de compost și instalația TMB) avizele de mediu, aviz de gospodărire a apelor, avizele ISU, scenariile la foc, precum și proiectul instalațiilor de stingere a incendiilor „vizat spre neschimbare" de ISU pe baza cărora s-a obținut autorizațiile de construire pentru toate obiectele de pe toate amplasamentele. Vă solicităm acestea pentru a face o evaluare corectă a necesarului de investiții (dacă este cazul) pe toata perioada concesionării, precum și o evaluare corectă și reală a necesarului de timp și costuri privind autorizarea activităților.

2. *Ținând cont de faptul că unele obiecte/obiective oferite spre concesionare au fost executate înainte de modificările legislative privind situațiile de urgență, costurile de reabilitare și intrare în legalitate sunt substanțiale și în acest sens vă solicităm să remediați „consecințele" respective să oferiți dreptul delegatului de a solicita ajustare de tarif pentru investițiile ce le va efectua pentru intrarea în legalitate.*

3. *În condițiile în care nu sunt îndeplinite toate condițiile de autorizare a activității în termenul solicitat, responsabilitatea este numai a beneficiarului obiectelor/obiectivelor deoarece acesta le-a recepționat/preluat iar riscul nu poate fi alocat 100% delegatului care nu a avut nici un rol în desfășurarea procedurii de recepție a obiectivelor. În acest sens vă solicităm să remediați alocarea riscului.*

4. *Vă solicităm să remediați termenul de începere a operării pentru obiectele/obiectivele care nu îndeplinesc condițiile de autorizare și care necesită investiții necesare autorizării fără a fi afectate garanțiile și reducerea redevenței pentru obiectivele ce nu pot fi autorizate corespunzător cu timpul necesar autorizării obiectivelor".*

Prin adresa nr. 191/24.05....., contestatorul arată că entitatea contractantă a adus modificări asupra clauzelor contractuale și a precizat următoarele:

"Referitor la solicitările dumneavoastră privind Risc I întârzieri la autorizarea activităților,

Autoritatea Contractantă face următoarele precizări:

Delegatarul va obține pe propria sa cheltuială autorizațiile necesare conform legii pentru prestarea serviciului și le va transfera Delegatului. Astfel, acest risc va fi alocat 100% Delegatarului".

Contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că entitatea contractantă a acceptat alocarea riscului *Risc I Întârzieri la autorizarea activităților* 100% către Delegatar, a adus corecții asupra clauzelor contractuale, dar a omis modificarea Anexei 17 - Matricea riscurilor.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că în data de ..... entitatea contractantă a publicat pe SEAP Anexa 17 - Matricea riscurilor din care rezulta că alocarea riscului este 100% către Delegat, anexând în acest sens documentele postate pe SEAP de către entitatea contractantă.

Având în vedere faptul că informațiile transmise de către entitatea contractantă sunt contradictorii, contestatorul solicită remedierea documentației de atribuire astfel ca din toate informațiile să reiasă clar că

Risc I Întârzieri la autorizarea activităților este alocat 100% către Delegatar.

2. Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă nr. ... 18-239/15.05..... a solicitat:

"Risc 9. Fluctuația pieței materialelor valorificabile.

- *Descrierea riscului: Veniturile realizate din valorificarea materialelor sortate pot fluctua corelat cu evoluția pieței și independent de performanța instalațiilor în cazul operării conforme.*
- *Alocare risc: 100% delegat.*
- *Consecințe: Scăderea semnificativă a veniturilor duce la scăderea rentabilității instalației.*
- *Managementul riscului: Operatorul va fi obligat prin contractul de delegare să elaboreze o strategie de marketing pentru materialele reciclabile obținute în urma sortării, prin care să asigure cele mai bune soluții de vânzare a acestor materiale reciclabile la prețurile cele mai bune de pe piață.*

Ținând cont de mecanismul de plată impus de Delegatar veniturile din vânzarea materialelor reciclabile ajung la Delegatar. Dorim să vă aducem aminte că această piață fluctuează în funcție de foarte mulți factori (fiind perioade în care generatorul de asemenea achită reciclatorului o taxă pentru preluarea materialelor reciclabile) ce nu au nici o legătură cu strategia de marketing. Alocarea riscului 100% către Delegat înseamnă că Delegatarul va încasa valoarea maximă a contravalorii acestor materiale indiferent dacă acest preț este pe pantă descendentă. De exemplu dacă un material reciclabil - carton - are un preț maxim în luna martie de 450RON/to și în septembrie 350RON/to Delegatul va trebui să achite Delegatarului 450RON/to deoarece riscul scăderii prețului este alocat 100% Delegatului. Conform contractului ... controlează vânzările de reciclabile și are posibilitatea de verificare a pieței acestor materiale.

Din aceste motive vă solicităm să remediați alocarea riscului 100% către Delegatar, Delegatul neavând nici o influență asupra pieței".

Prin adresa 191/24.05....., contestatorul arată că entitatea contractantă a precizat următoarele: ”Fluctuația pieței materialelor reciclabile nu are niciun impact asupra încasărilor Delegatului. Acesta va fi plătit de Autoritatea Contractantă în funcție de cantitățile de deșeuri tratate (în acest caz, în stațiile de sortare și în instalația TMB). Sumele rezultate din valorificarea deșeurilor reciclabile vor fi scăzute din valoarea facturii emise de Delegat, în baza unor documente justificative care să ateste obținerea acestora”.

Contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că prin răspunsul dat entitatea contractantă nu a clarificat ce se întâmplă în cazul în care prețul materialului reciclabil scade, Delegatul fiind obligat să factureze cu minus valoarea materialului valorificabil prin reciclare la cel mai bun preț și nu la prețul de piață la data vânzării.

În condițiile în care entitatea nu modifică documentația de atribuire se va ajunge la situația ca Delegatul va sta pe stoc cu materialul reciclabil ”așteptând” cel mai bun preț, și nu va factura cu minus - Delegatarul fiind obligat în această situație să achite integral valoarea operării, fapt ce duce la prejudicii ambelor părți existând riscul de a pune Delegatarul în incapacitate de plată.

Drept urmare, contestatorul solicită remedierea documentației de atribuire astfel încât să fie clarificate toate aspectele privind Fluctuația pieței materialelor valorificabile.

3. Referitor la Risc 15. Întreținere și reparare echipamente.

- *Descrierea riscului: Calitatea proiectării și/sau a lucrărilor este necorespunzătoare având ca rezultat creșterea peste anticipări a costurilor de întreținere și reparații*
- *Alocare risc 100%-Delegat.*
- *Consecințe: Creșterea costului cu efecte negative asupra prestațiilor efectuate.*
- *Managementul riscului: Operatorul are dreptul să încheie contracte cu terți pentru întreținerea și repararea instalațiilor.*

Contestatorul menționează că toate echipamentele și utilajele au fost preluate de către entitate de la furnizori cu mult timp înainte de apariția acestui anunț de concesionare. Referitor la calitatea, randamentul echipamentelor, utilajelor, entitatea prin inginerul consultant a recepționat conform legislației în vigoare atât clădirile cât și echipamentele considerând că sunt la calitatea și parametrii ceruți în caietul de sarcini.

În concluzie, contestatorul solicită remedierea alocării de risc 100% către Delegatar ținând cont și de faptul că Delegatul nu poate fi obligat să aloce resurse destinate întreținerii sau reparației activelor entității contractante în condițiile în care ele au fost proiectate/executate necorespunzător destinației acesteia. Delegatarul are obligația de a pune la dispoziția ofertantului câștigător echipamente/instalații/utilaje în stare bună de funcționare și nu să aducă în parametrii instalațiile cu cheltuiala Delegatului, delegat ce are ca scop operarea stațiilor de transfer și a instalațiilor de tratare a deșeurilor municipale.

Contestatorul solicită remedierea Managementului riscului prin completarea cu *„Delegatul are dreptul să solicite recuperarea costurilor suplimentare la data generării lor*”.

4. Deoarece indicatorii de performanță pot fi îndepliniți numai dacă:

a) echipamentele tehnologice au fost proiectate să îndeplinească acești parametri,

b) echipamentele sunt în starea tehnică ce le permite ca operarea să aibă loc astfel încât să fie îndepliniți acești indicatori,

c) spațiile, clădirile, accesul au fost proiectate astfel încât să permită operarea astfel încât să fie îndepliniți parametrii,

d) structura deșeului să permită îndeplinirea acestor indicatori,

e) operarea pe timpul contractului de delegare să fie făcută conform manualului de operare și de către personal calificat,

f) până la data atribuirii contractului de delegare operarea echipamentelor, utilajelor și/sau instalațiilor a fost făcută conform manualului de operare și de către personal calificat,

g) până la data atribuirii contractului de delegare au fost efectuate întreținerea, reparațiile curente și accidentale, precum și cele capitale, reviziile conform manualelor de întreținere care se impun la bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri,

din acest motiv contestatorul solicită:

1. Remedierea din Matricea riscurilor astfel încât la ”riscuri în perioada de operare” să fie introdus și riscul „îndeplinirea indicatorilor de performanță” ținând cont de variabilele ce influențează acest risc și partea care are control asupra variabilelor. Contestatorul solicită Consiliului să constate că 80% din risc aparține Delegatarului.

2. Eliminarea din cadrul documentației de atribuire (Condiții contractuale, Caiet de sarcini, Studiu de oportunitate, Matricea riscurilor s.a.) toate referirile la faptul că *În perioada de mobilizare se va realiza revizia tehnică a instalațiilor și echipamentelor preluate și se vor lua toate măsurile necesare pentru punerea în funcțiune a acestora. Costurile cu revizia și punerea în funcțiune vor fi suportate de către Operator.*

Contestatorul solicită cele de mai sus deoarece delegatarul nu poate face revizia echipamentelor și punerea în funcțiune a propriilor echipamente (echipamente ieșite din perioada de garanție) cu resursele delegatului.

De asemenea, contestatorul precizează că în perioada de ofertare în timpul ședinței de informare și vizită la amplasamentele instalațiilor de gestionare a deșeurilor nu s-a putut realiza fizic o evaluare privind gradul de depreciere a instalațiilor (56 echipamente, instalații, mijloace de transport -conform cap. 8.3 Investiții din studiul de oportunitate) la care se vor adăuga și clădirile administrative, instalațiile electrice aferente, sistemul de iluminat s.a., în condițiile în care nu există semnat contractul de furnizare energie electrică, neputând fi verificată nici măcar starea iluminatului.

Nici un echipament mobil nu a putut fi pornit acestea fiind in stare de depozitare de aproximativ 2-3 ani.

Prin acesta de fapt delegatarul urmărește să își îmbunătățească baza tehnică pe resursele delegatului cu impact social asupra beneficiarilor finali ai serviciilor de salubritate respectiv persoanele fizice și juridice din Județul .....

Prin adresa nr. 228/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22231/....., entitatea contractantă informează Consiliul că a luat măsuri de remediere, publicând Anexa 17 – Matricea riscurilor revizuită.

Prin adresa nr. 242/07.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22831/08.06....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia nr. ... 18-270/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL.

Entitatea contractantă arată că în data de 15.052018 a fost înregistrată cu nr. 162 la entitatea contractantă, notificarea prealabilă nr. ... 18-239/15.05.....

Ca răspuns la notificarea contestatorului, entitatea contractantă a emis și ridicat în SEAP următoarele documente:

- Adresa nr. 175/18.05.218, prin care s-a comunicat că se vor adopta măsuri de remediere în termenul legal;
- Adresa nr. 191/24.05..... prin care a fost formulat răspunsul punctual la solicitările din notificarea prealabilă nr. ... 18-239/15.05.....

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă susține următoarele:

Punctul I.1

Referitor la Riscul 1 întârzieri la autorizarea activităților

Prima remediere solicitată, de a pune la dispoziția ofertanților avizele pentru toate instalațiile a căror operare va fi delegată, și-a pierdut obiectul.

Entitatea contractantă arată că prin răspunsul nr. 191/24.05..... la notificarea prealabila nr. ... 18-239/15.05....., a precizat că, în calitate de Delegatar, va obține pe propria sa cheltuială autorizațiile necesare conform legii pentru prestarea serviciului și le va transfera

Delegatului. Pe cale de consecință, s-au propus modificările necesare în contractul de delegare. Astfel, nu mai este necesară punerea la dispoziție a avizelor potențialilor ofertanți.

A doua remediere solicitată, respectiv de a i se oferi dreptul Delegatului de a solicita ajustare de tarif pentru investițiile legate de reabilitarea și intrarea în legalitate a instalațiilor pentru a putea fi autorizate, și-a pierdut, de asemenea, obiectul.

Entitatea arată că prin răspunsul la notificarea prealabilă antemenţionată, Delegatarul își asumă obținerea pe propria sa cheltuială a autorizațiilor necesare (proces care include și eventualele reabilitări necesare).

A treia remediere solicitată a fost realizată prin răspunsul nr. 227/....., prin care s-a republicat Anexa 17 la Contract (Matricea Riscurilor), revizuită în sensul alocării acestui risc în proporție de 100% către Delegatar.

În ceea ce privește a patra remediere solicitată, de a modifica termenul de începere a operării instalațiilor care nu sunt autorizate la timp, entitatea contractantă menționează că aceasta a fost realizată prin răspunsul nr. 227/..... La Riscul 1 (întârzieri la autorizarea activităților) în matricea riscurilor revizuită se precizează că „în situația în care Delegatarul întârzie punerea la dispoziție a autorizațiilor necesare, perioada de mobilizare poate fi prelungită în condițiile stipulate în articolul 3 din contract". Referitor la solicitarea de reducere a redevenței pentru aceste instalații, în situația descrisă mai sus, în care durata de mobilizare se prelungește, data de începere a contractului fiind astfel amânată, evident nu este necesară plata redevenței.

Pentru motivele arătate mai sus, entitatea consideră contestarea acestor aspecte de către ..... SRL ca fiind neîntemeiată. Documentația de atribuire a fost remediată conform celor precizate - pe cale de consecință, contestația și-a pierdut obiectul.

Punctul I.2

Referitor la Riscul 9 Fluctuația pieței materialelor valorificabile

Așa cum s-a precizat în răspunsul cu nr. 191/24.05..... la notificarea prealabilă nr. ... 18-239/15.05....., entitatea menționează că fluctuația pieței materialelor reciclabile (fie în sus sau în jos) nu are niciun impact asupra încasărilor Delegatului. Conform prevederilor contractuale (în speță art. 8 și 10), Delegatul va fi plătit de către Delegatar în funcție de cantitățile de deșeuri tratate intrate în fiecare instalație în parte. Sumele rezultate din valorificarea deșeurilor reciclabile vor fi scăzute din valoarea facturii emise de Delegat, în baza documentelor justificative prezentate de către acesta. Acest lucru se va aplica indiferent dacă prețul materialelor reciclabile crește sau scade, sumele fiind scăzute pe baza documentelor justificative care menționează clar (i) cantitățile valorificate, (ii) prețul unitar la care acestea au fost valorificate și (iii) sumele obținute.

Astfel, entitatea contractantă apreciază că interpretarea dată de către contestator textului înscris la rubrica Managementul riscului (în cazul riscului 9) este eronată și tendențioasă. Precizarea "*Operatorul va fi obligat prin contractual de delegare să elaboreze o strategie de marketing pentru materialele reciclabile obținute în urma sortării, prin care să asigure cele mai bune soluții de vânzare a acestor materiale reciclabile la prețurile cele mai bune de pe piață*" nu poate fi interpretată sub nicio formă în sensul faptului că Delegatul va rămâne cu materialele reciclabile nevalorificate sau că sumele scăzute vor fi calculate la alte prețuri decât cele din documentele justificative (contracte, facturi).

În consecință, solicitarea de remediere a documentației de atribuire pentru clarificarea acestor aspecte este nefondată.

Punctul I.3

Referitor la solicitarea de realocare a Riscului 15 întreținere și reparare echipamente 100% către Delegatar

În primul rând, entitatea precizează că acest risc se referă exclusiv la calitatea serviciilor de întreținere și reparații echipamente, și nu la o eventuală proiectare/execuție necorespunzătoare a echipamentelor (așa cum se poate înțelege din rubrica "Descrierea riscului", unde a intervenit o eroare materială care va fi remediată odată cu încetarea suspendării procedurii).

Conform legislației în vigoare și cerințelor documentației de atribuire, Delegatul are obligația încheierii de contracte de întreținere și mentenanță a echipamentelor pe care le va opera.

În cazul în care aceste servicii de întreținere și mentenanță nu sunt corect efectuate, pot apărea costuri suplimentare în operare, costuri pe care Delegatul trebuie să și le asume.

În concluzie, luând în considerare remedierea erorii materiale antemenţionate, pe care entitatea contractantă o va efectua după reluarea procedurii, solicitarea de realocare a acestui risc către Delegatar nu își mai are obiectul.

Punctul I.4

Referitor la solicitarea de introducere în matricea riscurilor a riscului "Neîndeplinirea indicatorilor de performanță"

Așa cum s-a precizat și în adresa cu nr. 231/..... - punctul de vedere al Delegatarului cu privire la Contestația depusă de EDYL INDUSTRY SRL înregistrată cu nr. ... 18- 259/25.5....., îndeplinirea indicatorilor de performanță ține numai de modul de operare a instalațiilor. Fără excepție, indicatorii de performanță pentru a căror îndeplinire se plătesc penalități se calculează prin raportare la cantitățile intrate în fiecare instalație. De exemplu, indicatorul de performanță pentru operarea stațiilor de sortare se calculează astfel: cantitatea anuală de deșeuri sortate și trimise la reciclare se împarte la cantitatea anuală de deșeuri reciclabile colectate separat și acceptate la stația respectivă de sortare.

Așa cum s-a precizat în repetate rânduri, decizia de a accepta deșeurile primite la o instalație sau alta este exclusiv în sarcina Delegatului. Astfel, în cazul unei operări corecte a instalațiilor, nu există niciun motiv de neîndeplinire a indicatorilor de performanță de către Delegat.

Referitor la solicitarea de eliminare din cadrul documentației de atribuire a tuturor referirilor la faptul că "*în perioada de mobilizare se va realiza revizia tehnică a instalațiilor și echipamentelor preluate și se vor lua toate măsurile necesare pentru punerea în funcțiune a acestora, costurile cu revizia și punerea în funcțiune fiind suportate de către operator",* entitatea contractantă menționează faptul că, în conformitate cu prevederile contractelor de proiectare și execuție lucrări, prin care s-au construit instalațiile care fac obiectul procedurii de delegare, și anume: instalația TMB Ţuţora, stația de sortare Ţuţora și stația de sortare de la Ruginoasa, revizia tehnică și punerea în funcțiune vor fi realizate de către operatorii economici cu care entitatea contractantă are încheiate aceste contracte.

Pentru a clarifica acest aspect, odată reluată procedura, se vor realiza remedierile necesare în documentația de atribuire, respectiv la Risc 13, coloana 2- Denumirea riscului, se va menționa faptul că, "*excepție fac instalația TMB, stația de sortare nouă Ţuţora și stația de sortare Ruginoasa".*

Pentru restul instalațiilor și echipamentelor care fac obiectul procedurii, însă, revizia și punerea în funcțiune vor fi realizate și plătite de către Delegat, costurile urmând să fie recuperate din tarif. Nu poate fi vorba de o "îmbunătățire a bazei tehnice pe resursele Delegatului" așa cum afirmă contestatorul, în condițiile în care Delegatul va recupera costurile cu revizia tehnică și punerea în funcțiune la încasarea tarifului aferent prestării activității.

În ceea ce privește imposibilitatea evaluării fizice a instalațiilor, echipamentelor etc., în timpul ședinței de informare și pe parcursul vizitei la amplasamente, entitatea contractantă menționează că nicio prevedere din documentația de atribuire nu împiedică potențialii ofertanți să mai solicite o altă vizită pe amplasamente. Așa cum a fost precizat în răspunsul nr. 226/..... la solicitarea de clarificare nr. 2160/....., o nouă vizită pe amplasament va putea fi organizată după încetarea suspendării procedurii.

În plus, entitatea arată că în cadrul fișei de date aferente procedurii este menționat faptul că înainte de depunerea ofertei, ofertantul are obligația să viziteze zona ce urmează să fie deservită în județul ....., pe propria sa răspundere, costuri și risc, pentru a se familiariza cu condițiile specifice.

În concluzie, luând in considerare realizarea remedierilor în cadrul documentației de atribuire, după reluarea procedurii, solicitarea formulată de contestator este neîntemeiată.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SA, prin adresa nr. 22697/.....,.....,.....-...../07.06....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/....., dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu s-a conformat solicitării Consiliului, termenul pentru transmiterea dovezii constituirii cauțiunii fiind de 3 zile de la data primirii adresei nr. 22697/.....,.....,.....-...../07.06.....

Prin adresa nr. 245/11.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 23370/12.06....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de ..... SA, solicitând respingerea acesteia ce nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesionare de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90500000-2, 77120000-7, 90513000-6, 90513100-7, 90513200-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. ...../....., cu data stabilită pentru depunerea candidaturilor 11.06....., ora 14:00.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL si ..... SA, au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../..... si nr. ...../....., conexate.

Prin încheierea nr...../....., Consiliul a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, din cadrul contestației nr. ... 18-259/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SA, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(1) *Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:*

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează Consiliul cu o contestație, trebuie să constituie o cauțiune, sub sancțiunea respingerii contestației.

Astfel, din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ..... SA nu a constituit cauțiunea prevăzută de art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 45/....., până la termenul acordat de CNSC prin adresa nr. 22697/.....,.....,.....-...../07.06.....

Întrucât, ... SA nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ..... SA în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

Pe fondul contestatiilor formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

1. Prima critica din cuprinsul contestației nr. ... 18-259/..... se refera la impunerea de catre entitatea contractanta a constituirii garanției de bună execuție, solicitare existenta in Fișa de date a achiziției - cap. VI.3) ALTE INFORMAȚII pct. 1 si in Draftul de contract de delegare prin concesiune a operării stațiilor de transfer și a instalațiilor de tratare a deșeurilor municipale în județul ..... ARTICOLUL 21 - GARANŢIA DE BUNĂ EXECUŢIE.

Întrucat, atribuirea contractului „....." se face prin aplicarea prevederilor Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii respectiv HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016, acte normative care nu prevăd posibilitatea autorității contractante de a solicita participantului la procedura de atribuire constituirea Garanției de bună execuție, Consiliul va admite aceasta critica si va dispune eliminarea din documentatia de atribuire a tuturor prevederilor privind impunerea constituirii Garanției de bună execuție.

Este eronata invocarea de catre entitatea contractanta a unor prevederi din Legea nr. 51/2006 respectiv din Sectiunea III-a, Gestiunea Delegata, art. 29 alin (11) lit (n) unde la o enumerare exhaustiva **a ce poate sa contina** contractul de delegare de gestiune apare si constituirea garanției de bună execuție.

Articolul respectiv se refera in ansamblu la contracte aferente procedurilor demarate, dupa caz, prin aplicarea Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 sau Legii nr. 100/2016.

Daca in cazul procedurilor organizate in baza Legii nr. 98/2016 sau a Legii nr. 99/2016, normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor aprobate prin HG nr. 395/2016 (la art. 39-42), respectiv prin HG nr. 394/2016 (la art. 45-48) prevad in mod concret si detaliat posibilitatea si modul de solicitare respectiv conditiile de constituire si de restituire a garantiei de buna executie, **in cazul procedurilor organizate pe Legea nr. 100/2016, HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii nu prevede constituirea unei garantii de buna executie**.

Autoritatile/entitatile contractante au dreptul de a solicita operatorilor economici, in mod exclusiv, garantii prevazute de legislatia care sta la baza organizarii procedurii (legislatie care descrie in detaliu atat cuantumul maxim cat si modul de constituire si conditiile de restituire) neavand niciun drept de a solicita alte garantii, aleatorii, neprevazute si nereglementate in legislatia care guverneaza procedura organizata.

In speta, entitatea contractanta a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesionare de servicii in baza Legii nr. 100/2016.

HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 100/2016, nu prevede posibilitatea solicitarii garantiei de buna executie sau a altor garantii in afara garantiei de participare (reglementata la art. 45-48), motiv pentru care nici solicitarea de catre entitatea contractanta ..... a garanției suplimentare denumita GARANŢIA CANTITĂȚILOR DE DEŞEURI DEPOZITATE nu respecta prevederile legale.

De altfel, cantitățile de deșeuri depozitate reprezinta unul din criteriile de atribuire, cu o pondere de 20%, si in mod logic acelasi element nu poate fi impus si ca garantie materiala.

Sustinerea entitatii contractante potrivit careia *„în cazul în care s-ar decide eliminarea acestei garanții, s-ar putea ajunge în situația în care operatorii economici ofertează valori cât mai reduse pentru acest indicator pentru a câștiga procedura de atribuire, iar după încheierea contractului nu mai respectă valorile ofertate*" este neintemeiata, existand posibilitatea penalizarilor contractuale semnificative atat pentru nerespectarea valorilor ofertate la cantitățile de deșeuri depozitate cat si pentru nerespectarea valorilor ofertate la oricare alt element al ofertei.

Contractul poate sa prevada sau chiar trebuie sa prevada modul in care concesionarul va fi penalizat pentru nerespectarea anumitor indicatori sau valori pe care si le-a asumat prin oferta, dar nu poate impune depunerea anticipata a unor garantii financiare, aleatorii si nereglementate de niciun act normativ, care sa acopere eventuala aparitie a unor nerespectari a ofertei/obligatiilor contractuale.

In consecinta, Consiliul va admite si aceasta critica si va dispune eliminarea din documentatia de atribuire a tuturor prevederilor privind impunerea constituirii garanţiei cantităților de deşeuri depozitate.

A doua categorie de critici formulate de contestatorul SC ..... SRL se refera la prevederile din Studiu de oportunitate cap. 10.4 Matricea riscurilor pentru delegarea serviciului și pentru costul comparativ de referință:

Primul caz:

Risc 6. Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separate

- *Descrierea riscului: În general, este acceptat un anumit grad de impurificare (greșeli) în cazul fiecărui recipient de colectare separată a deșeurilor. În situația în care gradul de impurificare este foarte mare, conduce la reducerea semnificativă a cantității de deșeuri valorificate.*
- *Alocare risc: 50%- Delegatar 50%-Delegat*
- *Consecințe: Scăderea cantităților valorificate duce la scăderea veniturilor Delegatului. De asemenea, duce și la creșterea costurilor acestuia cu tratarea refuzurilor.*
- *Managementul riscului: Acesta este un risc împărțit între Delegatar și Delegat. În vederea corectării situației, în urma anunțării acesteia de către Delegat, Delegatarul are obligația aplicării la Delegatul activității de colectare și transport, ca și la generatori, a penalităților stabilite prin Regulamentul de salubrizare aprobat. Acest risc nu poate constitui motiv pentru creșterea tarifului*.

Contestatorul solicită remedierea alocării riscului de la 50%-Delegatar 50%-Delegat la 100% către Delegatar până la semnarea și emiterea ordinului de începere aferent contractului de DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT AL DEŞEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEŢUL ..... și eficientizarea sistemului de colectare selectivă.

Consiliul constata ca operatorul economic contestator demonstreaza o foarte buna cunoastere a situatiei existente, argumentele acestuia fiind pertinente si intemeiate pe date certe.

Pe de alta parte, atat in cazul riscului 6 cat si in cazul altor riscuri componente ale matricei, Consiliul nu poate invalida decizia entitatii contractante de a repartiza alocarea riscului partial sau total viitorului concesionar.

Consiliul apreciaza ca, desi procentele de alocare a riscului nu se impun a fi modificate, se impune eliminarea (atat in cazul riscului 6) cat si in toate celelalte cazuri similare, a prevederii *„Acest risc nu poate constitui motiv pentru creșterea tarifului*”, deoarece, confruntat cu o situatie de fapt nefavorabila pe care are obligatia de a o remedia rapid, viitorul concesionar este obligat sa-si asume costuri suplimentare si implicit majorarea tarifului.

Pe aceleasi considerente, referitor la Studiul de oportunitate Tabel 8-8: Indicatori de performanță cu penalități si la solicitarea contestatorului de modificare a penalitatilor, Consiliul va respinge aceasta solicitare apreciind ca ofertantii pot introduce in oferta financiara sume care sa permita acoperirea foarte posibilelor penalitati pana la implementarea contractului de DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT AL DEŞEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEŢUL .....

In ceea ce priveste **Riscul 8. Cantitățile de deșeuri la intrarea în instalații sunt mai mici decât cele planificate** si **Riscul 13 Deprecierea tehnică a instalațiilor (inclusiv a mașinilor),** Consiliul nu va admite solicitarile contestatorului deoarece exista in descrierea riscurilor prevederi care permit viitorului concesionar sa se protejeze:

Pentru riscul 8: *„În situația în care timp de 12 luni calendaristice se înregistrează o cantitate de deșeuri mai mică cu peste 20% față de cantitatea estimată la data contractării, Operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului*”

Pentru riscul 13: *„Operatorul va evalua gradul de depreciere tehnică pe perioada pregătirii ofertei și va include costurile necesare în oferta sa.”*

Pentru respectarea principiului nediscriminării ce presupune asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, Consiliul va dispune eliminarea din Eliminarea din Caietul de sarcini - 2.6. Personal și instructaj a următoarei cerințe: "*Orice membru al echipei, care poate intra în contact direct cu producătorii de deșeuri trebuie să fie capabil să înțeleagă, vorbească și să citească în limba română*" precum si Eliminarea din Formular nr. 5.10 (iii) - DECLARAŢIE TERŢ SUSŢINĂTOR TEHNIC ŞI PROFESIONAL a cerinței privind Cunoașterea limbii române.

Referitor la criticile contestatorului privind prevederile din Draftul de contract - ARTICOLUL 3 - DURATA CONTRACTULUI, PERIOADA DE MOBILIZARE ŞI DATA DE ÎNCEPERE pct. (5), Consiliul urmeaza sa le respinga deoarece apreciaza ca pertinente argumentele entitatii contractante potrivit carora: „*delegatul va putea duce la Îndeplinire în Perioada de Mobilizare toate obligațiile necesare începerii prestării serviciului prevăzute la art. 3, alin. 4) mai sus menționat, în baza contractului de delegare care va fi deja semnat la momentul respectiv între Delegat și Delegator, nefiind necesară semnarea, înainte de Perioada de Mobilizare prevăzută în contract, a Procesului-Verbal de predare-primire a bunurilor concesionate de către Delegatar*”

Referitor la capitolul **Ajustarea tarifului**, Consiliul constata ca ajustarea tarifelor este legiferată prin art. 15 din ORDIN ANRSC nr. 109 din 9 iulie 2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților, precum si prin art. 6 alin. (1) lit. l) din Legea 101/2006.

Întrucat, pe de o parte, in legislatie nu este menționată restricția de 12 luni, iar pe de alta parte, asa cum am aratat anterior, situatia de fapt pe care urmeaza sa o gestioneze concesionarul este grevata de riscuri reale, Consiliul va dispune eliminarea din ..... a prevederii: „Nicio majorare de Tarif nu va fi operată în primele 12 luni calculate de la Data Începerii Contractului.”

Referitor la criticile formulate in cea de-a doua contestatie, Consiliul apreciaza ca acestea fie au ramas fara obiect, fie urmeaza a fi respinse ca neintemeiate, dupa cum urmeaza:

Referitor la Riscul 1, întârzieri la autorizarea activităților, prima remediere solicitată, de a pune la dispoziția ofertanților avizele pentru toate instalațiile a căror operare va fi delegată, a ramas fara obiect.

A doua remediere solicitată (de a i se oferi dreptul Delegatului de a solicita ajustare de tarif pentru investițiile legate de reabilitarea și intrarea în legalitate a instalațiilor pentru a putea fi autorizate), și-a pierdut, de asemenea, obiectul, deoarece Delegatarul își asumă obținerea pe propria sa cheltuială a autorizațiilor necesare.

A treia remediere solicitată, ca si a patra remediere solicitata, au fost rezolvate prin răspunsul nr. 227/....., prin care s-a republicat

Anexa 17 la Contract (Matricea Riscurilor), ramanand de asemenea fara obiect.

Referitor la **Riscul 9 Fluctuația pieței materialelor valorificabile** Consiliul apreciaza ca pertinente argumentele entitatii contractante potrivit carora fluctuația pieței materialelor reciclabile (fie în sus sau în jos) nu are niciun impact asupra încasărilor Delegatului, motiv pentru care nu este necesara nicio modificare.

Referitor la solicitarea de realocare a **Riscului 15 întreținere și reparare echipamente** 100% către Delegatar, Consiliul a luat act de explicatiile si asumarea entitatii contractante potrivit carora va fi inlaturata eroare materială din rubrica "Descrierea riscului", motiv pentru care Consiliul apreciaza ca si aceasta critica ramane fara obiect.

Referitor la solicitarea contestatorului de introducere în matricea riscurilor a riscului "Neîndeplinirea indicatorilor de performanță", Consiliul, desi apreciaza ca fiind pertinente multe din argumentele contestatorului, considera ca solutia corecta este accesibila ofertantilor, fie prin dimensionarea ofertei financiare in asa fel incat sa fie acoperite eventualele pierderi (penalizari) generate de neindeplinirea indicatorilor de performanta, fie prin ajustarea tarifului conform prevederilor din ..... Solicitarea va fi respinsa ca nefondata.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite in parte contestaţia nr. ... 18-259/..... formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... si va dispune modificarea documentatiei de atribuire, dupa cum urmeaza:

- eliminarea din documentatia de atribuire a tuturor prevederilor privind impunerea constituirii Garanției de bună execuție.
- eliminarea din documentatia de atribuire a tuturor prevederilor privind impunerea constituirii garanţiei cantităților de deşeuri depozitate.
- eliminarea (atat in cazul riscului 6) cat si in toate celelalte cazuri similare, a prevederii *„Acest risc nu poate constitui motiv pentru creșterea tarifului”*

- eliminarea din Caietul de sarcini - 2.6. Personal și instructaj a următoarei cerințe: *"Orice membru al echipei, care poate intra în contact direct cu producătorii de deșeuri trebuie să fie capabil să înțeleagă, vorbească și să citească în limba română"*

- eliminarea din Formularul nr. 5.10 (iii) - DECLARAŢIE TERŢ SUSŢINĂTOR TEHNIC ŞI PROFESIONAL a cerinței privind Cunoașterea limbii române.

- eliminarea din ..... a prevederii: „Nicio majorare de Tarif nu va fi operată în primele 12 luni calculate de la Data Începerii Contractului."

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin modificarea de catre entitatea contractanta a documentatiei, potrivit celor mai sus mentionate si publicarea in SEAP a tuturor modificarilor dispuse.

Totodata, Consiliul va dispune entitatii contractante stabilirea unei noi date limita pentru depunerea candidaturilor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea modificarilor in SEAP.

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate sau ca ramase fara obiect celelalte critici cuprinse in contestaţia nr. ... 18-259/..... precum si criticile cuprinse in contestaţia nr. ... 18-270/....., conform celor cuprinse in motivare.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de ..... SA în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite in parte contestaţia nr. ... 18-259/..... formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... si dispune modificarea documentatiei de atribuire, dupa cum urmeaza:

- eliminarea din documentatia de atribuire a tuturor prevederilor privind impunerea constituirii Garanției de bună execuție.

- eliminarea din documentatia de atribuire a tuturor prevederilor privind impunerea constituirii garanţiei cantităților de deşeuri depozitate.

- eliminarea (atat in cazul riscului 6) cat si in toate celelalte cazuri similare, a prevederii *„Acest risc nu poate constitui motiv pentru creșterea tarifului"*

- eliminarea din Caietul de sarcini - 2.6. Personal și instructaj a următoarei cerințe: "*Orice membru al echipei, care poate intra în contact direct cu producătorii de deșeuri trebuie să fie capabil să înțeleagă, vorbească și să citească în limba română*"

- eliminarea din Formularul nr. 5.10 (iii) - DECLARAŢIE TERŢ SUSŢINĂTOR TEHNIC ŞI PROFESIONAL a cerinței privind Cunoașterea limbii române.

- eliminarea din ..... a prevederii: „Nicio majorare de Tarif nu va fi operată în primele 12 luni calculate de la Data Începerii Contractului.”

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin modificarea de catre entitatea contractanta a documentatiei, potrivit celor mai sus mentionate si publicarea in SEAP a tuturor modificarilor dispuse.

Totodata, dispune entitatii contractante stabilirea unei noi date limita pentru depunerea candidaturilor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea modificarilor in SEAP.

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate sau ca ramase fara obiect celelalte critici cuprinse in contestaţia nr. ... 18-259/..... precum si criticile cuprinse in contestaţia nr. ... 18-270/....., conform celor mentionate in motivare.

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 din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...