

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

DECIZIE

Nr. 330/C1/3220, 27

Data: 10.02.2023

Prin contestația nr. 4513/29.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 64336/29.12.2022, formulată de SA cu sediul în, B-dul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva documentației de atribuire remediate prin documentul nr. 244674/19.12.2022, întocmite de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate în” cod CPV 90500000-2, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- anularea procedurii pentru motivele invocate în prezenta contestație.

- în subsidiar, dacă nu se va proceda la anularea procedurii: suspendarea procedurii până la momentul la care autoritatea contractantă va lua toate măsurile de remediere:

- i. obligarea autorității contractante la a indica potențialilor ofertanți pentru serviciile de salubritate: stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor cu care are încheiat contract de delegare a gestiunii activităților de sortare/tratare depozitare pentru eliminarea finală a deșeurilor, tarifele aferente acestor activități și traseele pe care t.....ie să se deplaseze autospecialele până la aceste instalații de eliminare a deșeurilor.

- ii. obligarea autorității contractante să alinieze documentația de atribuire la legislația în vigoare în momentul de față, în speță la prevederile OUG nr. 133/2022 prin care se modifică prevederile Legii nr. 101/2006 și Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

- iii. obligarea autorității contractante să redefiniească obiectul contractului în conformitate cu prevederile legislației în vigoare;

- iv. obligarea autorității contractante să excludă din caietul de sarcini toate clauzele care obligă pe viitorul operator al serviciului de

salubritate să predea deșeurile colectate către instalații și facilități de tratare și eliminare finală pentru care nu există contract de delegare a gestiunii încheiat conform legii.

v. obligarea autorității contractante să redefinească fracțiile de deșuri și modalitățile de colectare a acestora, descrise în caietul de sarcini, dar și tarifele aferente, în așa fel încât acestea să corespundă cu prevederile normativelor în vigoare

vi. obligarea autorității contractante la excluderea activității de sortare din obiectul acestui contract, deoarece este ilegală, iar modul în care este concepută organizarea acesteia este nelegal, nefezabil și caduc.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 304/04.01.2023, formulată de SC - SA cu sediul în, Splaiul Independenței nr. 319, clădirea OB 152, parter dreapta, etaj 1 dreapta, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin, și convențional de, împotriva documentației de atribuire remediate prin documentul nr. 244674/19.12.2022 întocmită de către, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să remedieze neregulile semnalate în cele ce urmează, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia CNSC.

- să acorde acces la dosarul constituit de CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1307/10.01.2023 SC - SA cu sediul în, Splaiul Independenței nr. 319, clădirea OB 152, parter dreapta, etaj 1 dreapta, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin, și convențional de, formulează cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond admiterea contestației formulate de SA astfel cum a fost formulată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3220/2022 și nr. 27/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt SA precizează că acum ca și la prima contestație depusă în cadrul acestei proceduri subliniază faptul că este un potențial ofertant în cadrul procedurii, având obiect de activitate principal identic cu obiectul contractului de concesiune.

Interesul său de a acționa este subsumat condițiilor legale mai sus menționate și anume să fie „determinat, legitim, personal, născut și actual”, ceea ce este cu prisosință îndeplinit în cazul de față, dată fiind intenția sa de a participa în calitate de ofertant în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, subsumat condițiilor solicitate a fi admise de către autoritatea contractantă, în ipoteza admiterii prezentei contestații.

Contestatorul susține că așa cum este îndeobște recunoscut, adoptarea unor condiții sau măsuri de natură a restrânge mediul concurențial, ar crea avantaje sau dezavantaje unor ofertanți în favoarea sau detrimentul altora, sau anumite cerințe de preț care nu permit finalizarea în condiții optime și ducerea la bun sfârșit a unui contract de achiziție publică, cât și aplicarea unor cerințe tehnice restrictive sau nefundamentate și în strictă contradicție cu specificitatea procedurii, doar în scopul creării unor premise artificiale care să favorizeze anumiți ofertanți.

Analizarea complexității proiectului sau a volumului de activitate aferent care să permită o apreciere justă a costurilor acestuia în raport cu beneficiile nu numai ale autorității contractante, dar și ale ofertanților, sub aspectul analizării sustenabilității ofertelor atât din punct de vedere tehnic cât și financiar, sunt cerințe imperative care nu ar trebui să fie omise de autoritatea contractantă, motiv pentru care le supune atenției Consiliului, tocmai prin faptul că demonstrează acest interes legitim, manifestat prin intenția participării în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul precizează că autoritatea contractanta a publicat în SEAP documentul, „Măsuri de remediere adoptate de Autoritatea contractantă (nr. înreg. 244674 din 19.12.2022)” în care preciza:

„II. Măsuri de remediere:

1. Autorității Contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară.

Măsură de remediere adoptată:

La elaborarea propunerii tehnice și financiare se vor avea în vedere următoarele informații:

Tip de infrastructură:

Depozitare: Traseu: Ecosud, singurul depozit autorizat pe raza -.....

Tratare rezidual: Traseu: Nu există în prezent infrastructură.

Conform Hotărârii ADI nr. 35/2022 ADI Municipiul va delega gestiunea activităților de tratare a biodeșeurilor colectate separat și a

deșeurilor reziduale, precum și a activității de eliminare a deșeurilor, în cadrul proiectului comun -, până la data de 31 decembrie 2027.

În perioada 2024-2028 deșeurile reziduale sunt prevăzute a fi transportate direct la depozitul delegat de ADI.

Începând cu 2028 în instalația de tratare mecano-biologică care va face parte din SMID și a cărei operare va fi delegată de ADI.

Tratare biodeșeuri: Traseu: Instalații autorizate pe raza - (Iridex/3R Green) pentru perioada 2024- 2028 conform Hotărârii ADI nr. 35/2022. Începând cu 2028 în instalația de tratare mecano-biologică care va face parte din SMID și a cărei operare va fi delegată de ADI.

Tarif: Conform Ordin ANRSC nr. 640/2022, aceste tarife nu impactează propunerea financiară, întrucât se ofertează doar tariful aferent activităților care fac obiectul prezentei proceduri.

Sortare: Face obiectul prezentei proceduri.

Tarif: Va rezulta din prezenta procedură”.

Privitor la măsurile dispuse de CNSC și instanță arată că autoritatea contractantă în Măsurile de remediere inserează un tabel.

Contestatorul că autoritatea contractantă a încălcat următoarea legislație: Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, art. 14⁴, art. 14⁵, Ordonanța nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, art. 8.

Prin interpretările pe care le dă Deciziei instanței în speță, consideră că autoritatea contractantă creează niște false premise pentru a încălca legea. Desigur că în documentația de atribuire are doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, însă prin lege i se impune să atribuie, în prealabil, activitățile de sortare, de tratare a deșeurilor și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor reziduale și a reziduurilor rezultate din procesul de tratare. Mai exact, prezentarea informațiilor este utilă și necesară numai în condițiile în care respectivele informații, sau modul de prezentare, nu reprezintă în sine încălcări ale legislației în vigoare. Autoritatea contractantă își încalcă obligația de a atribui în prealabil activitățile respective și trunchind un text dintr-o decizie a unei instanțe încearcă să justifice această încălcare. Dacă o autoritate încalcă legea, faptul că prezintă informațiile legate de această încălcare a legii nu o exonerează de răspundere. Autoritatea contractantă t.....ia să prezinte informațiile despre depozitele de deșeuri și instalațiile de tratare/valorificare/sortare cu care are încheiate, în prealabil, contracte de delegare a gestiunii și nu să prezinte modul în care a fost încălcată legea anterior, încercând să impună încălcarea legii în continuare. Căile legale pe care poate acționa autoritatea contractantă în acest caz sunt: fie anularea prezentei proceduri pentru ca, în prealabil, să realizeze delegările de gestiune impuse prin lege, fie să suspende procedura până la momentul la care va reuși să realizeze aceste delegări

de gestiune. Autoritatea nu se poate prevala de încălcarea legii pentru a justifica alta încălcare. Serviciul public de salubritate t.....ie să fie gestionat conform legilor în vigoare, adică t.....ie realizate inițial delegările de gestiune pentru activitățile de sortare, tratare, depozitare și doar ulterior să se realizeze delegarea gestiunii activităților de colectare și transport al deșeurilor. În opinia sa este absurdă afirmația că, deoarece există o decizie de instanță care obligă la realizarea delegării de gestiune pentru activitățile de colectare într-un termen cât mai scurt, se justifică încălcarea legii și realizarea delegării gestiunii celorlalte activități ulterior, deși legea prevede că acele activități ar t.....i delegate. Calea normală pe care t.....ie să acționeze autoritatea contractantă arată că deja a descris-o.

Scopul normelor juridice care obligă ca autoritatea contractantă - și nu altcineva - să delege gestiunea unor activități în prealabil, iar a altor activități ulterior este profund justificat de necesitatea practică și de realitatea faptică. Este necesar să fie asigurate modalitățile de gestionarea a deșeurilor colectate înainte de a fi asigurate modalitățile de colectare și transport în scopul evitării situațiilor în care un operator a serviciului public de salubritate are obligația de a colecta și transporta deșeurile fără, însă, a fi asigurate modalitățile de predare/tratare/eliminare, într-un cuvânt: gestionarea finală a fluxului de deșuri. În practică a fost întâlnită frecvent situația în care activitatea de colectare a deșeurilor a fost blocată pentru că nu era asigurată modalitatea de gestionare ulterioară. Cu privire la utilitatea și necesitatea controlului integral al modului de gestionare a fluxurilor de deșuri de către autoritățile locale, făcând abstracție de faptul că dispozițiile legislației interne și comunitare în acest sens sunt imperative, t.....ie subliniat faptul că doar în acest fel se poate asigura conformitatea fluxurilor și evita devierile de fluxuri de deșuri, cu consecințele lor catastrofale.

În plus, observă că, în Masurile de remediere, autoritatea omite să precizeze faptul că la ultimul alineat al paginii 78 din Decizia CNSC nr. 1872/C1/1879,1885/31.08.2022, Consiliul reține că unitățile administrativ teritoriale au obligația, potrivit actelor normative în vigoare, de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșuri, stațiilor de sortare, instalațiilor de tratare și pe cale de consecință de a indica, în conformitate cu prevederile legale menționate, în documentațiile de atribuire, cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile publice de colectare și transport al acestor deșuri. De asemenea omite să precizeze că instanța a respins ca neîntemeiate criticile sale privitoare la acest aspect, reținând ca fiind justificate susținerile CNSC privitoare la obligațiile autorității contractante de a încheia contractele de delegare respective (pagina 66 din Decizia civilă nr. 2753/07.01.2022).

Contestatorul susține că autoritatea contractantă trunchiază aceste Decizii, reținând doar ideea că îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, făcând abstracție de faptul că informațiile respective nu t.....ie să intre în contradicție cu legea și deciziile instanțelor.

În altă ordine de idei, arată că autoritatea impune ca fracția de deșeuri reziduale să fie transportată direct la depozitul delegat de ADI. Legea prevede foarte clar că depozitarea deșeurilor, conform prevederilor alin. (1) și (2) este permisă numai dacă deșeurile sunt supuse în prealabil unor operații de tratare. Măsura de remediere contravine unei prevederi imperative a legii, iar autoritatea are obligația de a se asigura că legea este respectată. Chiar ideea de măsură de remediere este compromisă. Prin remediere se înțelege o îndreptare a situației și nu pot fi acceptate sub nicio formă măsuri de remediere prin modificarea documentației de atribuire, dar care reprezintă de fapt grave încălcări ale legii în vigoare.

Contestatorul arată că în măsurile de remediere se precizează că:

„Documentele revizuite ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel, sunt anexate după cum urmează:

- Caiet de Sarcini și Anexe
- Formulare - fișier excel
- Model de Contract”.

și

„1. În situația în care, în perioada de mobilizare, independent de Delegat și de voința sa, apar modificări legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în prezentul Contract sau se implementează la nivelul Municipiului proiectul SMID sau se finalizează activitățile de delegare a infrastructurii necesare pentru compostare/tratare/depozitare sau se realizează alte infrastructuri cu impact asupra prezentei activități, care alterează echilibrul Contractual, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului, Părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului”.

De asemenea arată că în documentul „Măsuri de remediere” se fac referiri la Ordinul ANRSC nr. 640/2022, însă nu sunt precizate niște remedieri cuprinzătoare, prin care să se asigure alinierea la legislația în vigoare. La momentul de față, din aceste măsuri de remediere reiese că documentele Caiet de sarcini, Anexe, Formulare și Modelul de contract ar urma să fie alinate doar parțial față de modificările legislative introduse prin OUG nr. 133/2022 la care nu se face niciun fel de referire.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă nu aliniază documentația la legislația în vigoare și nici nu are intenția de a respecta

această legislație, încercând să acopere lacunele documentației prin afirmații din cadrul documentului prin care afirmă că se va realiza alinierea la legislație, în viitor prin renegocieri. Dar ține să sublinieze că nu este vorba de aliniere la legislația actuală, ci doar la modificări legislative care ar putea apărea în perioada de mobilizare, care urmează totuși să fie implementate în situațiile în care alterează echilibrul contractual și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificare a tarifului. Practic, autoritatea dorește să afirme că va încheia un contract care va reprezenta legea părților, însă este vorba de o lege a părților care se sustrage oricăror modificări legislative trecute, prezente sau viitoare.

Consideră că este necesar ca autorității contractante să i se impună să alinieze documentația la legislația în vigoare, iar în situația refuzului sau încercărilor de sustragere procedura de atribuire să fie anulată.

În privința documentației de atribuire republicată și remediată, contestatorul precizează următoarele (prezintă tabelar neconformitățile constatate în cadrul documentației de atribuire remediate):

Contestatorul susține că prevederile art. 7 lit. a), b) și c) din caietul de sarcini intră în contradicție cu prevederile Legii nr. 101/2006.

Astfel, arată că în caietul de sarcini, față de modul în care este definită activitatea (colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat) în lege, se face o defalcare a acesteia în trei subactivități. În cazul primei subactivități se precizează că aceasta nu t.....ie să aducă atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori, în timp ce pentru celelalte nu se face această precizare, ceea ce poate naște interpretarea că în cazul celorlalte subactivități se poate aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori. De exemplu: la activitatea de la litera (b) s-ar putea interpreta că în fluxul de deșeuri metalice sau plastice ar putea fi incluse și echipamente electrice electronice, baterii etc. De asemenea, prima subactivitate privește colectarea unor categorii de deșeuri definite ca fiind altele decât deșeurile menționate art.17 alin.(5) lit. a).

De asemenea susține că activitatea „colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora”, nu mai este reglementată de lege ca o activitate de salubritate propriu-zisă, ci apare în cadrul serviciilor conexe care se prestează cu caracter ocazional. În cadrul caietului de sarcini această activitate este extinsă și la deșeuri din construcții, ceea ce extinde obiectul serviciului de salubritate în alte domenii, în care drepturile exclusive, conferite prin lege operatorilor de salubritate, nu pot opera.

În ceea ce privește activitatea „măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice” contestatorul arată că față de definiția dată prin lege, obiectul acestei activități este restrâns prin excluderea activităților de colectare și transport al deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice și a deșeurilor provenite din coșurile de stradale.

Referitor la activitatea „colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare” contestatorul susține că această activitate nu mai face obiectul serviciului public de salubritate și nu poate fi inclusă în obiectul acestui contract.

În cazul activității „sortarea deșeurilor reciclabile colectate separat” precizează că pe lângă faptul că deșeurile care fac obiectul ei sunt definite generic și impropriu, obiectul acesteia este restrâns, excluzându-se din el transportul reziduurilor la depozite de deșuri sau la instalații de valorificare energetică. T.....ie să se observe că noțiunea de deșuri reciclabile nu se suprapune neapărat cu conținutul noțiunilor de deșuri de hârtie, plastic, metal, sticlă, în categoria deșeurilor reciclabile neîntrând toate tipurile de deșuri de hârtie, plastic, metal, sticlă, dar putând intra și deșuri ale altor materiale. Nu este respectată nici condiția că această activitate să fie delegată în prealabil, adică anterior activității de colectare și transport al deșeurilor.

Referitor la art. 9 din caietul de sarcini precizează că nu se poate stabili corespondența între categoriile de deșuri care fac obiectul contractului de delegare și activitățile serviciului de salubritate care fac obiectul delegării.

Pentru eliminarea oricărui risc de confuzie, atât în privința ofertelor care urmează să fie depuse, cât și în privința modului în care vor fi executate operațiunile și activitățile serviciului public de salubritate localității ulterioare este necesar ca autoritatea contractantă să stabilească activitățile care fac obiectul contractului și categoriile de deșuri aferente acestui obiect în așa fel încât între ele să existe corelații și corespondențe precise, mai exact, să fie stabilite prin caietul de sarcini categoriile de deșuri gestionate în cadrul fiecărei activități sau operațiuni, în concordanță și cu prevederile legii.

Contestatorul precizează că caietul de sarcini obligă pe viitorul operator al serviciului de salubritate să predea deșeurile colectate către instalații și facilități de tratare și eliminare finală pentru care nu există contract de delegare a gestiunii încheiat conform legii.

În acest sens arată că prevederile art. 82 din caietul de sarcini intră în contradicție cu prevederile Legii nr. 101/2006 cât și cu cele ale art. 8 alin. (6) din Ordonanța nr. 2/2021.

Cu privire la acest aspect susține că autoritatea contractantă nu numai că încalcă ea însăși legea, dar obligă și pe operatorii serviciilor publice de salubritate să încalce legea.

Și în ceea ce privește art. 83 din caietul de sarcini contestatorul consideră că delegarea activității de sortare t.....ie făcută în prealabil conform legii. Autoritatea contractantă nu numai că încalcă ea însăși legea, dar obligă și pe operatorii serviciilor publice de salubritate să încalce legea.

Referitor la art. 84 și 85 din caietul de sarcini contestatorul susține că nu se precizează cu care stație de tratare a deșeurilor a fost încheiat contract de delegare a gestiunii. Autoritatea contractantă nu numai că încalcă ea însăși legea, dar obligă și pe operatorii serviciilor publice de salubritate să încalce legea.

În ceea ce privește art. 86 din caietul de sarcini arată că nu este precizată instalația.

Contestatorul precizează că fracțiile de deșuri și modalitățile de colectare a acestora, descrise în caietul de sarcini, dar și tarifele aferente intră în contradicție cu prevederile normativelor în vigoare.

Astfel, arată că prevederile caietului de sarcini pct. 1.1 „Colectarea separată și gestionarea deșeurilor similare.

.....

(2) Deșeurile reciclabile necesită colectare separată în principal pe 3 fracții, și anume: hârtie/carton, plastic/metal și sticlă.

(3) Se vor colecta separat și biodeșeurile și deșeurile voluminoase”, contravin prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2006.

Deși legea prevede clar că este obligatoriu ca deșeurile reciclabile să fie colectate pe 4 fracții, iar metalul și plasticul să constituie două fracții separate, caietul de sarcină obligă la colectarea pe 3 fracții, în cadrul cărora plasticul și metalul să fie colectate în amestec.

Referitor la punctul 1.4 „Colectarea separată și gestionarea deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici” (art. 134-145; 169-181; 182- 186 din caietul de sarcini), contestatorul susține că în obiectul contractului expus în caietul de sarcini și în alte documente ale documentației de atribuire nu este inclusă activitatea de „operarea centrelor de colectare prin aport voluntar a deșeurilor de la persoane fizice”. Autoritatea contractantă, totuși, impune să fie create trei astfel de centre, în care să se gestioneze inclusiv deșeurile voluminoase provenite de la instituții publice și agenții economici, precizând că această colectare se va realiza cu titlu gratuit. Deci autoritatea nu va suporta doar cheltuielile aferente deșeurilor provenite de la populație, ci și pentru cele provenite de la instituții publice și agenți economici.

Pentru deșeurile voluminoase susține că se precizează în caietul de sarcini că va fi aprobat un preț, însă în Anexa la formularul de ofertă nu există un alt fel de preț sau Fișa de fundamentare. Pentru deșeurile provenite din locuințe generate de activități de reamenajare reabilitare interioară există un preț în anexă la formularul de ofertă. Pentru deșeurile similare provenite de la evenimente publice se precizează în

Caietul de sarcini că se vor folosi prețurile unitare din fundamentarea tarifului aferent colectării și transportului deșeurilor menajere și similare, ceea ce este discutabil pentru că există trei prețuri separate pentru trei categorii de deșeuri și ar t.....i să presupună că acestea pot fi gestionate în condiții perfect identice. Invocă în susținere Ordinul ANRSC nr. 640/2022 art. 7.

În concluzie, susține că legea impune ca pentru fiecare tarif în parte să existe o fișă de fundamentare separată și nici nu pot fi utilizate tarifele altor activități. Autoritatea contractantă ar t.....i să fie obligată să insereze în Anexa la formular aceste tarife, fișele de fundamentare și memoriile tehnice corespunzătoare.

Referitor la art. 190 din caietul de sarcini „Din cantitatea estimată de deșeuri stradale pentru primul an de operare în circa 21.036 tone/an reprezintă deșeuri de la coșurile stradale și vor fi transportate la stația de sortare autorizată și delegată în cadrul prezentului contract de delegare. Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 25%”, contestatorul arată că în Anexa la formularul de ofertă nu există un astfel de tarif și nici în Caietul de sarcini nu se face vreo referire ori trimitere, în ciuda faptului că legea prevede foarte clar că această operațiune t.....ie să aibă un tarif separat. Consideră că t.....ie luate măsuri de remediere în sensul includerii în Anexa respectivă a acestui tarif cu fișă de fundamentare și Memoriul tehnico-economic justificativ aferente.

În ceea ce privește art. 138, 184, 185 și 186, art. 4 din Secțiunea 5 Măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea curățeniei pe căile publice și art. 128 și 129 din Secțiunea 8 Colectarea deșeurilor abandonate contestatorul precizează: În caietul de sarcini autoritatea contractantă realizează un melanj inadecvat și neconform al categoriilor de deșeuri, în contradicție cu legea. Este definită categoria de deșeuri voluminoase abandonate, se fac referiri speciale la deșeurile de anvelope, deșeurile abandonate sunt incluse în categoria deșeurilor stradale. Pentru a se evita orice posibilitate de confuzie, atât în ofertare, cât și în derularea contractului, fluxurile de deșeuri t.....ie definite clar, în conformitate cu legislația în vigoare și fiecare flux să aibă tariful propriu, așa cum se precizează în legislație. Chiar în caietul de sarcini se stabilește modalitatea de colectare a fluxului de deșeuri voluminoase: prin centre de colectare sau la cerere. Eventualele deșeuri care pot fi incluse în categoria voluminoase dar sunt abandonate nu fac obiectul fluxului de deșeuri voluminoase și t.....ie să fie considerate, ca atare, doar deșeuri abandonate aferente fluxului de deșeuri abandonate. Faptul că pentru deșeurile voluminoase nu este stabilit un tarif separat este o altă încălcare a legii, la care a făcut referire anterior. De asemenea, anvelopele uzate sunt incluse în fluxul de deșeuri abandonate, însă tariful plătit pentru ele nu poate fi cel aferent colectării și transportului deșeurilor menajere și similare(mai ales că există mai

multe tarife aferente acestor tipuri de deșeuri) pentru că legea stabilește o altă formulă, un alt mod de calcul și o altă unitate de măsură pentru deșeurile abandonate. Evaluarea cantităților de deșeuri abandonate se face volumetric, în timp ce cantitățile de deșeuri menajere și similare sunt evaluate în unități de masă și au tariful inițial stabilit în tone și transformat, după caz, în lei pe persoană pe lună sau lei pe metru cub.

Deșeurile stradale sunt definite în caietul de sarcini ca fiind, în mare parte, deșeuri provenite din coșurile stradale ori din activitățile de măturat stradal. Costurile pentru deșeurile din activitatea de măturat sunt incluse în tarifele acestor activități, iar cele pentru deșeurile provenite din coșuri t.....ie să aibă un tarif separat, care este în mod cert diferit de tariful pentru deșeuri abandonate. Iar deșeurile abandonate nu t.....ie să fie confundate cu deșeurile provenite din activitatea de măturat stradal.

Contestatorul arată că pe lângă faptul că simpla includere a activității de sortare în obiectul acestui contract este ilegală, modul în care este concepută organizarea acesteia este nelegal, nefezabil și caduc.

Referitor la „Secțiunea 3 Cerințe organizatorice minimale privind activitatea de sortare a deșeurilor”, art. 221 alin. (6) și (19), contestatorul precizează: Cu privire la organizarea activității de sortare a deșeurilor autoritatea contractantă are o logică bizară. Din caietul de sarcini rezultă că operatorul stației de sortare - care este același cu operatorul de salubritate care asigură colectarea separată și transportul deșeurilor în cadrul serviciului public de salubritate a Sectorului 2 - ar t.....i să încheie un contract de prestări servicii cu sine însuși, dar în contul „utilizatorilor Sectorului 2”.

Se mai precizează și faptul că operatorul ar t.....i să își facă singur recepția deșeurilor și să și-o refuze în cazul în care constată neconformități.

Referitor la art. 230 din aceeași secțiune arată că deși, nici prin legislație, nici prin caietul de sarcini nu se stabilește că există o fracție, sau un flux separat de deșeuri de ambalaje colectat în cadrul serviciului de salubritate a localităților, autoritatea contractantă stabilește că în stația de sortare vor fi acceptate deșeuri de ambalaje aferente capitolului 15. Deșeurile care fac obiectul colectării prin serviciul public de salubritate, conform legii, sunt deșeurile menajere și similare acestora, care se subscriu definiției de deșeuri municipale. Astfel acestea, încă de la momentul colectării se încadrează în capitolul 20. Fiind din start încadrate în acest capitol, nu mai pot fi încadrate sub nicio formă într-un alt capitol, decât ulterior, în urma sortării putând să rezulte deșeuri de ambalaje, încadrabile în capitolul 15. T.....ie evitate confuziile dintre deșeurile de ambalaje provenite din fluxuri separate de colectarea deșeurilor de ambalaje și deșeurile de ambalaje provenite din fluxurile de colectare a deșeurilor menajere și similare acestora. Deșeurile menajere,

fiind deșeuri provenite din gospodării, ca și cele similare lor conțin și deșeuri de ambalaje, însă în amestec cu alte deșeuri. Deșeurile de ambalaje colectate pe fluxuri separate, direct de la agenții economici, fiind deșeuri care nu au intrat în vreun fel în fluxul de deșeuri menajere și nu sunt amestecate cu alte tipuri de deșeuri, nu sunt contaminate, fiind în consecință, în perspectiva reciclării, deșeuri de calitate superioară. Din deșeurile menajere pot fi sortate cantități limitate de deșeuri de ambalaje cu un grad de contaminare redus, sau chiar necontaminate, care, în aceste condiții, pot fi introduse în fluxul de reciclare a deșeurilor de ambalaje. Autoritatea Publică Locală deține exclusivitatea doar în ceea ce privește serviciul public de salubritate a localității, care are ca obiect deșeurile menajere și similare, în timp ce deșeurile de ambalaje colectate pe un flux separat, strict de deșeuri de ambalaje, nu fac obiectul colectării prin serviciul public de salubritate a localității. În stația de sortare care face obiectul acestei delegări pot fi introduse doar deșeuri menajere și similare, colectate prin serviciul public de salubritate.

Tarifele impuse prin Caietul de sarcini nu corespund cu prevederile normativelor în vigoare.

Referitor la art. 152 „Ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu, în oferta financiară, tarife de operare propuse pentru toate activitățile care fac parte din serviciul care se delegează (...) contestatorul precizează că sunt aplicabile prevederile Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, parte integrantă din Ordin nr. 640/2022, art. 5.

În acest context contestatorul susține că tarifele nu sunt definite și denumite conform normei metodologice.

Raportat la art. 8 din Normele metodologice mai sus indicate contestatorul precizează că în caietul de sarcini nu sunt implementate modalitățile de sancționare a colectării neconforme a deșeurilor de către utilizatori, deși ele sunt prevăzute și de lege și de normele metodologice.

De asemenea prin raportare la art. 10 lit. b) din Normele metodologice mai sus indicate „pentru activitatea de operarea centrelor de colectare prin aport voluntar, numai tariful de operarea centrelor de colectare prin aport voluntar aferent – Tcav” arată că nu există un astfel de tarif, deși există activitatea.

De asemenea prin raportare la art. 7 alin. (1) și (2) din Normele metodologice mai sus indicate, susține că nu există tarife conforme pentru toate activitățile conexe.

Referitor la Tariful T5 – tariful pentru activitatea de colectare cadavre de animale de pe domeniul public și predarea acestora precizează că există acest tarif pentru o activitate care nu mai face parte din obiectul serviciului public de salubritate.

Cu privire la măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea curățeniei pe căile publice, făcând trimitere la art. 11 din Norme contestatorul precizează că:

- Nu exista tarife separate pentru carosabil și trotuare
- Nu exista tarif pentru gestionarea deșeurilor colectate din coșurile stradale.

- Nu există tarif pentru curățat zăpada mecanizat cu utilaje din categoria freză, deși în Caietul de sarcini sunt prevăzute astfel de operațiuni.

Referitor la Secțiunea 14 facturarea serviciilor prestate de operatorul stației de sortare, art.297. „Facturarea serviciilor prestate se va efectua către operatorul activității de colectare și transport a deșeurilor menajere și similare din” contestatorul susține că conform acestei scheme de facturare operatorul își va factura și serviciile de sortare pe care le prestează. De altfel schemele de facturare, în integralitatea lor, ar trebui revizuite deoarece sunt marcate de inadvertențe.

Având în vedere cele precizate contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie să remedieze documentația de atribuire pentru a permite ofertanților să elaboreze oferte conforme, care să conducă la încheierea de contracte corecte și la prestarea ulterioară a unor servicii de calitate, în baza acestor contracte.

Prin urmare solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere descrise în obiectul prezentei contestații.

În drept contestația se întemeiază pe prevederile articolelor și textelor de lege citate în cuprinsul ei și celelalte texte de lege la care a făcut doar referire ori sunt aplicabile în cauză.

Prin adresa nr. 510/03.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 285/04.01.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SA, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca tardivă pct. (ii) - (iv) menționate în obiectul contestației, ca autoritate de lucru judecat în ceea ce privește pct. (i), (iv) menționate în obiectul contestației, raportat la dispozițiile art. 431 alin. (1) coroborat cu art. 432 și art. 430 alin (1) - (2) C.pr.civ., iar pe fond ca neîntemeiată.

Contestația formulată de SA este tardiv formulată.

Autoritatea contractantă precizează că prin noua contestație formulată împotriva procedurii de atribuire, ... SA solicită verificarea legalității clauzelor cuprinse în documentația de atribuire publicată inițial în SEAP, respectiv încă din data de 23.07.2022, acestuia fiindu-i permis să formuleze o nouă contestație numai cu respectarea termenului imperativ prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, solicitările de remediere a documentației de atribuire prin punerea acestora în acord cu dispozițiile OUG nr. 133/2022, subsumate pct. (ii) -

(iv) și (vi) menționate în obiectul contestației, nu privesc aspecte de noutate care să fi fost inserate în documentația publicată în SEAP în data de 19.12.2022, față de care SA a calculat termenul de decădere privind depunerea contestației.

Solicită astfel ca CNSC să constate că SA solicită reformarea în integralitate a procedurii de atribuire și a documentației aferente față de evenimente legislative intervenite ulterior publicării documentației de atribuire față de care formulează critice.

O astfel de critică de nelegalitate care este în general caracterizată ca o nealiniere la legislația în vigoare nu vizează măsurile de remediere la care a fost obligată autoritatea contractantă cum în mod greșit susține contestatorul.

Prin urmare, având în vedere că termenul de 10 zile reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a început să curgă încă din data publicării documentației contestate, respectiv 23.07.2022, iar intrarea în vigoare a OUG nr. 133/2022 nu poate constitui motiv de repunere în termenul imperativ mai sus prevăzut, solicită ca CNSC să respingă pct. (ii) - (iv) și (vi) menționate în obiectul contestației ca fiind tardiv formulate.

Contestația formulată de SA se impune a fi respinsă față de autoritatea de lucru judecat de care beneficiază criticele tranșate definitiv prin Decizia civilă nr. 2753/2022.

Autoritatea contractantă arată că prin contestația formulată, ... SA aduce încă o dată în discuție aspectul omisiunii indicării de către autoritatea contractantă a stațiilor de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor care au încheiat contractul de delegare a gestiunii serviciului, tarifele aferente și traseele până la acestea, critică care a făcut obiectul pct. 1 al contestației soluționate anterior de către CNSC și în ultimă instanță de către Curtea de Apel

Prin decizia nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022, CNSC a admis contestația formulată de SA și a dispus remedierea documentației, lăsând la aprecierea autorității contractante modalitatea de remediere a documentației de atribuire, față de dispozițiile art. 1 alin. (5) din HG nr. 867/2016.

În acest sens, arată că prin încheierea nr. 253 5/C1/1879,1885/04.10.2022, CNSC a precizat că nu se poate substitui autorității contractante în exercitarea atribuțiilor acesteia.

Prin Decizia civilă nr. 2753/2022, Curtea de Apel a tranșat chestiunea litigioasă privind obligația de a indica informațiile despre depozitele de deșeurii, instalațiile de tratare, valorificare, sortare, traseul până la aceste depozite/instalații/stații și prețurile practicate de operatorii acestora, după cum urmează:

„În ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate prezenta motiv

întemeiat pentru încălcarea legii, iar, pe de altă parte, din perspectiva legalității prezentei proceduri de atribuire, autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară” (pg. 67 - 68 decizie Curtea de Apel).

Așadar, analizând contextul legislativ și factual privind delegarea serviciilor în ceea ce privește tratarea și eliminarea deșeurilor prin depozitare, Curtea de Apel a indicat fără echivoc că, din perspectiva legalității procedurii, autorității contractante îi revine exclusiv obligația a de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, astfel încât ofertanții să-și poată stabili modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică cât și oferta financiară.

Prin documentul înregistrat sub nr. 244674/19.12.2022, intitulat „Măsurile de remediere adoptate de Autoritatea Contractantă”, au fost indicate toate informațiile de care dispune în prezent

Susține că contestatorul nu a precizat care sunt informațiile oculte de autoritatea contractantă, astfel încât să se pună în discuție nelegalitatea remedierii față de considerentele Deciziei nr. 2753/2022 prin care chestiunea delegării serviciilor de tratare/depozitare a fost deja tranșată, și nici nu a argumentat și dovedit în ce măsură este împiedicată, ca ofertant interesat de procedură, să își elaboreze oferta tehnică și oferta financiară.

În lipsa acestor precizări din perspectiva cărora s-ar putea discuta eventuala nelegalitate a remedierii dispuse de autoritatea contractantă, solicită CNSC să constate că este împiedicată să soluționeze încă o dată critica de la pct. (i) și (iv) din prezenta contestație formulată de SA de efectul negativ al autorității de lucru judecat reglementat de dispozițiile art. 431 alin. (1) coroborat cu art. 432 și art. 430 alin (1) - (2) C.pr.civ., în sensul în care nu îi este permis să dea o altă soluție în sensul obligării autorității contractante să delege în prealabil activitățile de tratare/eliminare prin depozitare, în condițiile în care Curtea de Apel a obligat autoritatea contractantă numai la indicarea informațiilor pe care le deține în prezent.

Prin urmare, consideră că se impune ca instanța de judecată să constate că SA nu poate deduce judecății o nouă cerere cu același obiect și aceeași cauză, formulată în contradictoriu cu aceleași părți, cu nesocotirea efectelor unei hotărâri judecătorești rămase definitive.

Având în vedere cele anterior menționate, solicită ca CNSC să dispună admiterea excepției autorității lucrului judecat, constatând că aspectul litigios pus în discuție, respectiv indicarea instalațiilor de tratare/eliminare prin depozitare cu care să fi fost încheiat contractul de delegare, tarifele aferente și traseele până la acestea, a fost dezlegat în mod definitiv între părți, în dosarul nr. 6705/2/2022.

Contestația formulată de SA este nefondată.

În măsura în care Consiliul va trece peste argumentele mai sus înfățișate, autoritatea contractantă consideră că această contestație este nefondată și se impune a fi respinsă ca atare prin prisma argumentelor detaliate în cele ce urmează.

Contestația care formează obiectul dosarului nr. 6705/2/2022 vizează măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul Deciziei CNSC nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel nr. 2753/2022. În conformitate cu art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

Prin Decizia CNSC nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel nr. 2753 din 7.11.2022, au fost admise în parte contestațiile formulate inițial împotriva documentației de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată la remedierea acesteia cu respectarea motivării aferente.

Prezintă în cele ce urmează tabelar sinteza măsurilor de remediere dispuse de CNSC și de Curtea de Apel.

Toate aceste măsuri au fost transpuse în cadrul documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale ce impun în sarcina autorității contractante obligația de a respecta deciziile CNSC și ale instanțelor superioare.

Amintește de asemenea că măsurile de remediere au rezultat din contestația formulată tot de SA care a fost nemulțumit de conținutul inițial al documentației de atribuire. Deși toate demersurile au fost întreprinse, contestatorul este în continuare nemulțumit de rezultatul propriei contestații și solicită anularea procedurii, fără a indica și care ar fi argumentele care ar justifica o astfel de anulare.

Invocarea OUG nr. 133/2022 prin care au fost aduse modificări Legii nr. 101/2006, ulterior momentului la care prezenta procedură a fost lansată în SEAP nu poate constitui motiv de nelegalitatea față de care să se solicite anularea procedurii.

Sediul materiei cu privire la aplicarea normei juridice în timp este în primul rând art. 78 din Constituția României, potrivit căruia legea, în sens larg, intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei. În acest sens sunt și dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În acord cu normele de ordine constituțională, art. 6 alin. (1) Codul civil stabilește că legea civilă se aplică în intervalul de timp cuprins între data intrării în vigoare și data ieșirii sale din vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă, ci acționează numai pentru viitor. Neretroactivitatea legii, ca principiu constituțional, este obligatorie, pentru toate ramurile de drept, excepțiile fiind de strictă interpretare.

În afara excepției stabilite prin Constituție, care privește legea penală sau contravențională mai favorabilă, nicio altă excepție nu poate aduce limitări acestui principiu. Principiul neretroactivității legii civile constă în aceea că legea civilă se aplică numai situațiilor juridice care iau naștere după intrarea ei în vigoare, aplicându-se doar pentru viitor, nu și pentru trecut.

Or, în cazul de față consideră că se află în situația unei proceduri lansate anterior intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022, situația juridică luând naștere sub imperiul legii vechi (legislația în vigoare la momentul lansării procedurii).

Raportarea la dispozițiile OUG nr. 133/2022 și la modificările aduse structurii instituționale în domeniul salubrității, precum și actele normative de ordin secundar sau terțiar care t.....ie emise de ANRSC (și care la acest moment nu sunt disponibile), fac pe de o parte imposibilă punerea în aplicare a OUG nr. 133/2022 (în integralitatea sa), iar pe de altă parte ar determina o cu totul altă documentație de atribuire.

De altfel, față de dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, măsura anulării nu poate fi dispusă decât în subsidiar, respectiv când se constată că documentația sau procedura de atribuire nu poate fi remediată.

Or, ... SA a solicitat CNSC să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației și respectiv a procedurii, astfel că CNSC nu poate depăși limitele cererii cu care a fost investită.

În ceea ce privește instalațiile de eliminare a deșeurilor, menționează că această activitate a fost delegată între timp de către ADI pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale în municipiul (ADIGIDMB), fiind semnate contracte în acest sens în data de 30.12.2022.

În ceea ce privește activitatea de sortare, aceasta face obiectul prezentei proceduri, aspect care nu a fost contestat în termenul legal, respectiv în 10 zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire.

În măsura în care contestatorul nu a uzat de acest drept, orice alegație cu privire la activitatea de sortare este tardivă la acest moment, motiv pentru care solicită CNSC să respingă orice pretenție a contestatorului cu privire la aceasta, ca fiind tardiv formulată. Faptul că se aduce în discuție de abia la acest moment activitatea de sortare demonstrează încă o dată reaua credință a contestatorului și încercarea acestuia de a-și construi false argumente în ceea ce privește prezenta

procedură de atribuire deși, fie nu a înțeles, fie pretinde că nu înțelege obiectul vizat de procedura pe care o contestă din nou.

Interpretarea termenului în prealabil în maniera prezentată de contestator este doar a dovadă de formalism excesiv întrucât realitatea îi demonstrează cât durează o procedură de atribuire. Astfel, dacă s-ar ajunge la delegarea în prealabil a instalațiilor/depozitului, fără a fi posibilă derularea în paralel și a procedurii de delegare a activității de colectare și transport, s-ar ajunge în situația în care primele, deși delegate, nu ar putea funcționa, fluxul deșeurilor fiind complet doar prin delegarea și a activității de colectare și transport.

Acest termen nu exclude lansarea/atribuire concomitentă a activităților, scopul articolului în cauză fiind acela de a asigura delegarea tuturor activităților, iar nu ordinea în care se face această delegare.

În susținerea acestei interpretări vine și art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 potrivit căruia: „Calitatea de operator pentru prestarea uneia sau mai multor activități de salubritate reprezentate de prezenta lege, respectiv dreptul de a presta activitatea/activitățile de salubritate se dobândește fie prin hotărârea de dare în administrare, fie prin contractul de delegare a gestiunii (...)”.

Pentru considerentele de ordin legal enunțate mai sus, consideră că prezenta contestație ar trebui respinsă ca netemeinică, documentația de atribuire revizuită fiind în corespondență cu măsurile de remediere dispuse de CNSC și Curtea de Apel. De asemenea, este important să menționat și faptul că, înainte de publicare, documentația de atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, solicită respingerea contestației formulate de SA ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 50/09.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1209/09.01.2023 SA transmite Opinie juridică referitoare la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă o excepție de tardivitate a contestației formulate susținând că el solicită verificarea legalității clauzelor cuprinse în documentația de atribuire publicată inițial în SEAP, adică din data de 23 07 2022. În contestație a indicat actele atacate, fiind vorba în primul rând de adresa cu numărul de înregistrare 244674 din 19.12.2022 – „Măsuri de remediere adoptate de Autoritatea contractanta”, postat în SEAP la data de 19.12.2022 și celelalte documente, anexate acesteia, sau care pun în aplicare aceste măsuri. Celelalte documente contestate sunt cele care au fost publicate ca Anexe acestei adrese și reprezintă alte documente decât cele depuse inițial, chiar dacă sunt asemănătoare în unele privințe.

Astfel, susține că contestația sa vizează modul în care a fost remediată documentația în conformitate cu deciziile CNSC și Curții de Apel și vizează în criticile sale în mod direct aceste remedieri, iar, pe de altă

parte, are în vedere și faptul că între timp, în luna octombrie a anului 2022, după ce instanța s-a pronunțat cu privire la contestația sa, legislația din domeniul serviciului public de salubritate a suferit niște modificări consistente, ceea ce din perspectiva acestei proceduri de atribuire implică o serie de alte discuții.

Situația specială în care pe parcursul desfășurării unei proceduri de atribuire apar prevederi legislative noi și se modifică cele vechi în baza cărora a fost întocmită documentația de atribuire inițială nu este una absolut excepțională și este reglementată de legislația românească, în speță, dacă legea în dispozițiile tranzitorii și finale nu precizează nimic cu privire la această situație specială, atunci legislația nouă, inclusiv normele modificate, sunt de imediată aplicare. Consideră că se află practic în situația unui concurs de norme juridice. Ordonanța de Urgență nr. 133/2022 nu precizează nimic în normele tranzitorii și finale cu privire la procedurile de atribuire aflate în desfășurare și cu documentațiile aferente acestora, ceea ce înseamnă că legislația nouă are efect imediat asupra procedurii și se impune modificarea imediată și în totalitate, conform legislației noi, a documentației de atribuire. Codul Civil din 2009, prevede:

„art. 6. -(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.

(2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.

(5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare”.

În cadrul prezentei proceduri autoritatea contractantă doar a publicat anunțul de participare și documentația de atribuire, iar acestea au fost contestate de niște potențial ofertanți. Dincolo de acestea nu există alte acte sau fapte juridice încheiate și nici alte efecte juridice generate. Autoritatea contractantă și-a manifestat doar dorința de a contracta și nu s-a ajuns nici măcar în faza de depunere de oferte. În urma modificării legislației urmează ca toate actele și faptele juridice să fie supuse dispozițiilor legii noi. Autoritatea contractantă nu poate încheia un contract guvernat de dispozițiile legii vechi sau de propria voință. Contractul care urmează să fie încheiat nu va fi unul valabil din punct de vedere legal, prejudiciind interesele potențialilor ofertanți pe mai multe planuri. Orice ofertant își va pune problema posibilității încheierii și executării contractului în condițiile legii și în raport de concluzii va decide cu privire la oportunitatea participării sau neparticipării la procedura. Presupunând prin absurd că procedura va putea fi finalizată și ar fi încheiat un contract în condițiile documentației de atribuire, acest contract ar fi în aproape în totalitate nelegal, iar executarea acestuia nu

ar fi posibilă, cu toate consecințele pe care le poate avea această situație, legate de anulări, daune și pagube, dar și responsabilități determinate de condițiile de nelegalitate.

De asemenea arată că Legea nr. 101/2016 definește ca, act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune”, iar la art. 2:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Astfel consideră că se poate lesne constata că autoritatea contractantă a omis să își îndeplinească obligația legală de a adapta documentația de atribuire la noua legislație. Din această perspectivă, acea parte din contestația sa care vizează obligațiile autorității contractante de aliniere a documentației de atribuire la legislația în vigoare, cu redefinirea obiectului contractului și excluderea clauzelor care intră în contradicție cu noua legislație nu constituie o contestație la conținutul propriu-zis al documentației de atribuire, ci la acel act al autorității contractante constând în neîndeplinirea obligațiilor de a aplica noua legislație de la momentul intrării în vigoare și omisiunea, dublată chiar de refuzul manifestat în acest punct de vedere, de a efectua remediile documentației de atribuire impuse prin legislația nou intrată în vigoare.

Cu privire la autoritatea de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul observă că aspectul contestat de el se referă la măsurile de remediere, în legătură cu care nu a avut loc nici o judecată și nu au fost supuse vreunui control judiciar până în prezent.

Autoritatea contractantă mai susține că i-ar fi pus la dispoziție toate informațiile solicitate, dar solicitarea sa, admisă de către CNSC și instanță, a fost să i se indice stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor cu care autoritatea are încheiat contract de delegare a gestiunii activităților de sortare/tratare/depozitare pentru eliminarea finală a deșeurilor, tarifele aferente acestor activități și traseele pe care trebuie să se deplaseze autospecialele până la aceste instalații de eliminare a deșeurilor. Informațiile puse la dispoziție de autoritate nu se referă la vreun contract de delegare a gestiunii acestor activități, încheiat de ea, sau în numele ei, așa cum impune legea. Sunt doar informații inconsistente despre niște acțiuni viitoare, cât și enunțuri ale unor obligații în sarcina viitorului operator al

serviciului, care sunt chestiuni în mod clar nesupuse vreunui control judiciar până la acest moment, în condițiile în care în documentația inițială nu existau aceste informații.

Contestatorul susține că în comentariile referitoare la fondul contestației sale, autoritatea contractantă încearcă să afirme că a luat măsurile de remediere solicitate de el și mai invocă de fapt, sau continuă să argumenteze niște excepții.

Cu privire la modul în care interpretează autoritatea contractantă aplicabilitatea legii civile în timp, observă că este de acord cu ideea că legea nu retroactivează, dar enunță ideea că legea poate ultraactiva, în speță, în cazul acestei proceduri de atribuire, contractul care urmează să fie încheiat reprezintă o situație juridică care a luat naștere sub imperiul legii vechi și sub imperiul acesteia ar t.....i să rămână, scăpând noilor reglementari. Așa cum a arătat anterior, în cazul de față nici măcar nu au fost depuse oferte. Este vorba doar de o simplă manifestare a intenției de a contracta, iar serviciul public de salubritate a unei localități este guvernat de legi speciale și legi organice și t.....ie să se desfășoare conform prevederilor acestora, cu respectarea exigențelor referitoare la modul de aplicare a legii civile în timp, iar aceste exigențe nu pot ființa decât în virtutea legii și nu în baza simplei manifestări de voință a unei autorități administrative.

În ceea ce privește afirmația legată de activitatea de sortare a deșeurilor, despre care autoritatea contractantă afirmă că nu a fost pusă în discuție în contestația sa anterioară, își poate pune doar întrebarea: „ce contestație a citit autoritatea contractantă?” pentru că, dacă a citit contestația sa, nu ar avea cum să tragă o astfel de concluzie. El a pus foarte serios în discuție problema sortării deșeurilor, iar ipoteza lansată de autoritatea contractantă în acest sens poate fi spulberată de o simplă lectură a contestației sale anterioare.

Față de cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis precizează că își menține toate cererile formulate în contestația sa iar argumentele aduse de autoritate nu sunt de natură să înlăture argumentele invocate de el în contestația depusă.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 304/04.01.2023, SC - SA critică documentația de atribuire remediată prin documentul nr. 244674/19.12.2022, solicitând autorității contractante să remedieze neregulile semnalate în cele ce urmează, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia CNSC.

Pentru a se pronunța în sensul solicitat de el, SC - SA solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele argumente:

1. Tratarea deșeurilor colectate: sortarea/depozitarea/tratarea mecano-biologică/compostarea.

1.1. Contestația precedentă, deciziile CNSC și ale Curții de apel, Măsurile de remediere.

Contestatorul arată că în primul ciclu de contestație, atât cât și un al doilea contestator SA au solicitat obligarea autorității contractante să identifice instalațiile de tratare unde urmează a fi transportate deșeurile, precum și tarifele de operare ale acestora. La acel moment, documentația de atribuire lăsa în responsabilitatea ofertanților sarcina de a identifica și contracta instalațiile de tratare a deșeurilor relevante.

Astfel arată că prin Decizia nr. 1827/C1/1879,1885/31.08.2022, Consiliul a admis contestațiile și a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației (pag. 82 și urm. din Decizia CNSC).

Totodată prin Decizia nr. 2753/07.11.2022, Curtea de apel a respins plângerea autorității contractante, confirmând astfel Decizia CNSC și considerentele acesteia (pag. 66 și urm. din Decizia CAB).

Față de argumentul autorității contractante că o asemenea obligație ar împiedica încheierea contractului de delegare pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor, Curtea a arătat că „în ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a încheierii contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate reprezenta un motiv întemeiat pentru încălcarea legii...”. În opinia sa acest considerent este relevant și în contextul contestației de față.

De asemenea, susține că Curtea a arătat că „autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent...”. După cum va arăta, acest considerent t.....ie reevaluat în condițiile în care modificările legislative recente impun o anumită ordine a delegării activităților de salubritate.

Arată că prin măsurile de remediere adoptate și pe care le contestă, autoritatea contractantă:

- a inclus activitatea de sortare a deșeurilor în obiectul prezentei proceduri de atribuire, modificând astfel obiectul acesteia.

- pentru celelalte activități de tratare (depozitare, compostare, tratare mecano-biologică) a introdus referințe generice la o viitoare delegare de gestiune de către Asociația de Dezvoltare Intercomunitară (ADI), potrivit distincțiilor din Documentul de remediere nr. 244674/19.12.2022 și la care se va referi mai jos.

1.2. Modificările legislative intervenite.

Contestatorul precizează că OUG nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, publicată în data de 30 septembrie 2022, a adus o serie de modificări fundamentale regimului legislativ al serviciului de salubritate, inclusiv din perspectiva delegării gestiunii activităților specifice acestuia.

De asemenea arată că OUG nr. 133/2022 a fost publicată ulterior Deciziei CNSC și nu a fost avută în vedere în considerentele Deciziei CAB. OUG nr. 133/2022 este însă aplicabilă oricăror măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Mai mult, arată că OUG nr. 133/2022 a introdus în Legea 101/2006 a serviciului de salubritate o serie de prevederi relevante, respectiv: art. 2 alin. (8¹) art. 14⁴, art. 14⁵, art. 14⁶, art. 14⁹, art. 32¹.

În opinia sa prevederile de mai sus pot fi sumarizate astfel:

- activitățile de tratare și depozitare a deșeurilor t.....ie delegate în prealabil față de delegarea activității de colectare și transport;

- este interzisă prestarea activităților de tratare și depozitare a deșeurilor în absența unui contract de delegare;

- este interzis ca operatorul de colectare să transporte deșeurile la instalații de tratare sau depozitare care nu au încheiat un contract de delegare în condițiile legii;

- încălcarea obligațiilor de mai sus pentru operatorii de tratare și depozitare este sancționată, printre altele, cu suspendarea autorizației de mediu, ceea ce înseamnă imposibilitatea de a continua activitatea respectivă.

Prin urmare, acest regim juridic extrem de clar a fost introdus de legiuitor tocmai în considerarea faptului că există o multitudine de instalații de tratare și depozitare care sunt operate în absența unei delegări de gestiune pe baze transparente și concurențiale, în absența controlului de către ANRSC, la tarife stabilite discreționar și neaprobate în prealabil de autoritățile competente. În opinia sa aceasta este situația de fapt care a condus la prima contestație și, în ciuda intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022, nu a fost remediată prin măsurile adoptate de autoritatea contractantă.

Consideră că urgența modificării acestei situații de fapt și a intrării în legalitate (potrivit obligațiilor instituite de OUG nr. 133/2022) este subliniată de prevederea tranzitorie introdusă la art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022:

„Articolul V

(2) În termen de maximum 120 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizației de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective, în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 și pct. 33, referitor la prevederile art. 14⁴ și art. 32¹.

Arată că termenul menționat mai sus se va împlini la data de 30 ianuarie 2023. Până la 30 ianuarie 2023, autoritățile locale și/sau ADI-urile au obligația de a delega în mod legal gestiunea activităților de tratare și depozitare (astfel ar fi îndeplinită și măsura dispusă prin Decizia CNSC cu privire la informațiile ce t.....ie puse la dispoziția ofertanților din prezenta procedură). Prin urmare, ulterior datei de 30 ianuarie 2023, operatorii de colectare au obligația de a nu transporta deșeurile la instalații de tratare și depozitare care nu funcționează în baza unui contract de delegare, iar astfel de instalații riscă suspendarea autorizației de mediu, ceea ce va conduce la încetarea activității acestora.

1.3. Nelegalitatea măsurilor de remediere referitoare la tratarea și depozitarea deșeurilor (cu excepția sortării)

Contestatorul precizează că Măsurile de remediere nr. 244674/19.12.2022 sunt următoarele (la sortare se va referi în secțiunea următoare):

Tip de infrastructură:

Depozitare:

Traseu: Ecosud, singurul depozit autorizat pe raza -.....

Tratare rezidual:

Traseu: Nu există în prezent infrastructură.

Conform Hotărârii ADI nr. 35/2022 ADI Municipiul va delega gestiunea activităților de tratare a biodeșeurilor colectate separat și a deșeurilor reziduale, precum și a activității de eliminare a deșeurilor, în cadrul proiectului comun -, până la data de 31 decembrie 2027.

În perioada 2024-2028 deșeurile reziduale sunt prevăzute a fi transportate direct la depozitul delegat de ADI.

Începând cu 2028 în instalația de tratare mecano biologică care va face parte din SMID și a cărei operare va fi delegată de ADI.

Tratare biodeșeuri:

Traseu: Instalații autorizate pe raza - (Iridex/3R Green) pentru perioada 2024- 2028 conform Hotărârii ADI nr. 35/2022. Începând cu 2028 în instalația de tratare mecano-biologică care va face parte din SMID și a cărei operare va fi delegată de ADI.

Tarif: Conform Ordin ANRSC nr. 640/2022, aceste tarife nu impactează propunerea financiară, întrucât se ofertează doar tariful aferent activităților care fac obiectul prezentei proceduri.

Sortare: Face obiectul prezentei proceduri.

Tarif: Va rezulta din prezenta procedură”.

Contestatorul susține că se observă că, în ciuda obligației exprese din art. V alin. (2) al OUG nr. 133/2022, niciuna din activitățile de depozitare și tratare nu a fost delegată în mod corespunzător și din formularea măsurii de remediere este evident că o astfel de delegare nici nu va avea loc până la data de 30 ianuarie 2023.

Subliniază că termenul „autorizat” (pentru depozit și tratare biodeșeuri) nu se referă la delegarea activității respective în condițiile legii, ci la autorizarea funcționării instalației din punct de vedere a protecției mediului, care autorizare, după cum rezultă din articolul 32¹ al Legii 101/2006 introdus prin OUG nr. 133/2022, va fi suspendată în cazul în care aceste instalații vor continua să funcționeze.

Așadar, consideră că autoritatea contractantă pretinde ofertanților să transporte deșeurile la instalații care nu funcționează legal, în baza unui contract de delegare a deșeurilor:

- pentru depozitare, pe un termen nedefinit. Aparent, ADI ar delega activitatea de depozitare pentru perioada 2024-2028, însă această eventualitate nu este certă nici ca realizare, nici ca termen.

Este încălcată prevederea de la art. 14⁴ din Legea 101/2006 introdusă prin OUG nr. 133/2022, potrivit cu care delegarea depozitării se face în prealabil față de delegarea colectării.

- pentru tratarea deșeurilor reziduale (adică tratarea mecano-biologică), până cel puțin în 2028 (!) când aparent va fi delegată activitatea corespunzătoare. Până în 2028, operatorului de colectare i se cere să transporte deșeurile direct la depozit.

Este încălcată prevederea de la art. 14⁴ din Legea 101/2006 introdusă prin OUG nr. 133/2022.

De asemenea, este încălcată prevederea de la art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor și care interzice depozitarea deșeurilor care nu au fost tratate în prealabil („Depozitarea deșeurilor, conform prevederilor alin. (1) și (2), este permisă numai dacă deșeurile sunt supuse în prealabil unor operații de tratare fezabile tehnic și care contribuie la îndeplinirea obiectivelor stabilite în prezenta ordonanță”).

- pentru tratarea biodeșeurilor (adică pentru compostare), la instalații care nu funcționează în baza unui contract de delegare, cel puțin până în 2028 când autoritatea contractantă preconizează că va fi încheiat contractul de delegare.

Prin urmare consideră că se observă cu ușurință că așa-zisa remediere realizată de autoritatea contractantă nu a rezolvat, în realitate, problema ridicată prin primele contestații, ci doar a „rostogolit-o” în viitor, până la niște ipotetice proceduri de delegare despre care nu se cunoaște nici când vor fi demarate, nici când vor fi finalizate.

O astfel de „remediere”, care nu răspundea în mod corespunzător Deciziei CNSC nici măcar ținând cont de contextul legislativ de la data acestei Decizii, devine în prezent absolut nelegală, deoarece încalcă prevederile OUG nr. 133/2022 citate mai sus.

În opinia sa această nelegalitate pune în pericol atât operatorul de colectare, care este obligat de autoritatea contractantă să transporte deșeurile în mod nelegal, la instalații care nu funcționează în baza unui contract de delegare sau care nu au dreptul să primească deșeurile

respective (cazul deșeurilor netratate transportate direct la depozitare), cât și serviciul de salubritate, deoarece acesta va fi blocat, imposibil de prestat în cazul în care instalațiile de tratare fie vor continua să funcționeze nelegal și își vor pierde autorizația de mediu, fie vor refuza voluntar să mai preia deșeurile până la delegarea legală a gestiunii, pentru a nu își pierde autorizația de mediu.

În consecință, modul în care autoritatea contractantă preconizează operarea serviciului de colectare și transport în baza prezentei proceduri este complet nelegal. Această situație nu ar fi avut loc dacă autoritățile administrației publice locale din, respectiv ADI, și-ar fi îndeplinit obligația prevăzută cât se poate de clar la art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022.

Solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să respecte prevederile OUG nr. 133/2022 citate mai sus, respectiv să asigure delegarea activităților de tratare și depozitare, fie direct de către autoritatea contractantă fie de către ADI (a cărei membru este și autoritatea contractantă), în prealabil față de delegarea activității de colectare și transport, astfel încât operatorul de colectare să dispună de soluții legale pentru a transporta deșeurile colectate.

1.4. Nelegalitatea măsurilor de remediere referitoare la sortarea deșeurilor.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a modificat obiectul contractului, introducând și activitatea de sortare, pe lângă cea de colectare și transport.

În primul rând, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să împartă procedura în două loturi, separând activitatea de colectare și transport de cea de sortare.

Configurația actuală a procedurii afectează grav concurența între operatorii economici, deoarece leagă o activitate pronunțat concurențială (colectarea și transportul deșeurilor) de o altă activitate, cu un caracter concurențial foarte redus (sortarea deșeurilor).

Subliniază că numai un număr foarte mic de operatori economici dispun de stații de sortare având o capacitate suficientă și poziționate în mod adecvat pentru a prelua deșeurile din Sectorul 2.

În consecință, sub un prim aspect concurența va fi direct inhibată, deoarece numărul operatorilor de colectare care va participa va fi mai mic. Nu toți acești operatori, care altfel ar fi îndeplinit condițiile pentru participare, vor găsi o soluție de asociere sau subcontractare a unei instalații de sortare, având în vedere numărul redus al acestor instalații.

Sub un al doilea aspect, va fi afectată egalitatea dintre ofertanți, deoarece operatorii de sortare pot acționa ca subcontractanți în mai multe oferte, stabilind tarife de sortare diferite (care vor fi apoi oferite de participanții la licitație) și putând astfel să influențeze soarta procedurii.

Sub un al treilea aspect, în cazul operatorilor care desfășoară atât activitatea de colectare, cât și cea de sortare (un număr foarte restrâns de operatori de colectare dispune și de stații de sortare cu capacitate suficientă) aceștia vor putea să ofere tarife de sortare subdimensionate, blocând astfel orice concurență din partea operatorilor de colectare care nu dispun de stații de sortare (și care vor t.....i să achite tarife mai mari pentru sortare).

Totodată, solicită Consiliului să observe că nu există niciun motiv tehnic sau economic pentru care cele două activități să fie delegate împreună aceluiași operator. Dotările necesare sunt diferite, know-how-ul este diferit, nu există nicio legătură între activități și care să facă necesară delegarea în comun, printr-un singur lot.

Pe de altă parte, Ghidul de bune practici al Consiliului Concurenței pentru protecția concurenței în cadrul procedurilor de atribuire împărțite pe loturi precizează că, în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. În cazul de față, o astfel de justificare nu există.

Potrivit aceluiași Ghid, achizițiile publice t.....ie subordonate scopului de a încuraja și stimula mediul concurențial. Consiliul Concurenței arată că „Prin stimularea concurenței dintre agenții economici, lotizarea duce la potențiale îmbunătățiri ale ofertelor acestora și la o plajă de ofertanți mai diversificată pentru autoritatea contractantă. Din punctul de vedere al întreprinderilor, se deschide calea de acces a acestora la contracte publice care, în mod normal, ar depăși capacitățile tehnice ale acestora”. Or, în cazul de față, „împachetarea” a două activități complet diferite în același lot produce efecte contrare celor urmărite de Consiliul Concurenței, respectiv concurența este inhibată.

Un eventual argument al autorității contractante referitor la o ușurință mai mare a gestionării unui singur contract, față de situația în care ar t.....i gestionate două contracte distincte, nu poate să prevaleze în fața unei chestiuni de legalitate precum obligația de a nu restricționa în mod artificial concurența.

În concluzie, se impune lotizarea contractului pentru a asigura o concurență efectivă între operatorii de colectare și transport al deșeurilor.

În al doilea rând, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire astfel încât aceasta să reflecte în mod corespunzător modificarea obiectului contractului prin includerea unei noi activități de salubritate.

Astfel, se observă că remediarea documentației a fost realizată numai la nivelul caietului de sarcini și al contractului de delegare, fără să fi fost operate modificări la nivelul formularelor de participare și al algoritmului de punctare.

Deși caietul de sarcini prevede obligația participanților de a oferi un tarif de sortare, Formularul de ofertă nr. 7.1 nu include un tarif de sortare.

Cu atât mai relevant este faptul că algoritmul de punctare nu a fost modificat pentru a include și tariful de sortare. Astfel, în cazul în care procedura ar continua în modul preconizat de autoritatea contractantă, se creează premisele influențării nelegitime a rezultatului procedurii. De exemplu, un participant de rea-credință ar putea oferi tarife de colectare reduse în mod artificial, pentru a beneficia de un punctaj mai bun, ofertând în același timp un tarif de sortare oricât de mare (de vreme ce acesta nu se punctează) și care să acopere pierderea din activitatea de colectare.

Singurul mod de a asigura o concurență corectă este, pe de o parte, ca factorii de evaluare să reflecte în mod corect obiectul contractului și avantajele relative ale ofertelor, precum și, pe de altă parte, lotizarea contractului astfel cum a arătat la punctul anterior.

2. Implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”.

Contestatorul susține că prin contestația inițială, a arătat că art. 17 alin. (5) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor prevede obligația implementării colectării separate a deșeurilor reciclabile (hârtie și carton, metal, plastic, sticlă) și a instrumentului „plătește pentru cât arunci” (PPCA), care presupune plata diferențiată de către utilizatorii serviciului, în funcție de cantitățile de deșuri produse, astfel încât aceștia să fie motivați să reducă generarea deșeurilor și să colecteze separat deșeurile reciclabile. Implementarea acestui instrument reprezintă o obligație legală.

În schimb, documentația de atribuire prevedea în mod nelegal un drept de opțiune al utilizatorilor cu privire la aplicarea acestui instrument (art. 23 din Regulamentul de salubritate, parte din documentația de atribuire), iar tarifele de operare erau exprimate în lei/persoană/lună, adică un sistem pașal incompatibil cu instrumentul în discuție (în Formularul 7.1, fișele de fundamentare pentru tarifele T.1, T.2 și T.3 prevăd includerea unui tarif de tip pașal exprimat în lei/persoană/lună; de asemenea, documentul Excel „Anexa formulare financiare_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2” fișa „Outputuri” secțiunea B1 (rândurile 36-41 din tabelul Excel) prevede tarife pentru utilizatorii casnici de tip lei/persoană/lună.).

Contestatorul susține că a solicitat CNSC să oblige autoritatea contractantă să corecteze documentația de atribuire în vederea implementării prevederilor legale referitoare la „plătește pentru cât arunci” prin:

- Introducerea obligatorie a „plătește pentru cât arunci” pentru toate categoriile de utilizatori pe toată durata contractului de concesiune;
- Eliminarea din documentația de atribuire a referințelor la tarife de tip lei/persoană/lună pentru utilizatorii casnici;

- Descrierea clară și detaliată a cerințelor autorității contractante în ceea ce privește „plătește pentru cât arunci”, cuprinzând cel puțin structura de recipiente disponibilă pentru fiecare categorie de utilizatori în parte și dotările tehnice necesare, obligatorii în cadrul investițiilor ce t.....ie să le efectueze operatorii.

Cu privire la acest aspect susține că CNSC a admis contestația astfel cum a fost formulată de

La rândul său, Curtea de apel a respins plângerea autorității contractante (pag. 70 și urm. din Decizia CAB).

De asemenea arată că printre altele, Curtea a arătat că „prevederile art. 24 sunt însă opționale pentru utilizatori, ci nu obligatorii, aspect ce rezultă din utilizarea în cuprinsul documentației de atribuire (fișele de fundamentare a tarifelor T1 și T2) și a unui tarif de tip paușal exprimat în lei/persoană și lună. Un astfel de tarif nu este conform instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” și încalcă prevederile obligatorii ale art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021”.

Acest considerent, care confirmă Decizia CNSC, se impunea cu autoritate de lucru judecat autorității contractante cu ocazia remedierii documentației.

Cu toate acestea, susține că pretinsa remediere nu aduce nicio modificare reală, ci doar modifică pe alocuri limbajul folosit în caietul de sarcini. De exemplu, la actualul art. 88 din caietul de sarcini (fostul art. 87, expresia „în vederea implementării instrumentului... „ a fost înlocuită cu „asigurând astfel continuarea implementării instrumentului...” fără ca aceasta să reprezinte o modificare de substanță care să asigure implementarea Deciziei CNSC.

În mod semnificativ și cu încălcarea Deciziilor CNSC și CAB, susține că nu a fost modificat nici art. 23 din Regulamentul de salubritate, care prevede caracterul opțional al implementării instrumentului în Sectorul 2, și nici modul de prezentare a tarifelor, care a rămas stabilit în lei/persoană/lună.

Având în vedere autoritatea de lucru judecat a Deciziilor CNSC și CAB, precum și argumentele din prima sa contestație care au fost reținute de Consiliu, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice art. 23 din Regulamentul serviciului, pentru a prevedea obligativitatea instrumentului „plătește pentru cât arunci” pentru toți utilizatorii, încă de la debutul contractului;

- să modifice prevederile referitoare la tarifele T1, T2 și T3, precum și prevederile documentului „Anexa formulare financiare - remediere” în secțiunea B1 din fișa „Outputuri”, precum să efectueze și orice alte modificări corespunzătoare ale documentației de atribuire, astfel încât să elimine tarifele exprimate în lei/persoană/lună și să le înlocuiască cu tarife lei/metru cub (corespunzătoare unei implementări prin elementul volum).

Contestatorul solicită CNSC să-i permită accesul la dosarul constituit de CNSC, ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante, pentru a studia documentele pe care autoritatea contractantă, în virtutea legii sau a dispozițiilor CNSC, le va depune.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită CNSC să admită prezenta contestație.

În drept invocă prevederile indicate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 4010/09.01.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 1212/09.01.2023 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația SC - SA solicitând respingerea acesteia ca tardiv formulată iar în subsidiar ca nefondată.

1. Contestația SC - SA este tardiv formulată.

Autoritatea contractantă precizează că prin noua contestație formulată împotriva procedurii de atribuire, ... precizează că solicită obligarea autorității contractante să remedieze pretensele nereguli semnalate cu privire la măsurile de remediere cuprinse în următoarele documente:

- documentul nr. 244674 din data de 19.12.2022, intitulat „Măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă publicat în SEAP încă din data de 19.12.2022;

- caietul de sarcini remediat și republicat, modelul de contract remediat și republicat, documentul „Anexă formulare financiare – remediere publicate în SEAP în data de 21.12.2022.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul de 10 zile în care persoana care se consideră vătămată de un act al autorității poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor începe să curgă din ziua următoare datei publicării documentației de atribuire contestate.

În cauză, arată că contestația îndreptată împotriva măsurilor de remediere a documentației de atribuire publicată în data de 19.12.2022 (Documentul nr. 244674 din data de 19.12.2022), a fost comunicată de către autoritatea contractantă în data de 03.01.2023, cu depășirea termenului legal impus de dispozițiile mai sus menționate.

Sanțiunea respingerii contestației ca tardivă pentru înaintarea către Consiliu și către autoritatea contractantă a contestației cu depășirea termenului legal de contestare este reglementată în mod explicit de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), alin.(2) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să constate că a comunicat contestația după expirarea termenului legal de contestare, cu consecința respingerii acesteia ca tardiv formulată.

În cazul în care Consiliul va constata că a formulat contestația cu respectarea termenului legal, autoritatea precizează că argumentele privind respingerea contestației vor fi structurate în continuare prin combaterea fiecăreia dintre criticile invocate de

către pe calea contestației, atât din perspectiva incidentelor procedurale cât și a fondului, pentru a facilita verificarea alegațiilor în ordinea în care au fost formulate.

2. Argumente în combaterea criticii privind tratarea deșeurilor colectate.

Autoritatea arată că prima critică vizează nelegalitatea remedierii documentației de atribuire prin indicarea de către autoritatea contractantă a instalațiilor de tratare/eliminare deșeurilor prin depozitare, a tarifelor aferente și a traseelor până la aceste instalații cunoscute în prezent, din perspectiva dispozițiilor OUG nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

În opinia sa este însă lesne de observat că repune în discuție încălcarea obligației de informare a ofertanților cu privire la instalațiile de tratare și de eliminare prin depozitare a deșeurilor, din perspectiva neîndeplinirii de către autoritatea contractantă a obligației de a încheia contracte de delegare cu operatorii acestor instalații de tratare/depozite de deșeurilor, deși acest aspect a făcut obiectul primei contestații întrucât vizează conținutul documentației de atribuire publicate încă din data de 23.07.2022.

În acest sens arată că încălcarea aceleiași obligații de delegare în prealabil a serviciilor de tratare a deșeurilor și de depozitare a acestora a fost invocată de ca fiind cauza nelegalității documentației de atribuire a gestiunii serviciilor de colectare și transport a deșeurilor cu prilejul primei contestații, iar obiectul criticii din cele două contestații este identic, respectiv omisiunea autorității contractante de a indica în cuprinsul documentației de atribuire informațiile privind operatorii acestor servicii care au încheiat contracte de delegare cu unitatea administrativ teritorială/subunitatea administrativ-teritorială sau asociația de dezvoltare intercomunitară, după caz.

Observând identitatea dintre prima și a doua contestație, din perspectiva cauzei și obiectului primei criticii de nelegalitate formulate de, solicită Consiliului să constate că acest aspect litigios a fost soluționat în mod definitiv după cum urmează:

- Prin decizia nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022, CNSC a admis contestația și a dispus remedierea documentației, lăsând la aprecierea autorității contractante modalitatea de remediere a documentației de atribuire, față de dispozițiile art. 1 alin. (5) din HG nr. 867/2016.

În acest sens, arată că prin încheierea nr. 2535/C1/1879,1885/04.10.2022, CNSC a precizat că nu se poate substitui autorității contractante în exercitarea atribuțiilor acesteia.

- Prin Decizia civilă nr. 2753/2022, Curtea de Apel a tranșat chestiunea litigioasă privind obligația de a indica informațiile despre

depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare, traseul până la aceste depozite/instalații/stații și prețurile practicate de operatorii acestora, după cum urmează:

„În ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate prezenta motiv întemeiat pentru încălcarea legii, iar, pe de altă parte, din perspectiva legalității prezentei proceduri de atribuire, autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară”. (pg. 67 - 68 decizie Curtea de Apel).

Autoritatea contractantă precizează că noile dispoziții legale invocate de din cuprinsul OUG nr. 133/2022 nu modifică perspectiva din care a fost soluționată critica de nelegalitate, aceasta fiind apreciată atât de CNSC cât și de către Curtea de Apel din perspectiva obligației unității administrativ teritoriale de a delega serviciile de tratare/eliminare prin depozitare a deșeurilor.

În acest sens, solicită CNSC să analizeze considerentele aflate la pg. 74 - 84 din decizia CNSC nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022, prin care s-au reținut următoarele:

- „prin cerințe/specificații cum sunt cele precizate anterior, din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit, în sarcina potențialilor ofertanți, obligații care sunt în sarcina unităților administrativ teritoriale, conform dispozițiilor art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 și art. 14 din Regulamentul cadru din 2015 al serviciului de salubritate a localităților, aprobat prin Ordinul ANRSC nr. 82/2015;

- unitățile administrativ - teritoriale, având în vedere strategia locală cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, au obligația de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare și, pe cale de consecință, de a indica în documentația de atribuire care sunt acei operatori care vor prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile comunitare publice de colectare și transport a acestor deșeuri/biodeșeuri;

- în etapa de planificare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont, la momentul elaborării prevederilor din secțiunea 13 a caietului de sarcini, de prevederile art. IV din Legea nr. 99/2014, modificată și completată de OUG nr. 38/06.04.2022;

- prin modul de formulare a cerințelor/specificațiilor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă își încalcă propriile reguli/cerințe privind modul de elaborare și prezentare a ofertelor financiare, care fac referire doar la tarife legate de colectarea separată și transportul deșeurilor/biodeșeurilor, nu și la tarife unitare impuse artificial, prin caietul de sarcini, în sarcina ofertanților, cuprinse în acorduri de principiu pe care aceștia t.....ie să le încheie cu terți operatori ai depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, deși aceasta reprezintă o obligație în sarcina unităților administrativ - teritoriale;

- în subsidiar, susținerile autorității contractante referitoare la situația de provizorat creată la nivelul sectorului 2 de sentința civilă nr. 2774/28.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 6228/2/2010*, rămasă definitivă prin respingerea recursurilor formulate, prin care s-a dispus încetarea contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate către Supercom și încheierea unor noi contracte de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate care să asigure respectarea liberei concurențe și tratamentul egal între operatorii economici, ar fi irelevante întrucât, în perioada 2018 - 2022, autoritatea contractantă avea posibilitatea să depună toate diligențele necesare în vederea preluării competențelor care nu se aflau în sarcina sa, dacă acest lucru era necesar pentru asigurarea în bune condiții a activității de colectare și transport a deșeurilor de pe raza sectorului 2 al Municipiului;

- Autoritatea contractantă nu precizează care este baza legală pentru încheierea, de către ofertanți, a acordurilor de principiu cu terți operatori economici în condițiile în care aceștia nu prestează activitățile de tratare și eliminare a deșeurilor în baza unor contracte delegate de autorități”.

În același timp arată că prin Decizia civilă nr. 2753/2022, Curtea de Apel a soluționat critica privind obligația de a încheia contracte de delegare cu operatorii depozitelor de deșeuri, instalațiile de tratare, după cum urmează:

„Susținerile petentului sunt neîntemeiate întrucât argumentele CNSC sunt formulate exclusiv din perspectiva legalității prevederilor art. 390 și art. 391 din Secțiunea a 13 – a, a caietului de sarcini, fără ca CNSC să impună autorității vreo obligație care nu are legătură cu prezenta procedură sau să se pronunțe asupra legalității unor alte acte decât cele contestate.

- în acest sens, Curtea reține că obiectul respectivelor acorduri de principiu reprezintă activități componente ale serviciului de salubritate, astfel cum este reglementat de art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, serviciu care cade în competența exclusivă a unităților administrativ -teritoriale și care poate fi delegat unor operatori privați prin delegare de gestiune în condițiile art. 29 alin. (1) și (9) din Legea nr. 51/2006, ci nu prin încheierea unor acorduri de principiu între operatorii privați.

- Prin urmare, operatorii economici nu au competența de a face demersuri pentru încheierea de acorduri de principiu cu terți operatori economici ai depozitului conform de deșeuri și ai instalațiilor de tratare, valorificare, sortare, ci autoritatea contractantă este cea care t.....ie să precizeze operatorilor economici modalitatea în care vor realiza în concret aceste activități, astfel încât să-și poată întocmi ofertele.

- În ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate prezenta motiv întemeiat pentru încălcarea legii, iar, pe de altă parte, din perspectiva legalității prezentei proceduri de atribuire, autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară”.

Așadar, analizând obligația de informare a ofertanților din perspectiva obligației de delegare a serviciilor de tratare și eliminare a deșeurilor prin depozitare, Curtea de Apel a indicat fără echivoc că, din perspectiva legalității procedurii de atribuire a gestiunii serviciului de colectare și transport deșeuri, autorității contractante îi revine exclusiv obligația a de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, astfel încât ofertanții să-și poată stabili modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică cât și oferta financiară.

Întrucât această critică de nelegalitate a fost deja soluționată în mod definitiv din perspectiva propusă de, iar dispozițiile legale invocate de din cuprinsul OUG nr. 133/2022 nu consacră o obligație distinctă în sarcina autorității contractante care să nu fi fost deja analizată de Consiliu și de către Curtea de Apel, solicită CNSC să constate că este împiedicat să soluționeze încă o dată critica de la pct. (i) din prezenta contestație formulată de având în vedere efectul negativ al autorității de lucru judecat reglementat de dispozițiile art. 431 alin. (1) coroborat cu art. 432 și art. 430 alin (1)-(2) C.pr.civ.

Având în vedere cele anterior menționate, solicită ca CNSC să dispună admiterea excepției autorității lucrului judecat, constatând că aspectul litigios pus în discuție, respectiv indicarea instalațiilor de tratare/eliminare prin depozitare cu care să fi fost încheiat contractul de delegare, tarifele aferente și traseele până la acestea, a fost dezlegat în mod definitiv între părți, în dosarul nr. 6705/2/2022.

În subsidiar, în ceea ce privește fondul criticii de nelegalitate, solicită Consiliului să o respingă ca neîntemeiată având în vedere că dispozițiile art. 2 alin. (8¹), art. 14⁴ - 14⁶, art. 14⁹ și art. 32¹ din Legea nr. 101/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 133/2022, nu constituie motive de nelegalitate a măsurilor de remediere adoptate de către autoritatea contractantă în conformitate cu Decizia civilă nr. 2753/2022, care beneficiază, după cum a argumentat anterior, de autoritate de lucru judecat.

Deși susține că modificările legislative ar impune o anumită ordine a delegării activităților de salubritate care ar fi fost încălcată prin măsurile de remediere dispuse de Autoritatea contractantă, o astfel de critică este neîntemeiată având în vedere următoarele aspecte:

- Critica reprezintă o solicitare de remediere a documentației de atribuire republicată în data de 21.12.2022 (documentație remediată ca urmare a măsurilor stipulate prin documentul nr. 244674 publicat în data de 19.12.2022 și intitulat „Măsuri de remediere adoptate de Autoritatea Contractantă”), prin punerea acesteia în acord cu modificările legislative intervenite ulterior inițierii procedurii de atribuire și chiar publicării în SEAP a documentației de atribuire aferente, deși acestea nu sunt aplicabile în cauză.

- De altfel, din interpretarea dispozițiilor art. 14⁴ - art. 14⁶ coroborate cu art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022 rezultă că reglementarea obligației legale a delegării în prealabil a activităților de tratare/depozitare a deșeurilor nu poate atrage încetarea contractelor de delegare a serviciului de colectare și transport a deșeurilor și nici anularea/ remedierea procedurilor de atribuire, în condițiile în care îndeplinirea acestei obligații este prevăzută a se realiza ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022, constituind astfel temei pentru adaptarea contractelor de atribuire a gestiunii serviciilor de salubritate în sensul punerii de acord cu noile contracte de delegare a gestiunii încheiate în vederea conformării cu noile dispoziții legale.

- Interpretarea art. V alin. (2) propusă de, în sensul în care ulterior datei de 30 ianuarie 2023, operatorii de salubritate nu mai pot transporta deșeurile la instalațiile de tratare/depozitare care nu funcționează în baza unui contract de delegare, nu constituie motiv de nelegalitate al Procedurii de atribuire în curs, după cum am argumentat anterior în conformitate cu principiul neretroactivității legii civile consfințit de dispozițiile art. 6 din Codul civil, astfel cum nu poate conduce, în cazul contractelor de delegare în curs de executare, la încălcarea principiului continuității serviciului de salubritate, prin încetarea efectuării acestuia în cazul neîndeplinirii obligației de delegare în termenul de 120 de zile reglementat de legiuitor.

- Astfel, deși solicită remedierea documentației de atribuire, cererile punctuale formulate de contestator reprezintă în fapt

solicitări de modificare substanțială a documentației de atribuire care, în mod evident, nu poate interveni cu privire la procedura de atribuire în curs.

- De altfel, măsurile de remediere contestate de din perspectiva OUG nr. 133/2022 au fost dispuse de autoritatea contractantă în temeiul Deciziei CNSC nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel nr. 2753/2022, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la remedierea documentației de atribuire prin indicarea doar a informațiilor „pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară”.

Autoritatea contractantă precizează că prin documentul înregistrat sub nr. 244674/19.12.2022, intitulat „Măsuri de remediere adoptate de Autoritatea Contractantă”, au fost indicate toate informațiile de care dispune în prezent

Contestatorul nu a precizat care sunt informațiile oculte de autoritatea contractantă, astfel încât să se pună în discuție nelegalitatea remedierii față de considerentele Deciziei nr. 2753/2022 prin care chestiunea delegării serviciilor de tratare/depozitare a fost deja tranșată, și nici nu a argumentat și dovedit în ce măsură este împiedicată, ca ofertant interesat de procedură, să își elaboreze oferta tehnică și oferta financiară.

În concluzie, având în vedere considerentele decisive ale Deciziei civile nr. 2753/2022 prin care aspectul litigios al încălcării obligației de informare a ofertanților cu privire la instalațiile de tratare/sortare/depozitare a deșeurilor a fost tranșat în mod definitiv, precum și interpretarea și aplicarea dispozițiilor OUG nr. 133/2022 față de procedura de atribuire în curs, solicită Consiliului să respingă prima critică formulată de ca o consecință a admiterii excepției autorității de lucru judecat, iar, în subsidiar, ca nefondată.

3. Argumente în combaterea criticii privind sortarea deșeurilor colectate.

În ceea ce privește activitatea de sortare, autoritatea precizează că aceasta face obiectul procedurii de atribuire, aspect care nu a fost contestat în termenul legal, respectiv în 10 zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire inițiale, respectiv 23.07.2022.

În măsura în care contestatorul nu a uzat de acest drept, orice alegație cu privire la activitatea de sortare cu prilejul celei de a doua contestații formulate de este tardivă, motiv pentru care solicită CNSC să respingă orice pretenție a contestatorului cu privire la

aceasta având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), alin.(2) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind depășirea termenul legal de contestare.

Faptul că se aduce în discuție abia la acest moment activitatea de sortare, în opinia sa demonstrează încă o dată reaua credință a contestatorului și încercarea acestuia de a-și construi false argumente în ceea ce privește procedura de atribuire deși, fie nu a înțeles, fie pretinde că nu înțelege obiectul vizat de procedura pe care o contestă din nou.

Chiar la nivelul Fișei de date, secțiunea II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se menționează: „Activitățile serviciului de salubritate, care fac obiectul delegării sunt: (b) colectarea separată, transport separat și sortare a deșeurilor menajere și similare provenind din (...)”.

Prin urmare, prin remedierea și republicarea în SEAP a documentației de atribuire nu a fost modificat obiectul contractului, activitatea de sortare fiind inclusă în activitățile serviciului de salubritate încă de la momentul publicării inițiale în SEAP a documentației de atribuire (iulie 2022).

Cu privire la algoritmul de punctare, precizează că acesta nu a vizat de la început tariful de sortare. De asemenea, amintește că acest algoritm nu a făcut obiectul vreunei contestații, fapt pentru care orice critică de pretinsă nelegalitate invocată cu prilejul celei de a doua contestații este tardiv formulată de

În ceea ce privește împărțirea procedurii pe loturi, face precizarea că o astfel de măsură nu ar putea face obiectul unei remedieri întrucât, din perspectiva legislației în domeniul achizițiilor/concesiunilor, ar reprezenta o modificare substanțială ce ar conduce către anularea procedurii și lansarea unei noi documentații.

În ceea ce privește așa zisa afectare a concurenței, consideră că susținerile contestatorului sunt pur teoretice. Operatorii economici au dreptul de a se asocia sau de a prezenta subcontractori care să acopere toate activitățile vizate de contract.

Având în vedere că împărțirea pe loturi este un drept, iar nu o obligație a autorității contractante, delegarea activității de sortare împreună cu cea de colectare și transport prezintă avantaje atât din punct de vedere tehnic cât și economic, din perspectiva respectării indicatorilor de performanță și a lipsei conflictului între operatorul de colectare și transport și cel de sortare cu privire la calitatea deșeurilor, acceptarea/ refuzul deșeurilor la sortare.

În concluzie, având în vedere faptul că activitatea de sortare a făcut încă de la început obiectul procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP încă din data de 23.07.2022, precum și faptul că autoritatea contractantă nu avea obligația împărțirii pe loturi a contractului de salubritate, solicită

Consiliului să respingă cea de a doua critică formulată de ca fiind tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată.

4. Argumente în combaterea criticii privind implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”.

Autoritatea contractantă arată că prin Decizia civilă nr. 2753/2022, Curtea de Apel a reținut că instrumentul „plătește pentru cât arunci” t.....ie să fie impus în toate situațiile, astfel că nu posibilitatea utilizatorilor de a opta între variantele puse la dispoziție este cauza admiterii contestației ci faptul că utilizatorii nu erau obligați să aleagă între acestea.

Decizia Curții de Apel a fost pusă în aplicare de către autoritatea contractantă, prin translatarea acestui considerent la nivelul caietului de sarcini, sub formă de măsură de remediere.

Prin contestația formulată, ... solicită Consiliului să se raporteze la dispozițiile OUG nr. 133/2022 și la modificările aduse structurii instituționale în domeniul salubrității, precum și actele normative de ordin secundar sau terțiar care t.....ie emise de ANRSC, însă faptul că în prezent nu există o reglementare subsecventă cu privire la modul concret de aplicare a acestui instrument este confirmat de prevederile art. II din OUG nr. 133/2022, pct. 13 și pct. 30, în conformitate cu care ANRSC elaborează și publică pe site-ul instituției recomandări privind operaționalizarea instrumentului economic «plătește pentru cât arunci», pe baza celor mai bune practici naționale și europene din domeniu.

Prin urmare, critica privind greșita implementare a instrumentului „plătește pentru cât arunci” din perspectiva dispozițiilor OUG nr. 133/2022 este nefondată întrucât în lipsa unor reglementări subsecvente ale instituției publice cu competențe în domeniu nu poate constitui motiv de nelegalitate a procedurii de atribuire în curs.

Pentru considerentele de ordin legal enunțate mai sus, consideră că prezenta contestație ar t.....i respinsă ca neîntemeiată, documentația de atribuire revizuită fiind în corespondență cu măsurile de remediere dispuse de CNSC și Curtea de Apel. De asemenea, susține că este important să menționeze și faptul că, înainte de publicare, documentația de atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, solicită respingerea contestației formulate de ca tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1307/10.01.2023 SC - SA formulează cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond admiterea contestației formulate de SA astfel cum a fost formulată.

În calitate de potențial ofertant la procedura de atribuire și de contestator, la rândul său, în dosarul nr. 27/C1/2023, SC - SA precizează că are interesul legitim ca procedura de atribuire la care va participa să se desfășoare potrivit unei documentații de atribuire legale. Astfel, susține că are interesul de a sprijini contestațiile formulate de alți ofertanți și care tind la remedierea viciilor de legalitate a documentației de atribuire.

Astfel arată că dreptul oricărei persoane care are interes de a interveni în contestația formulată de o altă persoană este prevăzut atât de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cât și de art. 61 alin. (3) C. proc. civ.

În consecință, susține că cererea de intervenție accesorie este admisibilă.

În continuare intervenientul redă conținutul contestației sale ce face obiectul dosarului nr. 27/2023.

Prin adresa nr. 8388/13.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 2292/13.01.2023 autoritatea contractantă transmite punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de SC - SA prin care solicită:

1. respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție accesorie formulată de cu depășirea limitelor contestației formulate de SA, raportat la dispozițiile art. 61 alin. (1) și alin. (3) din C.proc.civ.;

2. în subsidiar, respingerea criticile intervenientului având în vedere autoritatea lucrului judecat în ceea ce privește pct. 2.1. - 2.3 din cererea de intervenție accesorie și ca neîntemeiate, în tot.

Pentru a dispune în sensul celor solicitate, autoritatea contractantă solicită a se avea în vedere următoarele:

Cererea de intervenție accesorie este inadmisibilă în măsura în care completează cauza contestației formulate de SA.

Autoritatea contractantă arată că prin cererea de intervenție voluntară formulată în dosarul nr. 3220/C1/2022, SC - SA precizează că are interesul legitim de a sprijini contestațiile formulate de alți ofertanți care tind la remedierea viciilor de legalitate ale documentației de atribuire, invocând dispozițiile art. 61 alin. (3) C.proc.civ. și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, arată că fără a face vreo trimitere la contestația formulată de SA în sprijinul căreia se presupune că a intervenit, ... SA preia în mod identic în cererea de intervenție accesorie toate criticile cuprinse în contestația proprie formulată împotriva procedurii de atribuire.

Așadar, consideră că se poate afirma fără dubiu că cererea de intervenție accesorie formulată de reprezintă în fapt o contestație principală întrucât, pretinsele vicii de legalitate ale documentației de atribuire sunt critici de sine stătătoare care completează contestația

formulată de SA cel puțin sub aspectul cauzei contestației (causa debendi).

Având în vedere faptul că SA a formulat contestația proprie la data de 03.01.2023, cu depășirea termenului legal de formulare a acesteia, reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, devine evident faptul că SA încearcă o repunere în termenul de formulare a propriilor critici de nelegalitate, care sunt separate/diferite de cele invocate de SA prin contestație.

În opinia sa inadmisibilitatea cererii de intervenție accesorie decurge din neîndeplinirea condiției de accesorialitate impusă de dispozițiile art. 61 alin. (3) C.proc.civ., potrivit căreia intervenția accesorie nu poate fi decât o simplă apărare, fără efecte juridice în afara limitelor impuse de contestația formulată de SA. În concret, formularea unei cereri de intervenție accesorii nu poate determina decât lărgirea cadrului procesual din punct de vedere al părților, nefiind posibilă modificarea obiectului sau a cauzei litigiului.

Or, actul procedural formulat de SA nu cuprinde nicio mențiune cu privire la criticile de nelegalitate invocate de SA în sprijinul cărora se presupune că ar fi intervenit, deși este cunoscut faptul că invocarea pretensei nelegalități a aceleiași documentații de atribuire contestate de SA nu atrage de plano admisibilitatea cererii de intervenție accesorie formulate de SA.

În cauză este necesar a se observa conținutul cererii de intervenție accesorie comparativ cu cel al contestației formulate de SA pentru a observa în ce măsură SA adaugă noi critici celor invocate de formulate de SA, depășind astfel limitele unei simple apărări, cu consecința completării contestației sub aspectul cauzei litigiului.

Prin contestația formulată, ... SA invocă vicii de nelegalitate fundamentate pe o presupusă aplicare trunchiată a Deciziei civile nr. 2753/2022 (pct. i) și pe necorelarea documentației de atribuire cu noile prevederi legislative intrate în vigoare ca urmare a adoptării OUG nr. 133/2022 (pct. ii) din perspectiva obligării autorității contractante de a redefini obiectului contractului de delegare (pct. iii), de a exclude din caietul de sarcini toate clauzele care obligă operatorul să predea deșeurile colectate către instalații și facilități de tratare și eliminare finală fără contract de delegare (pct. iv), de a redefini fracțiile de deșuri și modalitățile de colectare a acestora (pct. v) și de a exclude activitatea de sortare din obiectul contractului întrucât modul în care este concepută organizarea acesteia este nelegal, nefezabil și caduc (pct. vi).

Prin cererea de intervenție accesorie, ... SA invocă nelegalitatea măsurilor de remediere din perspectiva încălcării dispozițiilor OUG nr. 133/2022 solicitând obligarea autorității contractante să asigure în prealabil delegarea activităților de tratare și depozitare sau să-și asume administrarea directă a acestora (pct. 1.4), solicită lotizarea Contractului de delegare astfel încât activitatea de

sortare să fie atribuită separat de cea de colectare și transport a deșeurilor (pct. 2.4.) și solicită obligarea autorității contractante la modificarea art. 23 din Regulamentul serviciului de salubritate pentru a prevedea obligativitatea instrumentului „plătește pentru cât arunci” și critică remedierea art. 88 din caietul de sarcini (pct. 3).

Din analiza comparativă a celor două acte procedurale, în opinia sa rezultă că SA completează cauza litigiului prin adăugarea unor pretense vicii de nelegalitate subsumate pct. 2.4. și 3 din cererea de intervenție accesorie, care nu au nicio legătură cu contestația formulată de SA.

Astfel, autoritatea contractantă solicită ca CNSC să respingă criticile de pretinsă nelegalitate subsumate de SA pct. 2.4. și 3 din cererea de intervenție accesorie întrucât acestea sunt critici distincte de cele din contestația formulată de SA, având natura unor pretenții propriu-zise, formulate de SA cu depășirea termenului legal de contestare, reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, solicită ca cererea de intervenție accesorie să fie respinsă ca inadmisibilă în ceea ce privește argumentele SA, subsumate pct. 2.4. și 3 din cererea de intervenție, care depășesc limitele unei simple apărări, potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (3) din C.proc.civ.

În cazul în care Consiliul va constata că cererea de intervenție accesorie este admisibilă în principiu, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor de nelegalitate față de argumentele care vor fi structurate în continuare prin combaterea fiecăreia dintre criticile invocate de către SA pe calea cererii de intervenție accesorie, pentru a facilita verificarea alegațiilor în ordinea în care au fost formulate.

În continuare autoritatea contractantă reia susținerile sale din punctul de vedere față de contestația formulată de SC – SA.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3591/25.01.2023 SC – SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

1. Cu privire la excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că prin punctul de vedere formulat, s-a invocat tardivitatea contestației formulate de de către autoritatea contractantă, aceasta susținând că s-ar fi depășit termenul de 10 zile reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 în care persoana care se consideră vătămată de un act al autorității putea sesiza CNSC.

Pentru a-și argumenta poziția cu privire la tardivitate, autoritatea contractantă face referire exclusivă la documentul prin care se enumeră măsurile de remediere dispuse de CNSC și instanțele de judecată,

publicat la 19.12.2022. În schimb, deși în petitul contestației și prin motivarea acesteia, ... face trimitere expresă și la documentele prin care se materializează în concret măsurile de remediere (cum ar fi caietul de sarcini remediat și republicat, modelul de contract remediat și republicat, documentul „Anexă formulare financiare - remediere”), toate publicate în SEAP în data de 21.12.2022 și față de care termenul legal este respectat, autoritatea contractantă ignoră cu totul acest aspect.

Formularea contestației în termenul legal față de documentația de atribuire „remediată”, astfel cum a fost publicată la 21.12.2022 determină probabil ca autoritatea contractantă să țină sub tăcere contestarea acestor documente. Această abordare în opinia sa arată încă o dată superficialitatea cu care autoritatea contractantă a ales să trateze această procedură și maniera neconformă în care s-a realizat implementarea măsurilor de remediere, contrar celor stabilite de CNSC și instanța de judecată.

În opinia sa este evident că documentele vătămătoare pentru sunt cele publicate în data de 21.12.2022, lista măsurilor publicată la 19.12.2022 fiind numai un document premergător. Vătămarea efectivă este realizată prin documentația de atribuire remediată (caiet de sarcini, contract etc.). De vreme ce oferta se depune prin raportare la aceste documente, acestea sunt actele a căror nelegalitate vatămă participanții la procedură.

Mai mult, susține că nu ar fi putut contesta eficient documentul publicat în 19.12.2022 întrucât acesta nu conținea toate elementele necesare legate de implementarea măsurilor de remediere, iar prejudiciul și vătămarea nu ar fi putut fi determinate în concret. Totodată, ... ar fi fost în dificultate să demonstreze interesul legat de contestarea acestor măsuri, care s-au conturat a fi viciate de abia odată cu republicarea documentației de atribuire.

Un exemplu relevant în acest sens se regăsește la pag. 2 din Măsurile de remediere publicate la 19.12.2022, cu privire la pct. 3 - Contestație 2 - „Principiul Plătește Pentru Cât Arunci”, autoritatea contractantă menționând ca pretinsă remediere:

„1. Se va descrie modalitatea efectivă de implementare a principiului Plătești cât arunci”.

Se observă că în cadrul Măsurilor de remediere din 19.12.2022 (extras citat mai sus) nu s-a descris modalitatea efectivă de implementare a PPCA, acesta urmând să aibă loc abia prin documentația publicată în 21.12.2022. Ulterior, lecturând documentația republicată, ... a constatat neconformitatea măsurilor de remediere față de cele statuate de CNSC și instanța de judecată, de abia la acest moment existând premisele pentru formularea unei contestații.

Contestatorul susține că exemplul de mai sus poate fi extins și în celelalte situații de remediere întrucât nu putea cunoaște dacă documentația urma să fie remediată corect, complet și în conformitate cu

cele stabilite de CNSC și instanța de judecată, publicarea documentației de atribuire fiind în mod cert momentul de la care putea cunoaște în mod corect vătămarea.

În susținere enumeră practica judiciară relevantă care stabilește limite clare cu privire la faptul că operatorul nu poate aduce motive de contestație noi ulterior:

- Decizia civilă nr. 4644 din 10 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel;
- Decizia civilă nr. 60.3.3 din 15 decembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel

- Decizia civilă 513 din 11 aprilie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

2. Motivul de contestație referitor la tratarea deșeurilor (cu excepția sortării).

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă nu contestă prevederile legale invocate de și modul de interpretare a acestora, însă se apără ridicând excepția autorității de lucru judecat, pretinzând că problema invocată de ar fi fost deja tranșată prin deciziile CNSC și Curții de apel din primul ciclu de contestație. Consideră că acest argument este greșit.

În primul rând, susține că nu există autoritate de lucru judecat odată ce s-a modificat legea.

Efectul lucrului judecat este, potrivit art. 431 alin. 1 C. proc. civ., acela că „Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”.

Cauza juridică se referă la temeiul de drept care stă la baza pretențiilor reclamantului, altfel spus autoritatea de lucru judecat vizează „situația de fapt calificată juridic”.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că o cauză diferită a cererilor de chemare în judecată, chiar dacă finalitatea lor - anularea actului - este aceeași, nu justifică reținerea autorității de lucru judecat. Înalta Curte a precizat că prin cauză t.....ie avut în vedere temeiul juridic al dreptului valorificat prin cerere, iar cauza cererii de chemare în judecată nu t.....ie redusă numai la fundamentul raportului juridic dedus judecății, ci și la temeiurile de drept ale cererii, neputând exista putere de lucru judecat în cazul în care prima hotărâre a soluționat același litigiu pe un alt temei juridic.

Or, în cazul de față tocmai temeiul juridic al contestației s-a modificat, față de noua reglementare legală introdusă prin OUG nr. 133/2022. După cum a arătat în contestație, OUG nr. 133/2022 prevede în mod imperativ și cât se poate de clar obligația delegării activităților de tratare și depozitare a deșeurilor în prealabil față de delegarea activității de colectare și transport (este o soluție firească, deoarece, în caz contrar, colectarea separată și transportul separat al deșeurilor ar fi inutile în lipsa unei soluții legale de tratare).

În consecință, consideră că nu există autoritate de lucru judecat.

În schimb, arată că actele administrative sunt supuse principiului legalității, respectiv nu pot fi emise decât cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

În opinia sa documentația de atribuire remediată reprezintă noi acte administrative publicate în data de 21.12.2022 și care t.....ie să se supună legii în vigoare la data publicării (art. 6 alin. (5) din Codul civil). Aceasta include obligația conformării cu OUG nr. 133/2022.

După cum se poate observa din analiza OUG nr. 133/2022, contestatorul susține că aceasta include o dispoziție tranzitorie numai cu privire la contractele deja încheiate (a se vedea art. VII din OUG nr. 133/2022), ceea ce înseamnă că procedurile de atribuire în curs de derulare, unde contractul nu a fost încă încheiat, sunt supuse principiului aplicării imediate a legii noi. Ultraactivitatea legii (aplicarea legislației anterioare OUG nr. 133/2022 chiar și după intrarea acesteia în vigoare) nu poate avea loc decât în temeiul unei prevederi legale exprese, care în cazul de față nu există.

În fapt, arată că autoritatea contractantă solicită Consiliului să valideze o documentație de atribuire care încalcă prevederile legale la data publicării sale și la data pronunțării CNSC, iar contractul astfel încheiat va încălca legea pe tot parcursul existenței sale. Consiliul nu poate accepta o astfel de solicitare.

În primul rând, subliniază că documentația de atribuire pretins remediată nu respectă nici măcar dispozițiile CNSC și ale Curții de apel din primul ciclu de contestație.

Astfel, arată că la pag. 78-79 din Decizia CNSC, Consiliul a reținut faptul că „unitățile administrativ-teritoriale... au obligația, potrivit actelor normative anterior citate, de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare și, pe cale de consecință, de a indica, în conformitate cu prevederile legale sus menționate, în documentații de atribuire cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile comunitare publice de colectare și transport a acestor deșeuri/biodeșeuri”.

Curtea de apel nu a cenzurat acest considerent al Deciziei CNSC, care rămâne astfel obligatoriu pentru autoritatea contractantă.

Curtea a reținut, la rândul său, că obligația de informare se referă la informațiile de care dispune autoritatea contractantă, însă în mod evident este vorba despre informațiile deținute de autoritatea contractantă după ce și-a îndeplinit propriile obligații legale, respectiv cele reținute de CNSC.

Interpretarea celor două decizii în sensul susținut prin punctul de vedere al autorității contractante ar însemna să se permită autorității să nu își execute obligațiile legale, apoi să se prevaleze de propria

neexecutare pentru a pretinde că nu dispune de informațiile pe care legea o obligă să le pună la dispoziția ofertanților. Autoritatea contractantă se prevalează de o primă încălcare a legii (neîndeplinirea atribuțiilor referitoare la delegarea activităților serviciului de salubritate) pentru a justifica o nouă nerespectare a acesteia (neinformarea ofertanților cu privire la instalațiile de tratare). Or, în opinia sa nu se poate accepta că autoritatea contractantă își poate „fabrica” propria ignoranță ignorând legea.

Interpretarea corectă și conjugată a deciziilor CNSC și Curții de apel este în sensul că autoritatea contractantă t.....ie să își exercite obligațiile și competențele legale, iar apoi să pună la dispoziția ofertanților informațiile de care dispune în urma îndeplinirii acestor obligații și exercitării acestor competențe.

În opinia sa, documentația de atribuire astfel cum a fost „remediată” nu modifică și nu rezolvă cu nimic situația care a condus la admiterea contestației inițiale, lăsând în continuare ofertanții în situația de a contacta și contracta operatorii de tratare și depozitare (cărora nu le-a fost delegată gestiunea acestor activități!) și de a depune oferte care nu vor fi comparabile.

În orice caz, astfel cum a arătat în contestație, OUG nr. 133/2022 nu mai lasă nicio îndoială cu privire la ordinea corectă și legală în care t.....ie delegate activitățile serviciului de salubritate. Aplicând OUG nr. 133/2022, autoritatea contractantă va t.....i să delege mai întâi activitățile de tratare și depozitare și, în consecință, va dispune de informațiile pe care să le pună la dispoziția participanților la licitația pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor.

Solicită Consiliului să respingă apărările autorității contractante, să analizeze contestația pe fond și să o admită astfel cum a fost formulată.

3. Motivul de contestație referitor la sortarea deșeurilor.

Autoritatea contractantă pretinde că activitatea de sortare nu ar fi fost inclusă în obiectul procedurii abia cu ocazia remedierii, ci ar fi existat încă de la data publicării documentației inițiale, motiv pentru care contestația ar fi tardivă. Consideră că argumentul este eronat, iar autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul.

Autoritatea se prevalează de punctul II.1.4 din fișa de date inițială, care pare să se refere și la activitatea de sortare. În realitate, sortarea nu este însă sub nicio formă introdusă în documentația de atribuire inițială, după cum rezultă din următoarele observații:

În primul rând, codurile CPV indicate în secțiunea II.2.2 din fișa de date nu includ activitatea de sortare.

Se observă că autoritatea contractantă a indicat coduri CPV din categoriile 90511 (servicii de colectare a deșeurilor menajere) și 90512 (servicii de transport de deșeuri menajere). În schimb, sortarea deșeurilor se încadrează în categoria CPV 90513 (servicii de tratare și

eliminare de deșuri menajere și deșuri nepericuloase), categorie care nu a fost indicată în fișa de date.

În al doilea rând, în versiunea sa inițială, caietul de sarcini includea secțiunea 13 „Acorduri cu terți operatori economici aflate în sarcina operatorului”, unde art. 390 impunea ofertanților să prezinte „acorduri de principiu încheiate cu terți operatori economici” care urmau să se ocupe de tratarea deșeurilor colectate, inclusiv de sortarea acestora (art. 390 pct. 4).

..... susține că a contestat aceste prevederi ale caietului de sarcini, contestația fiind admisă de CNSC, iar autoritatea contractantă nu s-a apărut arătând că sortarea ar fi fost de fapt inclusă în obiectul prezentului contract. O astfel de susținere este de altfel imposibilă față de conținutul cât se poate de clar al art. 390 din forma inițială a caietului de sarcini, care prevedea că sortarea t.....ie efectuată de un terț și că era suficientă prezentarea unui „acord de principiu” între cei doi operatori în acest sens.

În al treilea rând (și, în realitate, urmare a punctului anterior), arată că forma inițială a documentației de atribuire nu prevedea nicio specificație cu privire la activitatea de sortare.

Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubritate prevede la pct. 2.3 că „Pentru fiecare activitate a serviciului se va întocmi câte un caiet de sarcini, chiar dacă activitățile se prestează de același operator”.

În contradicție cu această obligație, arată că atât documentația inițială, dar și cea remediată, nu include un caiet de sarcini pentru activitatea de sortare.

În urma remedierii, autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini art. 221-291 care, deși nu reprezintă un caiet de sarcini ca atare așa cum prevede legea, cel puțin stabilesc cerințele minimale ale autorității cu privire la activitatea de sortare. Aceste prevederi, informații, cerințe și obligații lipsesc cu desăvârșire din forma inițială a caietului de sarcini.

În cazul în care activitatea de sortare ar fi fost inclusă de la început în obiectul contractului, unde este caietul de sarcini aferent acestei activități și de ce a fost necesară completarea prin remediere a caietului de sarcini inițial cu 90 de noi articole dedicate sortării. Este evident că apărarea autorității contractante este nesinceră.

În al patrulea rând, arată că cu ocazia remedierii autoritatea contractantă a publicat o erată la Fișa de date modificând chiar punctul II.1.4 de care se prevalează înaintea Consiliului.

Anunțul de tip erată nr. EN1042016/23.12.2022 adaugă la finalul punctului II.1.4 care prezintă obiectul achiziției un nou punct 6 astfel: „(6) sortarea deșeurilor reciclabile colectate separat”.

În cazul în care activitatea de sortare ar fi fost inclusă de la început în obiectul contractului, de ce a fost necesară modificarea punctului II.1.4 din Fișa de date și adăugarea sortării?

În consecință, solicită CNSC să respingă argumentul autorității contractante și excepția tardivității contestației. Autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția participanților la procedură informații complete și clare iar, din analiza aspectelor prezentate mai sus, singura concluzie care poate fi trasă în mod rezonabil și cu bună-credință este că sortarea nu a fost inclusă în obiectul inițial al procedurii.

Urmare a respingerii acestui argument, solicită CNSC să analizeze pe fond contestația potrivit motivelor din contestație și să constate că în documentația de atribuire remediată (și cu atât mai puțin în cea inițială!) nu există nicio explicație pentru decizia autorității contractante de a îngloba într-un singur lot o activitate cu un larg caracter concurențial, precum colectarea deșeurilor, și activitatea de sortare care este deschisă unui număr foarte mic de operatori, care dispun deja de stații de sortare cu capacitate suficientă și aflate la o distanță adecvată din punct de vedere tehnic și economic de Sectorul 2. Aceștia din urmă, fie că vor participa direct la procedură sau că vor acționa drept subcontractori, vor restrânge concurența cu privire la activitatea de colectare.

Autoritatea contractantă arată că lotizarea procedurii este un drept, iar nu o obligație. Cu toate acestea, subliniază că exercitarea dreptului t.....ie, pe de o parte, să fie realizată în mod rezonabil, nu discreționar, ceea ce presupune că documentația de atribuire t.....ia să justifice decizia de a nu împărți pe loturi, astfel cum se arată și în Ghidul de bune practici al Consiliului Concurenței. Obligația de motivare este inherentă oricărui act administrativ, chiar dacă acesta reprezintă expresia unui „drept” al autorității.

Pe de altă parte, arată că dreptul autorității de a nu împărți pe loturi o procedură nu este absolută, ci t.....ie să respecte principiile fundamentale ale achizițiilor publice și concesiunilor, printre care promovarea concurenței între operatorii economici (art. 2 din Legea nr. 100/2016). În momentul în care exercitarea „dreptului” autorității contractante conduce la știrbirea principiului în cauză, iar pentru această situație nu există o justificare suficientă, actul administrativ în cauză devine nelegal și t.....ie cenzurat de Consiliu.

De asemenea, susține că având în vedere introducerea în obiectul contractului a unei activități fundamentale diferite de cea de colectare și la fel de importantă pentru serviciul de salubritate, se impune modificarea și corelarea documentației de atribuire din perspectiva tarifelor solicitate (nici documentația remediată nu solicită fundamentarea și ofertarea unui tarif de sortare, deși prin delegarea gestiunii autoritatea publică t.....ie să aprobe acest tarif) și a algoritmului de punctare al

ofertelor (factorii de evaluare t.....ie să țină cont de obiectul concret al contractului).

4. Motivul de contestație referitor la instrumentul „plătește pentru cât arunci”.

Față de argumentele invocate prin punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul reamintește că instrumentul PPCA era obligatoriu a fi implementat cel mai târziu până la data de 30 iunie 2019 - a se vedea art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, abrogată și înlocuită de OUG nr. 92/2021 care a păstrat aceeași obligație la art. 17 alin. 5 lit. h).

Autoritatea contractantă se prevalează de OUG nr. 133/2022 care, la pct. 13 și pct. 30, modifică Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate prevăzând, printre altele, că ANRSC urmează să publice recomandări cu privire la operaționalizarea instrumentului PPCA.

Subliniază faptul că recomandările nu reprezintă legislație. Nu există în legislație nicio prevedere referitoare la amânarea implementării instrumentului în discuție până la momentul emiterii de către ANRSC a unor viitoare recomandări! Dimpotrivă, aceasta este o măsură urgentă pentru alinierea sistemelor de management al deșeurilor din România la exigențele dreptului unional.

În acest sens, solicită Consiliul să aibă în vedere următoarele:

- Pct. 8 din OUG nr. 133/2022, care completează art. 6 din Legea nr. 101/2006,
- Pct. 26 din OUG nr.133/2022, care completează art. 26 din Legea nr. 101/2006
- Pct. 30 din OUG nr. 133/2022, care completează Legea nr. 101/2006 cu un nou articol 28⁵.

Așadar, emiterea viitoare a unor recomandări de către ANRSC, în opinia sa nu reprezintă în niciun caz o amânare a obligației autorităților locale care desfășoară proceduri de delegare a gestiunii de a implementa instrumentul în discuție. Dimpotrivă, OUG nr. 133/2022 nu face decât să sublinieze urgența implementării acestui instrument.

În orice caz, de vreme ce autoritatea contractantă a ales să declanșeze prezenta procedură de atribuire, atunci are obligația de a respecta toate prevederile legale. Autoritatea ar fi putut, ipotetic, să amâne cu totul prezenta procedură până după publicarea recomandărilor ANRSC, însă de vreme ce a decis să o desfășoare atunci documentația de atribuire t.....ie să respecte prevederile legale, care, după cum a arătat, includ încă din 2019 obligația de implementare a instrumentului PPCA.

Mai mult, în ceea ce privește ANRSC, solicită Consiliului să aibă în vedere Ordinul ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor

distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, care la art. 43 alin. (4) prevede următoarele:

„(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale în care este implementat potrivit prevederilor art. 17 alin. (5) lit. h) pct. (i) - (iii) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, operatorul emite factura pe baza procedurii de facturare și a elementului de plată implementat, în conformitate cu prevederile din regulamentul local privind implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” aprobat de către autoritatea deliberativă a unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale”.

Prin urmare, arată că nici ANRSC nu consideră că implementarea instrumentului ar t.....i amânată până la data unor viitoare recomandări.

În ceea ce privește modul de implementare al instrumentului, reamintește că CNSC și Curtea de apel s-au pronunțat cu autoritate de lucru judecat asupra unora dintre aspectele relevante. Curtea de apel a constatat astfel că un tarif de tip paușal (lei/persoană/lună) nu este conform instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” și încalcă prevederile obligatorii ale art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021.

Având în vedere argumentele de mai sus și cele din contestație, rugăm CNSC să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 94/03.01.2023 SA depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208730756/1 tranzacția nr. 1291543583/2137475834 din 30.12.2022 în valoare de 220.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 274/06.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 937/06.01.2023 SC - SA a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208751182/1 tranzacția 1293752495/2139601978 din data de 05.01.2023 în valoare de 220.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate în” cod CPV 90500000-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de concesiune nr. PC1002095/ 23.07.2022. Conform secțiunii II.1.5 valoarea estimată a contractului de achiziție este 2.062.651.873,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției

tardivității capetelor de cerere (ii) - (iv) și (vi) din contestația formulată de SA, a tardivității contestației formulată de SC - SA și a excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește capetele de cerere (i) și (iv) din contestația formulată de SA și punctul 1 din contestația formulată de SC - SA.

În opinia autorității contractante, capetele de cerere (ii) - (iv) și (vi) din contestația formulată de SA ar fi respinse ca tardive deoarece solicitările contestatorului nu ar viza aspecte de noutate introduse prin măsurile de remediere din 19-20.12.2022, ci ar viza cerințe ale documentației de atribuire publicată în SEAP în data 23.07.2022, față de care contestația acestuia ar fi tardivă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de SC - SA, autoritatea contractantă susține că aceasta ar fi justificată de faptul că măsurile de remediere au fost încărcate în SEAP în data 19.12.2022 și 20.12.2022, contestația acestuia fiind în termen doar față de documentele încărcate în 20.12.2022, nu și față de cele încărcate în 19.12.2022.

Totodată, susține că SC - SA ar fi luat cunoștință de modalitatea de remediere a documentației de atribuire din înscrisurile publicate în 19.12.2022, fiind în măsură să critice încă de la acea dată remedierile adoptate, independent de faptul că anumite înscrisuri (caiet de sarcini revizuit, formulare revizuite) au fost publicate ulterior.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, susține că ambii contestatori repun în discuție omisiunea indicării de către autoritate a stațiilor de sortare/tratare și a depozitelor ecologice pentru eliminare finală a deșeurilor care au încheiat contractul de delegare a gestiunii serviciului, tarifele aferente și traseele până la acestea, critică care a fost soluționată anterior de CNSC și Curtea de Apel.

Consiliul, constată că probele necesare soluționării excepțiilor sunt aceleași ca și cele pentru soluționarea pe fond a contestațiilor, fiind relevante în soluționarea tuturor acestor aspecte atât măsurile dispuse anterior de CNSC și Curtea de Apel cât și cronologia și conținutul remedierilor adoptate de autoritate ulterior soluționării contestațiilor anterioare și plângerii formulată de autoritate la Curtea de Apel motiv pentru care, în temeiul art. 248 alin. (4) CPC coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza excepțiile invocate de autoritatea contractantă odată cu fondul cauzei.

În acest sens, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au formulat contestații împotriva documentației de atribuire atât SA cât și SC - SA.

Urmare a soluționării celor 2 contestații, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, prin care a dispus astfel:

„Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului COMPANIA SERVICE ROMREST SA, invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestațiile formulate de COMPANIA SERVICE ROMREST SA și SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile de la punctul 4 (referitoare la riscurile de la punctele 5, 8, 9 și 13, precum și la riscurile de la punctele 10, 11 și 12, în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului, din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini) și punctul 5 din contestația formulată de COMPANIA SERVICE ROMPREST SA, precum și criticile de la punctele 1, 4, 6, 8 (referitoare la riscurile de la subpunctele 8.1.-8.6., în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului, precum și la riscurile de la subpunctele 8.7. și 8.8., din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini) și 11 din contestația formulată de SA.

Obligatorie.

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

Decizia anterior menționată a fost atacată de către autoritatea contractantă cu plângere la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 6705/2/2022.

Urmare a judecării plângerii formulată de autoritatea contractantă împotriva Deciziei nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, Curtea de Apel a pronunțat Decizia Civilă nr. 2753/07.11.2022 prin care a dispus astfel:

„Admite, în parte, plângerea formulată de petentul, cu sediul ales în, str. Ion Câmpineanu, nr. 11, et 2, sector 1, împotriva Deciziei nr. 1827/C1/1879,1885 din 31.08.2022 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimații S.A., cu sediul ales în, str. Plantelor, nr. 12, ..., și, cu sediul în, Splaiul Independenței, nr. 319, et. 1, ...

Modifică, în parte, Decizia CNSC nr. 1827/C1/1879/1885 din 31.08.2022 în sensul că respinge ca nefondate și criticile de la punctele 2 și 3 din contestația formulată de Compania Service Romprest SA, respectiv punctele 5, 9 și 12 din contestația formulată de SA.

Menține, în rest, Decizia CNSC nr. 1827/C1/1879/1885 din 31.08.2022.

Respinge plângerea formulată de petentul împotriva încheierii CNSC nr. 2535/C1/1879/1885 din 04.10.2022, ca nefondată.

Definitivă.

Pronunțată la data de 07.11.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”.

Din analiza considerentelor Deciziei Civile nr. 2753/07.11.2022, Consiliul reține că în soluționarea plângerii formulate de autoritatea contractantă, Curtea a analizat 5 aspecte admise inițial prin Decizia

1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, respectiv pe cele privind următoarele aspecte (denumirile sunt preluate întocmai din considerentele Curții):

1. Bunurile de retur;
2. Neindicarea stațiilor de sortare/tratare;
3. Colectarea din teren de date și informații privind condominiile neorganizate în asociații de proprietari;
4. Asumarea investițiilor reglementată de prevederile art. 71-73 din caietul de sarcini;
5. Implementarea instrumentului „*plătește pentru cât arunci*”.

Din cele 5 aspecte analizate, Curtea de Apel a modificat Decizia CNSC în ceea ce privește punctele 1, 4 și 5 în sensul respingerii criticilor aferente acestora din cele 2 contestații și a menținut Decizia CNSC în ceea ce privește punctul 2 (Neindicarea stațiilor de sortare/tratare) și punctul 5 (Implementarea instrumentului „*plătește pentru cât arunci*”).

În preambulul analizei celor 5 aspecte anterior enumerate, Curtea de Apel a respins criticile din plângerea formulată de autoritatea contractantă cu privire la dispozitivul deciziei CNSC.

Având în vedere soluția pronunțată de instanță, respectiv admiterea doar în parte a plângerii, decizia Consiliului astfel cum a fost modificată de Curte devine definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC în partea menținută de Curte (respectiv privind neindicarea stațiilor de sortare/tratare și implementarea instrumentului „*plătește pentru cât arunci*”) și în partea care nu a făcut obiectul analizei Curții, respectiv partea privind punctele de colectare, quantumul garanției de participare, unele riscuri din caietul de sarcini, clauzele contractuale privind încetarea contractului și cele privind modificarea contractului.

Consiliul reține că, ulterior pronunțării Deciziei Civile nr. 2753/07.11.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, în data **19.12.2022**, fișierul cu identificatorul „[PC1002095/00019] Masuri de remediere adoptate.docx.p7s” în care a identificat și centralizat sub formă tabelară aspectele asupra cărora s-au pronunțat CNSC și Curtea de Apel, a menționat la capitolul „I. Chestiuni prealabile” aspecte care urmează a fi modificate în documentația de atribuire, privind:

- Renegocierea contractului în urma aparițiilor unor evenimente/situații pe perioada de mobilizare, cum ar fi modificări legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general evenimente neprevăzute, implementarea la nivelul Municipiului a proiectului SMID sau finalizarea activităților de delegare a infrastructurii necesare pentru

compostare/tratare/depozitare sau se realizarea altor infrastructuri cu impact asupra prezentei activități, care alterează echilibrul Contractual, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului;

- Precizarea fluxului financiar aferent contractului de delegare;
- Modificarea valorii estimate a achiziției;
- Modificarea valorii anuale a redevenței.

La capitolul „II. Măsurile de remediere” din fișierul anterior menționat, autoritatea contractantă a enumerat sumar, sub formă de rezumat împărțit pe 6 puncte, modalitatea de remediere a aspectelor reținute de CNSC și Curtea de Apel, după cum urmează:

- La punctul 1, a reprodus o frază extrasă din considerentele Deciziei Curții de Apel, respectiv *„Autorității Contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/ stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară”* și a precizat că pentru elaborarea propunerii tehnice și financiare se vor avea în vedere următoarele aspecte:

- o Pentru depozitare: *„Ecosud, singurul depozit autorizat pe raza -”*;
- o Tratare rezidual: *„Nu există în prezent infrastructură.”*

Conform Hotărârii ADI nr. 35/2022 ADI Municipiul va delega gestiunea activităților de tratare a biodeșeurilor colectate separat și a deșeurilor reziduale, precum și a activității de eliminare a deșeurilor, în cadrul proiectului comun -, până la data de 31 decembrie 2027.

În perioada 2024-2028 deșeurile reziduale sunt prevăzute a fi transportate direct la depozitul delegat de ADI.

Începând cu 2028 în instalația de tratare mecano-biologică care va face parte din SMID și a cărei operare va fi delegată de ADI”;

- o Tratare Biodeșeuri: *„Instalații autorizate pe raza - (Iridex / 3R Green) pentru perioada 2024-2028 conform Hotărârii ADI nr. 35/2022; Începând cu 2028 în instalația de tratare mecano-biologică care va face parte din SMID și a cărei operare va fi delegată de ADI”;*
- o Sortare: *„Face obiectul prezentei proceduri”*

Referitor la tarife, a precizat că cele aferente depozitării, tratării reziduale și tratării biodeșeurilor *„nu impactează propunerea financiară, întrucât se ofertează doar tariful aferent activităților care fac*

obiectul prezentei proceduri” iar cel aferent sortării „Va rezulta din prezenta procedură”.

Cu privire la riscuri, a menționat „Măsură de remediere adoptată: Au fost eliminate cele de mai sus la riscurile 10, 11 și 12 din tabelul de riscuri din cadrul Caietului de Sarcini”, cu privire la descrierea modalității de implementare a mecanismului Plătește pentru cât arunci a menționat „a fost revizuit acest capitol”, cu privire la indicarea punctelor de colectare a menționat „Măsură de remediere adoptată: Se încarcă în SEAP fișierul care conține aceste date”, cu privire la corectarea garanției de participare a menționat „Se va publica și o erată în acest sens” iar cu privire la prevederile contractuale „Măsură de remediere adoptată:

La art. 34 alin. (4) din modelul de contract s-a eliminat prevederea Oricare dintre părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract, fără ca vreuna din ele să pretindă daune interese și se s-a înlocuit cu În cazul eșecului negocierilor în discuție, oricare dintre părți va avea dreptul de a solicita instanțelor de judecată competente restabilirea echilibrului contractual.

Modificarea art. 36 din modelul de contract, respectiv corelarea prevederilor alin. (1) și (2) din cadrul acestuia cu prevederile art. 34 alin. (3) și ale art. 35 alin. (3) precum și eliminarea alin. (3) și (4) de la art. 36 întrucât situațiile de la aceste alineate sunt acoperite de prevederile art. 34 alin. (3)”.
În continuarea mențiunilor sumare anterior reproduse, autoritatea contractantă a precizat că „Documentele revizuite ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel, sunt anexate după cum urmează:

- Caiet de Sarcini și Anexa
- Formulare – fișier excel
- Model de Contract”.

Contrar mențiunii anterioare, caietul de sarcini, anexele, formularele și modelul de contract revizuite nu se regăsesc în anexa remedierilor din 19.12.2022 ci au fost transmise spre publicare în 20.12.2022, fiind efectiv publicate în SEAP ulterior, la data 21.12.2022, aspect relevant din prisma excepției tardivității contestației formulată de SC - SA, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Astfel, calculând termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016 raportat la data publicării în SEAP a măsurilor de remediere din 19.12.2022, Consiliul reține că acesta s-a împlinit la data **29.12.2022**, zi lucrătoare.

Totodată, calculând același termen raportat la data publicării în SEAP a anexelor prin care au fost efectiv adoptate măsurilor de remediere, respectiv data 21.12.2022 când au fost publicate caietul de sarcini, anexele acestuia, formularele și modelul de contract, toate în formă revizuită, Consiliul reține că acesta s-a împlinit sâmbătă

31.12.2022, fiind prelungit potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 până la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv **03.01.2023**.

Rezultă că aspectele detaliate în măsurile de remediere publicate în 19.12.2022 ar fi t.....it contestate cel mai târziu la data 29.12.2022 iar cele detaliate în detaliate în caietul de sarcini puteau fi contestate până la data 03.01.2023.

Consiliul reține că SC - SA a transmis contestația către CNSC și autoritatea contractantă în data 03.01.2023, criticând, în esență, următoarele aspecte:

- Indicarea stațiilor de tratare/depozitare, fără ca acestea să aibă contract de delegare și includerea activității de sortare în cadrul prezentei proceduri (punctul 1 din contestație);
și
- Implementarea instrumentului „*plătește pentru cât arunci*” (punctul 2 din contestație).

Consiliul reține că SC - SA a luat cunoștință de informațiile cu privire la depozitul Ecosud, lipsa infrastructurii de tratare reziduală, instalația de tratare biodeșeurilor Iridex și includerea sortării în prezenta procedură de atribuire din măsurile de remediere publicate în SEAP la data 19.12.2022, din care reproduce, la paragraful 14 din contestație, tabelul de la punctul II din măsurile de remediere nr. 244674/19.12.2022, sens în care avea dreptul să conteste respectivele informații cel târziu la data 29.12.2022.

Ori, întrucât SC - SA a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă la data 03.01.2023, după expirarea termenului de contestare a măsurilor de remediere din 19.12.2022, care s-a împlinit la data 29.12.2022, Consiliul urmează să admită excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de contestația SC - SA și să respingă ca tardiv formulate criticile acestuia de la punctul 1 din contestație, cu excepția celor privind lipsa tarifului pentru activitatea de sortare din formularul de ofertă și cu privire la lipsa tarifului pentru activitatea de sortare din factorii aferenți criteriului de atribuire, aspecte de a care a luat cunoștință la data publicării în SEAP a versiunii revizuite a caietului de sarcini și a modelelor de formulare (21.12.2022).

Consiliul reține că, ulterior luării la cunoștință a punctul de vedere al autorității contractante prin care aceasta din urmă a invocat excepția tardivității contestației sale, SC - SA a transmis la dosarul nr. 3220/2022 având ca obiect contestația formulată de SA, un înscris pe care îl intitulează cerere de intervenție accesorie în favoarea acestuia din urmă, în care reproduce propria sa contestație.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a „cererii de intervenție accesorie” formulată de SC - SA, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017

coroborate cu art. 61 alin. (1) cpc care prevăd „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”, și art. 63 alin. (1) cpc „Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător”.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta astfel cum prevede art. 61 alin. (2) cpc și este accesorie atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți astfel cum prevede alin. (3) al noimei juridice anterior menționată.

După cum rezultă din conținutul cererii de intervenție în interes propriu, Consiliul constată că, în fapt, SC - SA nu indică nicio critică din contestația SA pe care intenționează să o susțină ci reproduce în integralitate propriile critici din contestația formulată anterior, formulând pretenții proprii cu privire la aspecte care nu se regăsesc în contestația SA cum ar fi lotizarea contractului de delegare, modificarea regulamentului serviciului de salubritate și remedierea art. 88 din caietul de sarcini.

Din acest punct de vedere, înscrisul transmis de SC - SA la dosarul nr. 3220/2022 nu este o intervenție accesorie ci este o veritabilă contestație, pretinsele critici de legalitate ale documentației de atribuire sunt critici de sine stătătoare care completează contestație SA sub aspectul obiectului acesteia.

Prin urmare, inadmisibilitatea cererii de intervenție accesorie decurge din neîndeplinirea condiției de accesorialitate impusă de dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, potrivit căreia intervenția accesorie nu poate fi decât o simplă apărare, fără efecte juridice în afara limitelor impuse de contestația formulată de SA. În concret, formularea unei cereri de intervenție accesorie poate determina lărgirea cadrului procesual doar din punct de vedere al părților, nefiind posibilă modificarea obiectului sau cauzei litigiului.

Consiliul reține că, dacă se considera vătămat de modalitatea în care a remediat autoritatea contractantă procedura, intervenientul avea deschisă calea de atac a contestației, pe care t.....ia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate de constituire a cauzii conform prevederilor art. 61¹ din lege.

Astfel, constatând publicarea remedierilor în SEAP, intervenientul avea dreptul de a formula contestație în termenul legal.

Este adevărat că în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se

poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor tardivității și inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță remedierile publicate în SEAP, este contestația, și nu cererea de intervenție accesorie.

În consecință, în ipoteza în care SC - SA dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă în scopul remedierii procedurii, t.....ia să facă aplicarea 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Același raționament se regăsește și în decizia 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 9001/2/2017.

Față de aceste aspecte Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SC - SA.

În ceea ce privește capetele de cerere (ii) - (iv) și (vi) din contestația SA, în opinia autorității contractante, acestea ar t.....i respinse ca tardive deoarece contestatorul ar critica conținutul documentației de atribuire de al cărui conținut a luat cunoștință la data inițierii procedurii, și care nu ar fi suferit modificări prin remedierile ulterioare deciziei Curții de Apel.

Consiliul reține că prin capetele de cerere anterior enumerate, ... SA solicită următoarele aspecte:

ii. obligarea autorității contractante să alinieze documentația de atribuire la legislația în vigoare în momentul de față, în speță la prevederile OUG nr. 133/2022 prin care se modifică prevederile Legii nr. 101/2006 și Ordinul ANRSC nr. 640/2022;

iii. obligarea autorității contractante să redefinească obiectul contractului în conformitate cu prevederile legislației în vigoare;

iv. obligarea autorității contractante să excludă din caietul de sarcini toate clauzele care obligă pe viitorul operator al serviciului de salubritate să predea deșeurile colectate către instalații și facilități de tratare și eliminare finală pentru care nu există contract de delegare a gestiunii încheiat conform legii;

vi. obligarea autorității contractante la excluderea activității de sortare din obiectul acestui contract, deoarece este ilegală, iar modul în care este concepută organizarea acesteia este nelegal, nefezabil și caduc.

Totodată, se reține că înscrisurile indicate de SA drept act atacat în contestația care face obiectul dosarului nr. 3220/2022 sunt măsurile de remediere publicate în SEAP în data 19.12.2022 și variantele revizuite ale caietului de sarcini, modelelor de formulare financiare și a modelului de contract, publicate în SEAP în data 21.12.2022, față de care contestația acestuia este formulată în cadrul termenului legal.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, fără o analiza detaliată a momentului la care au fost introduse în documentația de atribuire aspectele detaliate în contestație, nu poate fi constatat caracterul tardiv al capetelor de cerere prin care se solicită remedierea documentației, câtă vreme actele atacate de contestator nu sunt cele publicate în SEAP la data inițierii procedurii ci sunt caietul de sarcini, modelele de formulare și modelul de contract remediate.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține, contrar susținerile autorității contractante, că activitatea de sortare nu a făcut obiectul procedurii la data publicării anunțului de participare, ci a fost introdusă ca prestație în sarcina ofertanților doar ulterior menținerii deciziei CNSC de către Curtea de Apel.

În acest sens, se reține că în varianta inițiată a caietului de sarcini, obiectul achiziției era definit la art. 6 după cum urmează:

„Art. 6. Activitățile serviciului de salubritate, care fac obiectul delegării sunt:

(1) (a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, altele decât cele prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

(b) colectarea separată, transport separat și sortare a deșeurilor menajere și similare provenind din activități comerciale, din industrie și instituții prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor;

(c) colectarea separată și transport separat al biodeșeurilor menajere și similare provenind din activități comerciale, din industrie și instituții, prevăzute la art.33 din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor;

(2) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

(3) măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice;

(4) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;

(5) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare”.

În caietul de sarcini publicat în SEAP la data 21.12.2022, obiectul achiziției se regăsește la art. 7 și conține, suplimentar textului anterior reprodus următorul conținut:

„(6) sortarea deșeurilor reciclabile colectate separat”.

Totodată se reține că prin caietul de sarcini publicat în SEAP la data 21.12.2022, autoritatea contractantă a înlocuit specificațiile de la art. 220-224 din caietul de sarcini inițial, conform cărora operatorul avea obligația de a transporta deșeurile reciclabile la o stație de sortare autorizată din proximitatea zonei, cu o multitudine de specificații tehnice prevăzute la art. 273-291 din varianta actualizată a caietului de sarcini, prin care descrie modalitatea în care operatorul va sorta el însuși deșeurile reciclabile.

Pin urmare, Consiliul constată că susținerile autorității contractante din punctul de vedere, conform cărora SA ar fi luat cunoștință de faptul că activitatea de sortare face obiectul prezentei achiziții încă de la publicarea anunțului de participare nu reprezintă realitatea deoarece prin măsurile de remediere din 21.12.2022, autoritatea contractantă a înlocuit cerințele referitoare la transportul deșeurilor reciclabile la o stație de sortare autorizată din proximitate, cu cerințe referitoare la sortarea deșeurilor de către concesionar, suplimentând astfel obiectul achiziției cu activitatea de sortare.

Consiliul reține că referitor la absența serviciilor de sortare din obiectul prezentei proceduri, s-a pronunțat anterior, în Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, astfel:

*„Consiliul reține că, potrivit solicitărilor de la secțiunea II.2.4. - Descrierea achiziției publice din Fișa de date, **„Deșeurile se vor sorta în stații de sortare autorizate.***

(...)

*Potrivit solicitărilor de la SECȚIUNEA 13 din caietul de sarcini (pag. 56), „Art. 390. Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice cel puțin următoarele **acorduri** de principiu încheiate cu **terți** operatori economici **în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor** specifice în favoarea acestuia dintâi în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului:*

1) Operatorul depozitului conform de deșeuri care va prelua deșeurile spre eliminare – deșeuri de la măturatul stradal, curățarea rigolelor, fracțiile din deșeurile voluminoase și din deșeurile de construcții și desființări care nu pot fi valorificate;

2) Operatorul instalației de tratare mecanică/mecano-biologică care va prelua deșeurile reziduale;

3) Operatorul instalației de tratare biologică (ex. compostare) care va prelua biodeșeuri colectate separat;

*4) **Operatorul stației de sortare care va prelua deșeurile reciclabile colectate separat;***

5) Operatorul instalației de valorificare care va prelua deșeurile textile colectate separat;

6) Operatorul instalației de tratare care va prelua deșeurile din construcții și demolări;

7) Operatorul instalației de tratare care va prelua deșeurile voluminoase;

8) Operatorul instalației de tratare care va prelua deșeurile periculoase din deșeurile menajere.

Art. 391. Acordurile de principiu prezentate vor cuprinde minim cantitatea de deșeuri estimat a fi preluată în vederea tratării/eliminării și tariful unitar.”

(...)

Astfel, în cazul de față, autoritatea contractantă a identificat ca nevoie, respectiv necesitate, raportat la deșeurile municipale, delegarea prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a respectivelor deșeuri, din, fără să includă în obiectul concesiunii, tot ca necesități, și alte activități legate de aceste deșeuri, respectiv alte servicii comunitare de utilități publice, reglementate la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, cum ar fi

- organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor,

- operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare,

- **sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare,**

- organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare sau

- administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare”.

Considerentele anterior reproduse se regăsesc în partea din decizia CNSC care a fost menținută de către Curtea de Apel prin respingerea plângerii formulată de autoritatea contractantă cu privire la „chestiunea neindicării stațiilor de sortare/tratare”, cum este identificată în mod generic în considerentele Deciziei Civile nr. 2753/07.11.2022, aspect din care rezultă că CNSC a constatat în mod definitiv faptul că la data inițierii procedurii, obiectul acestuia nu a inclus serviciile de sortare de către concesionar.

Rezultă că cerințele cu privire la prestarea serviciilor de sortare de către operatorul câștigător al prezentei proceduri au fost introduse în varianta caietului de sarcini publicată în SEAP în data 21.12.2022, față de care contestația SA a fost formulată în termenul legal.

Conform principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de contestator, care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

În acest sens, se reține că SC SA a indicat în mod explicit în preambulul contestației, conform art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, faptul că actele contestate sunt cele publicate drept măsură de remediere în SEAP la data 21.12.2022, motiv pentru care analiza pe fond a cererilor contestatorului va avea în vedere doar informațiile introduse de către autoritatea contractantă la data 19.12.2022 și 21.12.2022 în actele atacate, situație în care excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă față de aspecte introduse în mod explicit în documentația de atribuire prin măsurile de remediere, cum este situația activității de sortare exemplificată anterior reflectă doar confuzia acesteia cu privire la modalitatea concretă în care ar putea să remedieze în mod legal documentația de atribuire.

Un alt exemplu de confuzie evidentă constă în invocarea repetată atât în măsurile de remediere cât și în punctele de vedere a Deciziei CNSC nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022 care nu a fost pronunțată în prezenta procedură de atribuire, nu se regăsește la dosarul achiziției astfel cum a fost transmis la dosarul cauzei și nu creează nicio obligație în sarcina autorității contractante.

Astfel, din analiza informațiilor disponibile spre consultare publică pe portalul CNSC la adresa internet <http://portal.cns.ro/>, se reține că Decizia CNSC nr. 1219/C1/1044, 1050 din 14.06.2022 a fost pronunțată urmare a soluționării contestațiilor formulate de SC Brai Cata SRL și SC Retim Ecologic Service SA în contradictoriu cu Sectorul 6 al Municipiului, nefiind clar cum a ajuns să remedieze documentația de atribuire în temeiul și ulterior să invoce în punctele de vedere o decizie CNSC emisă pentru o procedură organizată de altă autoritate contractantă, indiferent cât de aproape ar fi aceasta situată din punct de vedere geografic.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă față de capetele de cerere (i) „Obligarea autorității contractante la a indica potențialilor ofertanți pentru serviciile de salubritate: stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor cu care are încheiat contract de delegare a gestiunii activităților de sortare/tratare depozitare pentru eliminarea finală a deșeurilor, tarifele aferente acestor activități și traseele pe care t.....ie să se deplaseze autospecialele până la aceste instalații de eliminare a deșeurilor” și (iv) „Obligarea autorității contractante să excludă din caietul de sarcini toate clauzele care obligă pe viitorul operator al serviciului de salubritate să predea deșeurile colectate către instalații și facilități de tratare și eliminare finală pentru care nu există contract de delegare a gestiunii încheiat conform legii” din contestația formulată de SC SA, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată deoarece societatea contestatoare nu critică conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP la data inițierii procedurii, față de care s-au pronunțat definitiv atât CNSC cât și Curtea de Apel, ci este nemulțumit

de măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă urmare a celor 2 decizii, despre care susține că ar fi elaborate în urma interpretării unui singur paragraf extras/rupt din considerentele deciziei Curții de Apel, situație care ar fi condus la încălcarea prevederilor Legii nr. 101/2006 modificată prin OUG nr. 133/2022 și ale OG nr. 2/2021 privind gestionarea deșeurilor.

Consiliul reține că aspectele cu privire la destinația deșeurilor colectare au făcut obiectul contestațiilor formulate anterior, asupra cărora s-a pronunțat Consiliul prin Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022 astfel:

„- Cu privire la criticile contestatorului SA, de la punctul 1 din contestația sa, și la criticile contestatorului SA, de la punctul 2 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit solicitărilor de la **secțiunea II.2.4. - Descrierea achizitiei publice** din Fișa de date, „Deșeurile **se vor sorta în stații de sortare autorizate.**”

Conform aceleiași Fișe de date, **Secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare**, „Ofertantul va evidenția propunerea financiară în cadrul **Formularului de oferta (Formular nr. 7)**. Oferta financiară va conține fișele de fundamentare a tarifelor **Anexele la formularul de ofertă** și Prețul unitar pentru servicii neprogramate și suplimentare (Formular 7.2).

Propunerea financiară **va fi elaborată conform instrucțiunilor din Fișa de date**, va fi exprimată în lei și va fi compusă din **formularul de ofertă (Formular nr. 7.1, Formular 7.2)** și model de contract (formularul nr. 8) semnat fără amendamente.

Tarifele ofertate vor fi următoarele:

Tarifele pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale

T1 = **tariful pentru activitatea de colectare separată și transport a deșeurilor menajere și similare** prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor (deșeuri reciclabile menajere și similare, inclusiv deșeurile din piețe)

T2 = **tariful pentru activitatea de colectare separată și transport a biodeșeurilor menajere și similare**, prevăzute la art.33 din OUG nr.92/2021 privind regimul deșeurilor (biodeșeuri menajere și similare, inclusiv deșeurile din piețe)

T3 = **tariful pentru activitatea de colectare separată și transport a deșeurilor menajere și similare**, altele decât cele prevăzute la art.17 alin.(5) lit.a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor (alte categorii de deșeuri - reziduale, voluminoase, periculoase, textile -menajere și similare, inclusiv deșeurile din piețe);

T4 = **tariful pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor din construcții și desființări de la populație;**

Tarifele pentru activitatea de salubritate stradală

T5 = tariful pentru activitatea de colectare cadavre de animale de pe domeniul public și predarea acestora;

T6 = tariful pentru activitatea de măturat manual;

T7 = tariful pentru activitatea de măturat mecanizat;

T8 = tariful pentru activitatea de întreținere curățenie;

T9 = tariful pentru activitatea de răzuit rigole;

T10 = tariful pentru activitatea de stropit carosabil;

T11 = tariful pentru activitatea de spălat stradal;

Tarifele pentru activitatea de iarnă

- T12 = tarif pentru activitatea de curățat manual zăpada și gheața;
 T13 = tarif pentru activitatea de încărcat, transport zăpadă și gheață;
 T14 = tarif pentru activitatea de pluguit;
 T15 = tarif pentru activitatea de combatere polei cu sare pură;
 T16 = tarif pentru activitatea de combatere polei cu emulsie de sare;
 T17 = tarif pentru activitatea de combatere polei cu clorură de calciu.”

Potrivit solicitărilor de la **SECȚIUNEA 13** din caietul de sarcini (pag. 56), „Art. 390. Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice cel puțin **următoarele acorduri de principiu încheiate cu terți operatori economici în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice** în favoarea acestuia dintâi **în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului**:

- 1) Operatorul **depozitului conform de deșeuri** care va prelua deșeurile spre eliminare – deșeuri de la măturatul stradal, curățarea rigolelor, fracțiile din deșeurile voluminoase și din deșeurile de construcții și desființări care nu pot fi valorificate;
- 2) Operatorul **instalației de tratare mecanică/mecano-biologică** care va prelua deșeurile reziduale;
- 3) Operatorul **instalației de tratare biologică** (ex. compostare) care va prelua biodeșeuri colectate separat;
- 4) Operatorul **stației de sortare** care va prelua deșeurile reciclabile colectate separat;
- 5) Operatorul **instalației de valorificare** care va prelua deșeurile textile colectate separat;
- 6) Operatorul **instalației de tratare** care va prelua deșeurile din construcții și demolări;
- 7) Operatorul **instalației de tratare** care va prelua deșeurile voluminoase;
- 8) Operatorul **instalației de tratare** care va prelua deșeurile periculoase din deșeurile menajere.

Art. 391. Acordurile de principiu prezentate **vor cuprinde minim cantitatea de deșeuri estimat a fi preluată** în vederea tratării/eliminării **și tariful unitar**.”

Conform art. 9 alin. (1) din HG nr. 867/2016, „Etapa de planificare, fundamentare și pregătire a unui proces de concesiune a cărei valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la **art. 11 alin. (1) din Lege se inițiază prin documentarea nevoii identificate și se încheie cu aprobarea** de către conducătorul entității contractante a strategiei de contractare și a **documentației de atribuire pentru procedura respectivă**”.

Potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, „Autoritatea/entitatea contractantă **are obligația** de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele** concesiunii de lucrări sau ale **concesiunii de servicii, obiectul contractului**, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și (9) din Legea nr. 51/2006, „(1) **Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale** ori, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, **în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, atribuie unuia sau mai multor operatori toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract, denumit în continuare contract de delegare a gestiunii. Gestiunea delegată a serviciilor de utilități publice implică punerea la dispoziția operatorilor a sistemelor de utilități publice aferente serviciilor**

delegate, precum și dreptul și obligația acestora de a administra și de a exploata aceste sisteme.

(...)

(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.**"

Conform prevederilor art. 14 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, „(1) Organizarea gestiunii, funcționării și exploatării serviciului de salubritate, corespunzător modalității de gestiune adoptate, **se face în condițiile prevăzute de Legea nr. 51/2006, republicată, și ale prezentei legi.**"

Potrivit art. 34 din Legea nr. 101/2016, „Prevederile prezentei legi se completează cu dispozițiile Legii nr. 51/2006, republicată, **precum și cu cele ale Legii privind regimul deșeurilor nr. 211/2011, republicată (abrogată de OUG nr. 92/2011 privind regimul deșeurilor, act normativ în vigoare – n.n.)**" .

Astfel, în cazul de față, autoritatea contractantă a identificat ca nevoie, respectiv necesitate, raportat la deșeurile municipale, delegarea prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport a respectivelor deșeuri, din, fără să includă în obiectul concesiunii, tot ca necesități, și alte activități legate de aceste deșeuri, respectiv alte servicii comunitare de utilități publice, reglementate la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, cum ar fi

- organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor,
- operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare,
- sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare,
- organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare sau
- administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

Pe cale de consecință, în vederea respectării legislației în materie, documentația de atribuire în cauză t.....ia să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele/specificațiile concesiunii de servicii (a se vedea prevederile art. 29 alin. (8) lit. a) și alin. (9) din Legea nr. 51/2006 coroborate cu prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 – n.n.) de colectare și transport a deșeurilor municipale în, inclusiv cele legate de tarifele aferente acestor servicii.

Or, prin cerințe/specificații cum sunt cele precizate anterior, din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit, în sarcina potențialilor ofertanți, obligații care sunt, conform prevederilor legale anterior precizate, în sarcina unităților administrativ-teritoriale.

Acest lucru este evident și raportat la prevederile art. 14 din Regulamentul-cadru, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 82/2015 *privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților*, **ordin emis în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006**, „Următoarele categorii de deșeuri vor fi colectate separat de pe teritoriul unităților administrativ-teritoriale și **transportate la stațiile/instalațiile de tratare stabilite de unitatea administrativ-teritorială în strategia locală** cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate: (...)”.

Totodată, conform prevederilor art. 19 - 22 din Caietul de sarcini - cadru, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007 *privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților*, ordin emis de asemenea în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, „Art.19 - Traseele de transport

al deșeurilor municipale sunt cele prezentate în anexa nr.(se trece numărul anexei la caietul de sarcini care va cuprinde harta zonei de deservire, **cu indicarea traseului de transport al deșeurilor municipale la stația de sortare, transfer sau depozit**, după caz).

Art. 20 - (1) Deșeurile municipale, după colectare, se depozitează temporar la stația de transfer, situată în .. (**se va specifica locația acesteia, în cazul că există stație de transfer**), având capacitatea de prelucrare de..... mc/zi și o ritmicitate de transfer de..... mc/zi.

(2) La stația de transfer sunt arondați următorii operatori care depozitează temporar deșeuri municipale în cantități de: ...(**se trec operatorii arondați stației de transfer, sediul acestora și cantitățile medii zilnice depozitate temporar**).

Art. 21 - (1) Deșeurile municipale se sortează la **stația de sortare** situată în ... (**se va specifica locația acesteia**), având capacitatea de ...t/zi.

(2) La **stația de sortare** sunt arondați următorii operatori care transportă deșeuri municipale în cantități de: ...(**se trec operatorii arondați stației de sortare, sediul acestora și cantitățile medii zilnice aduse în vederea sortării**).

Art. 22 - Depozitul/depozitele de deșeuri în care se va depozita fracția inutilizabilă **este/sunt situat/e în ... (se va specifica depozitul/depozitele la care este arondată localitatea în care operatorul prestează serviciul, acesta fiind prevăzut în autorizația de mediu eliberată de autoritatea de mediu competentă).**

Astfel, Consiliul reține că unitățile administrativ-teritoriale, având în vedere strategia locală cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, au obligația, potrivit actelor normative anterior citate, de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, și, pe cale de consecință, de a indica, în conformitate cu prevederile legale sus menționate, în documentații de atribuire cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile comunitare publice **de colectare și transport** a acestor deșeuri/biodeșeuri.

În acest sens, legat de competențele autorității contractante în discuție, Consiliul reține, raportat la prevederile art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014, pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, că activitățile care sunt menționate ca fiind în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului, enumerate la acest articol, sunt activități care se regăsesc reglementate la art. 2 alin. (3) lit. c), i), j) și k) din Legea nr. 101/2006, separat de activități cum ar fi activitatea de operare/administrare a stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare sau activitatea sortare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare, care se regăsesc reglementate la art. 2 alin. (3) lit. d) și e) din Legea nr. 101/2006, respectiv activități care nu sunt astfel, având în vedere prevederile legale anterior menționate, în competența unității administrativ-teritoriale a Municipiului

Or, în etapa de planificare a procedurii în discuție, etapă obligatorie înainte de data inițierii respectivei proceduri (**21.07.2022, data transmiterii spre publicare a anunțului de concesiune aferent**), autoritatea contractantă ar fi t.....it să țină cont, la momentul elaborării prevederilor din SECȚIUNEA 13 a caietului de sarcini, de prevederile art. IV din Legea nr. 99/2014, **modificată și completată de OUG nr. 38 din 6 aprilie 2022** pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionării (**prin art. III al acestui act normativ se modifică doar alin. (2) al art. IV în discuție și se introduc și două noi alineate la acest articol, respectiv alin. (3) și (4).**), respectiv

„Articolul IV - (1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile

deliberative ale sectoarelor municipiului au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului, respectiv de dezinsecție, dezinsecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubritate, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, după dezbaterea publică a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, aprobată de Consiliul General al Municipiului

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariției efectelor fenomenelor de abandonare și depozitare ilegală a deșeurilor, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului pot prelua competențele unității administrativ-teritoriale a municipiului de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

(3) Competențele autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului, prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local și se notifică Consiliului General al Municipiului în termen de 15 zile de la data adoptării acestora.

(4) Preluarea competențelor conform alin. (3) se aplică pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din municipiul, aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului nr. 260 din 1.09.2021.”

*mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă în discuție a precizat, în punctele de vedere transmise ca urmare a depunerii contestațiilor în cauză, că „(...) **delegarea gestiunii acestui serviciu** în termenii și condițiile impuse de normele naționale și europene aplicabile în prezent **este în mod imperios necesară pentru ameliorarea calității acestui serviciu public esențial pentru nivelul de trai al comunității locale.**”*

Consiliul reține că, prin modul de formulare a cerințelor/specificațiilor din documentația de atribuire, cum sunt cele precizate anterior, autoritatea contractantă își încalcă propriile reguli/cerințe privind modul de elaborare și prezentare a ofertelor financiare, stabilite la Secțiunea - IV.4.2 din Fișa de date, anexă a anunțului de concesiune, care fac referire doar la tarife (care t.....ie oferite – a se vedea inclusiv Formularul de ofertă nr. 7.1 și Anexa 7.2 la acesta) legate de colectarea separată și transportul deșeurilor/biodeșeurilor în discuție (**tarifele T1-T4**), nu și la tarife unitare impuse artificial, prin caietul de sarcini, în sarcina ofertanților, cuprinse în acorduri de principiu pe care aceștia t.....ie să le încheie cu terți operatori ai depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, deși, după cum a fost arătat mai sus, aceasta reprezintă o obligație în sarcina unităților administrativ-teritoriale.

Mai mult, impunerea artificială a unui astfel de tarif, care să fie stabilit între operatori de servicii comunitare de utilități publice, conform celor anterior precizate, va conduce la folosirea acestuia ca element de cost *(care riscă să nu fie acoperit ulterior de aplicarea prevederilor contractuale, a se vedea în acest sens inclusiv precizările din Studiul de oportunitate postat în SEAP, la indicatorii de performanță de*

la pct. 2.2, 2.10, 2.11 și 2.13/penalități) în fundamentarea prețului total oferat, fapt de natură să

- contravine prevederilor art. 3 alin. (3) și art. 11 din Normele Metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, ordin emis de asemenea în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, respectiv „Art. 3 - (3) **Aprobarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se face de către autoritatea administrației publice locale** implicate, cu respectarea cerințelor și criteriilor din prezentele norme metodologice.

(...)

Art. 11 - (1) **Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc** pentru operatorii nou-intrați pe piața acestor servicii, precum și **pentru operatorii care încheie contracte de delegare a gestiunii pentru aceste activități cu autoritățile administrației publice locale.**

(2) **Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se determină de către operatori, luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activității respective.**

(3) **Fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activități în parte se face pe baza** consumurilor normate de combustibil, lubrifianti, materii prime și materiale, utilități, respectiv energie, apă și/sau gaze în scop tehnologic și a prețurilor acestora în vigoare, a cheltuielilor cu munca vie, precum și a celorlalte elemente **de cheltuieli necesare prestării activității respective**”,

- să forțeze concesionarul să suporte ajustarea sau modificarea unor astfel de tarife impuse artificial, nefiind tarife care să se regăsească printre tarifele solicitate de autoritatea contractantă în Fișa de date, pentru activitățile specifice **de colectare și transport** (tarife care se modifică sau ajustează în conformitate cu prevederile Anexei nr. 12 la Modelul de contract postat în S.E.A.P.), fapt de natură să contravine inclusiv prevederilor art. 8 alin. (1) și (2) din Normele Metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, și

- să aibă ca efect restricționarea participării la procedura de atribuire a contractului de concesiune prin introducerea unor obstacole nejustificate, prin astfel de solicitări.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că o cerință cum este cea impusă prin caietul de sarcini, și anume „Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice cel puțin **următoarele acorduri de principiu încheiate cu terți operatori economici în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice în favoarea acestuia dintâi în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului:(...)**” este una de natură abuzivă întrucât condiționează concesionarul, în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului de concesiune, de conduita unor terțe părți, care nu au nici o obligație și nici o responsabilitate față de autoritatea contractantă, în îndeplinirea respectivului contract, nefiind părți ale acestuia.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 1 din contestația sa, și criticile contestatorului SA, de la punctul 2 din contestația sa, referitoare la nerespectarea prevederilor legale sus indicate, vizavi de obligația autorității contractante, raportat la necesitățile acesteia, de a delega, în condițiile Legii nr. 101/2006, gestiunea serviciilor de utilități publice legate de activitățile de operare a depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare corelat cu obligația respectivei autorități de a indica, în documentația de atribuire în discuție, în mod clar, lipsit de echivoc, atât traseul de transport al deșeurilor/biodeșeurile respective la stațiile de sortare, transfer sau depozit , potrivit

competențelor precizate expres de Legea nr. 101/2006, cât și tarifele aprobate pentru respectivele activități, potrivit legislației sus indicate, tarife care t.....iau avute în vedere inclusiv în vederea elaborării ofertelor, mai ales în contextul prevederilor art. 16 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

În subsidiar, Consiliul subliniază că, raportat la etapa de planificare a concesiunii în cauză, avută la dispoziție, susținerile autorității contractante, care însoțesc contextul descris în punctele de vedere transmise, respectiv „Prin sentința civilă nr. 2774/28.10.2015 pronunțată în rejudecare în dosarul nr. 6228/2/2010* pe rolul Curții de Apel, („Sentința civilă nr. 2774/2015”), rămasă definitivă la data de 14.06.2018, prin respingerea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a recursurilor formulate, prin care s-a dispus încetarea contractelor cadru de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate încheiate pentru sectoarele 1,2,3,4 și obligarea autorităților administrației publice locale a sectoarelor 2, 3, 4 și 6 la încheierea unor noi contracte de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate, contracte care să asigure respectarea liberei concurențe și a tratamentului egal între toți operatorii economici.

Astfel, interesul public impune, în mod indubitabil, încetarea fără întârziere a stării actuale de provizorat în care se află serviciul de salubritate publică în care este prestat în prezent în temeiul unui contract de prestări servicii încheiat în cursul anului 1999 și prelungit succesiv în mod nelegal, după cum s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat prin Sentința civilă nr. 2774/2015 mai sus menționată.”,

sunt irelevante în raport cu respectarea prevederilor legale sus citate, întrucât, în tot acest timp, respectiv perioada 2018-2022, autoritatea contractantă avea posibilitatea, conform sentinței rămase definitive în 2018, anterior citată, și a respectivelor prevederi legale (contrar unor susțineri ale autorității, din punctele de vedere transmise, că „(...) aceste elemente (...) constituie situații de urgență și extraordinare”-n.n.), să depună toate diligențele necesare în vederea preluării și a altor competențe care nu erau în sarcina sa, dacă acest lucru era necesar pentru asigurarea operării în bune condiții a activității specifice de colectare și transport, destinată să asigure protecția sănătății publice pe raza sectorului 2 al Municipiului

În aceste circumstanțe, este evident că susțineri ale autorității contractante, din punctele de vedere transmise, respectiv **„Această situație de imposibilitate a prezentării unui flux complet și concret al deșeurilor exclusiv în sensul de unică entitate gestionară a întregului proces (de la colectare până la eliminare) nu poate avea ca efect împiedicarea atribuirii contractului de delegare care face obiectul Procedurii de atribuire, deoarece, așa cum am arătat, în momentul de față toate etapele fluxului de deșuri sunt acoperite din punct de vedere al competențelor asumate.”** nu reflectă realitatea, mai mult, se contrazic prin propria formulare.

Astfel, în acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu precizează care este baza legală pentru încheierea, de către ofertanți, de acorduri de principiu cu terți operatori economici, astfel cum este solicitat în caietul de sarcini, în condițiile în care aceiași autoritate contractantă specifică, prin punctele de vedere transmise, că „Situația existentă la nivelul Municipiului privind gestionarea deșeurilor, respectiv faptul că activitățile de tratare și eliminare a deșeurilor nu au fost delegate conform prevederilor legale, însă la nivelul Municipiului există operatori autorizați care prestează aceste activități chiar și în lipsa unui contract de delegare.”, or, conform acestei formulări, contrară susținerilor citate în paragraful anterior, rezultă clar că acești operatori, cu care ofertanții ar t.....i să încheie aceste acorduri de principiu, nu prestează activitățile de tratare și eliminare a deșeurilor în baza unor contracte delegate conform prevederilor legale sus precizate,

pe cale de consecință, în situația de față nu au cum să fie acoperite „toate etapele fluxului de deșeuri (...) din punct de vedere al competențelor asumate.”

Acest lucru este confirmat inclusiv de către autoritatea contractantă, prin punctele de vedere transmise, din care rezultă fără echivoc, că abia din data „de 27 iulie 2022 (ulterior inițierii procedurii de atribuire în discuție, respectiv 21.07.2022 – n.n.), în cadrul ședinței Consiliului Local al Sectorului 2 al Municipiului au fost adoptate HCLS nr. 216/2022 privind preluarea de către Consiliul Local al Sectorului 2 a competențelor unității administrativ-teritoriale a Municipiului de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ-teritorială a Sectorului 2 („HCLS nr. 216/2022”) și HCLS nr. 217/2022 privind acordarea unui mandat special în Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul, pentru delegarea, în numele și pe seama Sectorului 2 al Municipiului a activităților specifice preluate temporar, conform O.U.G. nr. 38/2022 („HCLS nr. 217/2022”).”

Totodată, Consiliul reține că raționamentul Curții de Apel prin care acesta a constatat caracterul întemeiat al considerentele anterior menționate este următorul:

„2. În ceea ce privește chestiunea neindicării stațiilor de sortare/tratare, Curtea apreciază criticile petentului ca fiind neîntemeiate pentru următoarele motive:

Prin art. 390 și art. 391 din Secțiunea a 13-a a caietului de sarcini s-a prevăzut obligația ofertanților de a prezenta acordurile de principiu încheiate cu terți operatori economici ai depozitului conform de deșeuri și ai instalațiilor de tratare, valorificare, sortare, acorduri care vor cuprinde minim cantitatea de deșeuri estimată a fi preluată în vederea tratării/eliminării și tariful unitar.

CNSC a admis criticile de la pct. 1 din contestația și pe cele de la pct. 2 din contestația referitoare la aceste prevederi ale caietului de sarcini considerând că era obligația autorității contractante de a încheia contracte cu depozitele de deșeuri, stațiile de sortare și instalațiile de tratare, dar și de a preciza traseul de transport la acestea și tarifele aprobate pentru respectivele activități.

CNSC a reținut, în esență, încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de informare prev. de art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016 și a competenței autorității contractante de a delega toate activitățile specifice serviciului de salubritate prev. de art. 2 alin. 3 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2016.

Petentul susține că aspectele apreciate de CNSC ca fiind neconforme în documentația de atribuire, respectiv inexistența contractelor de delegare a gestiunii activităților de tratare eliminare a deșeurilor și implicit a tarifelor aferente acestor activități, exced atât Procedurii de atribuire, cât și competențelor autorității contractante.

Susținerile petentului sunt neîntemeiate întrucât argumentele CNSC sunt formulate exclusiv din perspectiva legalității prevederilor art. 390 și art. 391 din Secțiunea a 13-a a caietului de sarcini, iară ca CNSC să impună autorității vreo obligație care nu are legătură cu prezenta procedură sau să se pronunțe asupra legalității unor alte acte decât cele contestate.

Curtea mai reține că aprecierile CNSC sunt și întemeiate. Astfel, prin obligarea ofertanților să prezinte acordurile de principiu încheiate cu terți operatori economici ai depozitului conform de deșeuri și ai instalațiilor de tratare, valorificare, sortare se ajunge la eludarea prevederilor Legii nr. 101/2006 întrucât operatorii economici pot

presta serviciul de salubritate doar în baza unor contracte de delegare, ca cel ce formează obiectul prezentei proceduri, încheiate cu o autoritate publică, ci nu în baza unor acorduri de principiu încheiate între operatori economici privați.

Practic, ceea ce a făcut petentul, prin art. 390 și art. 391 din Secțiunea a 13-a a caietului de sarcini, reprezintă un transfer nelegal a unor competențe a autorităților publice către operatori privați, în alte condiții decât cele prevăzute în Legea nr. 101/2006.

În acest sens, Curtea reține că obiectul respectivelor acorduri de principiu reprezintă activități componente ale serviciului de salubritate, astfel cum este reglementat de art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006, serviciu care cade în competența exclusivă a unităților administrativ teritoriale și care poate fi delegat unor operatori privați prin delegare de gestiune în condițiile art. 29 alin. 1 și 9 din Legea nr. 51/2006, ci nu prin încheierea unor acorduri de principiu între operatori privați.

Astfel, potrivit art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006 „serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități: a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, iară a aduce atingere fluxului de deșeurii de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori; b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora; c) organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor; d) operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare; e) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare; f) măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice; g) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț; h) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare; i) organizarea tratării mecano- biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare; j) administrarea depozitelor de deșeurii și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare; k) dezinsecția, dezinsecția și deratizarea.”

Iar, potrivit art. 29 alin. 1 și 9 din Legea nr. 51/2006:

„(1) Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ori, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, atribuie unuia sau mai multor operatori toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract, denumit în continuare contract de delegare a gestiunii. Gestiunea delegată a serviciilor de utilități publice implică punerea la dispoziția operatorilor a sistemelor de utilități publice aferente serviciilor delegate, precum și dreptul și obligația acestora de a administra și de a exploata aceste sisteme. (...)

(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.”

Prin urmare, operatorii economici nu au competența de a face demersuri pentru încheierea unor acorduri de principiu cu terți operatori economici ai depozitului conform de deșeurii și ai instalațiilor de tratare, valorificare, sortare, ci autoritatea contractantă este cea care trebuie să precizeze operatorilor economici modalitatea în care se vor realiza în concret aceste activități, astfel încât să își poată întocmi ofertele.

Curtea apreciază că nu are nici o relevanță aspectele invocate de petent prin care invocă competența Consiliului General al Municipiului de a încheia respectivele contracte de delegare, întrucât, indiferent cărei autorități publice îi revine

competența de a încheia contractele de gestiune, oricum această competență nu poate fi transferată operatorilor economici.

Petentul susține că obligația ofertantului de a încheia acorduri de principiu cu terții operatori ai instalațiilor de tratare/eliminare a deșeurilor nu contravine legii, însă nu aduce nici un argument pentru care obiectul unor astfel de acorduri nu se încadrează în activitățile specifice serviciului de salubritate prev. de art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006.

De altfel, argumentele petentului sunt și contradictorii, întrucât, pe de o parte, invocă o serie de aspecte pentru care nu s-a putut sau nu este posibilă, într-un termen scurt, încheierea de către autoritățile publice a contractelor de delegare a gestiunii acestor servicii, iar, pe de altă parte, consideră că operatorii privați ar putea suplini ei până la expirarea termenului de depunere a ofertelor, toate aceste dificultăți cu care se confruntă autoritatea contractantă.

Curtea mai reține că, prin neprecizarea, în documentația de atribuire, a depozitelor de deșeuri, stațiilor de sortare și instalațiilor de tratare, a traseului de transport către acestea și a tarifelor acestor servicii, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016 potrivit căreia „Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

În ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a încheierii contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate reprezenta un motiv întemeiat pentru încălcarea legii, iar, pe de altă parte, din perspectiva legalității prezentei proceduri de atribuire, autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară.

Prin urmare, Curtea **urmează să mențină decizia CNSC** în ceea ce privește admiterea criticilor de la pct. 1 din contestația și pe cele de la pct. 2 din contestația, ca fiind **legală și temeinică**.”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a sesizat în mod corect faptul că față de considerentele din cele 2 decizii emise de CNSC și Curtea de Apel există autoritate de lucru judecat însă prezintă în mod deformat modalitatea în care s-au pronunțat CNSC și Curtea de Apel față de obligația indicării destinației deșeurilor colectate.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, nr. 1879/2022 și nr. 1885/2022 soluționate de CNSC prin Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, SC SA și SC - SA au avut calitatea de contestatori, împotriva acestor decizii autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel soluționată prin Decizia Civilă nr. 2753/07.11.2022, având calitate de petent; iar în cadrul dosarului nr. 3220/2022 care face obiectul prezentei, SC SA are tot calitatea de contestator (ca și SC - SA, de altfel), ... în toate dosarele având calitate de autoritate contractantă.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă într-un litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Partea din Decizia CNSC prin care au fost soluționate criticile de la pct. 1 din contestația formulată anterior de SC SA și pe cele de la pct. 2 din contestația SC - SA cu privire la chestiunea neindicării stațiilor de sortare/tratare, este definitivă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de CNSC și instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de Curte.

De altfel, beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio cale de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

Pe de altă parte, efectele puterii de *lucru judecat* prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil, Decizia Civilă nr. 2753/07.11.2022 și partea din Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022 pe care aceasta o menține, au dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar

hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu t.....ie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

În acest sens, se reține că autoritatea contractantă a reprodus atât în măsurile de remediere paragraful final din decizia Curții, prin care aceasta reținut că „*In ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a încheierii contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate reprezenta un motiv întemeiat pentru încălcarea legii, iar, pe de altă parte, din perspectiva legalității prezentei proceduri de atribuire, autorității contractante îi revine **doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități**, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară*”, ignorând în totalitate faptul că în considerentele care au condus la concluzia anterior reprodusă, Curtea a precizat „CNSC a admis criticile de la pct. 1 din contestația Romprest și pe cele de la pct. 2 din contestația referitoare la aceste prevederi ale caietului de sarcini considerând că **era obligația autorității contractante de a încheia contracte cu depozitele de deșeuri, stațiile de sortare și instalațiile de tratare, dar și de a preciza traseul de transport la acestea** și tarifele aprobate pentru respectivele activități. CNSC a reținut, în esență, încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de informare prev. de art. 71 alin. 1 din Legea nr. 100/2016 și a competenței autorității contractante **de a delega toate activitățile specifice serviciului de salubritate** prev. de art. 2 alin. 3 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2016”.

Mai mult, în finalul considerentelor sale, Curtea de Apel a precizat expres „Prin urmare, Curtea urmează să mențină decizia CNSC în ceea ce privește admiterea criticilor de la pct. 1 din contestația Romprest și pe cele de la pct. 2 din contestația, ca fiind legală și temeinică”.

În acest context, se reține că în Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, Consiliul a reținut următoarele considerente, despre care Curtea de Apel a precizat că sunt legale și temeinice:

„Astfel, Consiliul reține că unitățile administrativ-teritoriale, având în vedere strategia locală cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, **au obligația**, potrivit actelor normative anterior citate, **de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, și, pe cale de consecință, de a indica**, în conformitate cu prevederile legale sus menționate, în documentații de atribuire cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor

prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile comunitare publice de colectare și transport a acestor deșeuri/biodeșeuri”.

Rezultă că paragraful extras de autoritatea contractantă din Decizia Curții, respectiv „În ceea ce privește pretinsa împiedicare sine die a încheierii contractului, Curtea reține, pe de o parte, că acest argument nu poate reprezenta un motiv întemeiat pentru încălcarea legii, iar, pe de altă parte, din perspectiva legalității prezentei proceduri de atribuire, autorității contractante îi revine **doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități**, traseul până la aceste depozite/instalații/stații, respectiv prețurile practicate de operatorii acestora, astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară” t.....ia aplicat de autoritatea contractantă în contextul în care a fost formulat, respectiv cu privire la indicarea operatorilor care vor prelua deșeurile/ biodeșeurile ca și consecință a încheierii contractelor de delegare de gestiune cu aceștia.

Ori, în situația în care autoritatea contractantă nu a încheiat contracte de delegare de gestiune cu operatori ai depozitelor de deșeuri, instalațiilor de tratare, valorificare, sortare etc., Consiliul reține că informațiile publicate în SEAP în data 19.12.2022 prin care aceasta indică operatorii autorizați din punct de vedere al mediului și menționează calendarul estimativ al procedurilor de delegare a gestiunii nu reprezintă, în fapt, remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării, astfel cum a dispus CNSC prin Decizia Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, în partea menținută prin Decizia Civilă nr. 2753/07.11.2022.

În acest sens, Consiliul reține că în considerentele Deciziei CNSC nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, a reținut că „(...) în etapa de **planificare** a procedurii în discuție, **etapă obligatorie înainte de data inițierii** respectivei proceduri (**21.07.2022**, data transmiterii spre publicare a anunțului de concesiune aferent), autoritatea contractantă ar fi t.....it să țină cont, **la momentul elaborării** prevederilor din SECȚIUNEA 13 a **caietului de sarcini**, de prevederile art. IV din Legea nr. 99/2014, modificată și completată de OUG nr. 38 din 6 aprilie 2022 pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionării (prin art. III al acestui act normativ se modifică doar alin. (2) al art. IV în discuție și se introduc și două noi alineate la acest articol, respectiv alin. (3) și (4)), respectiv

„Articolul IV - (1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-

teritoriale a municipiului, respectiv de dezinsecție, dezinfecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubritate, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, după dezbaterea publică a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, aprobată de Consiliul General al Municipiului

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariției efectelor fenomenelor de abandonare și depozitare ilegală a deșeurilor, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului pot prelua competențele unității administrativ-teritoriale a municipiului de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

(3) Competențele autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului, prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local și se notifică Consiliului General al Municipiului în termen de 15 zile de la data adoptării acestora.

(4) Preluarea competențelor conform alin. (3) se aplică pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din municipiul, aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului nr. 260 din 1.09.2021.”,

mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă în discuție a precizat, în punctele de vedere transmise ca urmare a depunerii contestațiilor în cauză, că „(...) **delegarea gestiunii acestui serviciu** în termenii și condițiile impuse de normele naționale și europene aplicabile în prezent **este în mod imperios necesară pentru ameliorarea calității acestui serviciu public esențial pentru nivelul de trai al comunității locale**”.

Rezultă că, potrivit considerentelor anterior reproduse, delegarea activităților de gestiune către operatori ai depozitelor de deșeuri, instalațiilor de tratare, valorificare, sortare etc. reprezintă o etapă **premergătoare** celei de delegare a activității de colectare și transport a deșeurilor sau, altfel spus, organizarea procedurii pentru delegarea activității de colectare și transport a deșeurilor este condiționată de existența unor contracte de delegare a activităților de tratare, valorificare, sortare a acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază drept justificate susținerile autorității contractante conform cărora lipsa delegării de gestiunii a activităților de tratare, valorificare, sortare a pus autoritatea contractantă în situația de a nu fi în măsură să comunice potențialilor ofertanți pentru activitatea de colectare și transport modalitatea în care urmează să își desfășoare în mod legal activitatea.

Totodată, se reține că la data publicării așa-ziselor măsuri de remediere, în 19 și 21 decembrie 2022 era intrată în vigoare Ordonanța

de Urgență a Guvernului nr. 133/2022 care stipulează la art. II punctul 16, faptul că Legea nr. 101/2016 se modifică și se completează astfel:

„(...) După articolul 14 se introduc nouă noi articole, art. 14¹-14⁹, cu următorul cuprins:

(...)

Articolul 14⁴

Unitățile administrativ-teritoriale care atribuie, în mod individual, activitatea de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale au obligația să atribuie, **în prealabil**, activitățile de sortare, de tratare a deșeurilor și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor reziduale și a reziduurilor rezultate din procesul de tratare, după caz, în situația în care respectivele activități nu au fost delegate, în asociere, cu alte unități administrativ-teritoriale, de către asociația de dezvoltare intercomunitară la care acestea sunt membre. Este interzisă prestarea de către operatori a activităților de sortare, tratare și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor municipale fără contract de delegare încheiat cu unitatea/subdiviziunea administrativ-teritorială de pe raza căreia provin deșeurile.

Articolul 14⁵

Operatorii care prestează activitatea de colectare separată a deșeurilor municipale au obligația să transporte fracțiile colectate separat numai către operatorii stațiilor de transfer, operatorii stațiilor de sortare, operatorii instalațiilor de tratare și operatorii depozitelor de deșeuri care au contracte de delegare încheiate cu unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, cu sectoarele municipiului de pe raza cărora sunt colectate respectivele deșeuri

(...)

Articolul 14⁹

Operatorii economici care au în proprietate stații de sortare, instalații de tratare a deșeurilor și/sau depozite de deșeuri nepericuloase au dreptul să presteze activitățile de sortare, tratare sau, după caz, de eliminare a deșeurilor municipale numai în baza contractelor de delegare a gestiunii încheiate cu unitățile administrativ-teritoriale/sectoarele municipiului de pe raza cărora provin respectivele deșeuri sau, după caz, cu asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre”.

Consiliul reține că prevederile OUG nr. 133/2022 anterior reproduse au intrat în vigoare la data publicării acestora în MONITORUL OFICIAL nr. 958 din 30 septembrie 2022.

Rezultă că, de la data 30.09.2022, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a impune transportul deșeurilor colectate la stații de tratare și depozite de deșeuri pentru care nu a încheiat în prealabil contracte de delegare a gestiunii, astfel cum a procedat aceasta prin măsurile de remediere din 19 și 21 decembrie 2022.

Acest aspect rezultă și din nota de fundamentare a OUG nr. 133/2022 în care se menționează că acest act vizează asigurarea/realizarea infrastructurii de sortare, tratare și/sau eliminare prin depozitare a fracțiunilor de deșeuri municipale colectate separat, **inclusiv atribuirea** respectivelor activități, **în prealabil**, de **atribuirea activității de colectare** separată.

Consiliul reține că Decizia nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022 a fost comunicată părților înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 133/2022 și a stabilit în sarcina autorității contractante obligația remedierii documentației în 10 zile de la comunicare, termen care s-ar fi împlinit tot înainte de 30.09.2022 când a intrat în vigoare OUG nr. 133/2022 însă, ignorând faptul că prin pronunțarea Deciziei nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022, a fost implicit ridicată măsura suspendării procedurii dispusă anterior prin încheierea nr. 2069/C1/1879 din data 09.08.2022, autoritatea contractantă a menținut măsura suspendării procedurii, asumându-și astfel riscul de a nu mai fi în măsură să ducă la îndeplinire măsurile dispuse de CNSC fără încălcarea prevederilor legale intrate în vigoare între timp, cum sunt modificările imperative aduse Legii nr. 101/2006 prin OUG nr. 133/2022.

Consiliul reține că OUG nr. 133/2022 nu prevede măsuri tranzitorii pentru procedurile de atribuire în desfășurare la data intrării acesteia în vigoare, ci doar cu privire la contractele de delegare aflate în vigoare, cum este art. VII alin. (1) potrivit căruia *„Contractele de delegare a gestiunii aflate în derulare se pot finaliza în conformitate cu clauzele contractuale și cu normele aplicabile până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”*.

Rezultă că actele publicate de autoritatea contractantă în SEAP în data 19 și 21 decembrie 2022 ar fi t.....it să respecte în mod simultan atât măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 1827/C1/1879, 1885 din data 31.08.2022 și Decizia Civilă nr. 2753/07.11.2022 a Curții de Apel cât și prevederile legale în vigoare, aspect precizat expres inclusiv în dispozitivul Deciziei CNSC anterior menționată prin sintagma *„Admite în parte contestațiile (...) și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”*.

Consiliul reține că, deși în aparență autoritatea contractantă ar fi dus la îndeplinire măsurile dispuse prin Decizia Curții de Apel sumarizate în paragraful extras de autoritate din aceasta, respectiv *„(...) autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități (...)”*, în realitate nu a fost asigurat scopul acestei informări, precizat de Curte în continuarea paragrafului prin sintagma *„(...) astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să*

poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară” deoarece potrivit informațiilor din măsurile de remediere, niciunul din operatorii menționați nu are încheiat contract de delegare și, prin urmare, operatorul economic desemnat prin prezenta procedură nu ar avea dreptul să-i predea deșeurile colectate.

Mai mult, Consiliul reține că prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a inclus activitatea de sortare în obiectul prezentului contract, încălcând astfel prevederile art. 144 din Legea nr. 101/2006 în vigoare la data emiterii măsurilor de remediere, potrivit căruia activitatea de sortare t.....ie delegată „(...) în prealabil (...)” celei de colectare și transport și ale art. 2 alin. (8) din același act normativ, potrivit căroră „Înainte de atribuirea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, sectoarele municipiului sunt obligate să atribuie, individual sau în asociere, activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare, prin depozitare”.

Consiliul reține că includerea activității de sortare în obiectul prezentei proceduri face obiectul criticilor ambilor contestatori, aceștia contestând atât includerea sortării în obiectul delegării cât și prevederile documentației de atribuire despre care susțin că nu ar fi fezabile.

Consiliul va admite aceste critici deoarece art. 14⁴ din Legea nr. 101/2006 în vigoare la data emiterii măsurilor de remediere nu prevede posibilitatea cumulării acestor prestații într-un singur contract de delegare ci stabilește în sarcina autorității contractante „(...) *obligația să atribuie, în prealabil, activitățile de **sortare**, de **tratare** a deșeurilor și/sau de **eliminare**, prin depozitare, a deșeurilor reziduale și a reziduurilor rezultate din procesul de tratare, după caz, în situația în care respectivele activități nu au fost delegate, în asociere, cu alte unități administrativ-teritoriale, de către asociația de dezvoltare intercomunitară la care acestea sunt membre*”, precizând, totodată, că „*este **interzisă prestarea** de către operatori a activităților de sortare, tratare și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor municipale fără **contract de delegare** încheiat cu unitatea/subdiviziunea administrativ-teritorială de pe raza căreia provin deșeurile*”.

Totodată, Consiliul reține că descrierea activităților de sortare a fost efectuată în caietul de sarcini publicat în SEAP la data 21.12.2022 în mod superficial prin includerea unor specificații aparent copiate din alte proceduri de atribuire fără adaptarea la obiectul prezentei proceduri, cum ar fi art. 221 din caietul de sarcini care prevede că operatorul activității de sortare (același cu cel care ar urma să presteze activitatea de colectare și transport) ar t.....i să încheie cu sine un contract de prestări servicii dar „*în contul utilizatorilor sectorului 2*”, ar t.....i să își facă singur recepția și ar t.....i să și-o refuze în cazul în care constată neconformități.

Nu în ultimul rând se reține că, deși a inclus activitatea de sortare în obiectul prezentei achiziții, autoritatea contractantă nu a modificat anunțul de participare astfel încât acesta să reflecte în criteriul de atribuire importanța prestațiilor aferente activității de sortare, situație care, corelată cu numărul redus al operatorilor economici care dispun de stații de sortare convenabil plasate din punct de vedere geografic față de sectorul 2 și cu obligativitatea ofertării activității de sortare împreună cu cea de colectare și transport este de natură să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării criteriului de atribuire cu încălcarea prevederilor art. 44 alin. (2) din HG nr. 867/2016 potrivit căroră *„Ordinea importanței, precum și cerințele stabilite pentru a permite verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți nu t.....ie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune”* prin subevaluarea tarifului activității de colectare și transport (valoare punctată în criteriul de atribuire) și supraevaluarea tarifului activității de sortare, care nu face obiectul criteriului de atribuire.

Prin urmare, includerea sortării în obiectul contractului este nelegală atât din punct de vedere al obligației delegării acesteia *„în prealabil”* activităților de colectare și transport astfel cum dispun prevederile art. 144 din Legea nr. 101/2006 cu modificările și completările ulterioare, cât și din perspectiva modalității în care a fost implementată.

Sustinerile autorității contractante potrivit căroră, la data publicării măsurilor de remediere în SEAP nu ar fi avut obligația respectării Legii nr. 101/2016 modificată prin OUG nr. 133/2022 ci doar pe cea în vigoare la data organizării procedurii nu pot fi reținute deoarece potrivit art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, ordonanțele de urgență intră în vigoare la data publicării în monitorul oficial iar, prevederile art. 6 intitulat *„Principiul legalității”* din Codul Administrativ statuează că *„autoritățile și instituțiile administrației publice, precum și personalul acestora au obligația de a acționa **cu respectarea prevederilor legale în vigoare** (...).”*

Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive privind redefinirea necesităților descrise prin obiectul contractului și detaliate în specificațiile tehnice astfel cum au fost modificate prin remediile adoptate în 19 și 21 decembrie 2022, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din Legea nr. 100/2016, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în lipsa delegării în prealabil a activităților de sortare, tratare și/sau eliminare a deșeurilor astfel cum dispun prevederile art. 144 din Legea nr. 101/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă nu este în măsură să informeze potențialii ofertanți complet, corect și prezis „(...) astfel încât, în baza acestor informații, ofertanții să poată să își stabilească modalitatea concretă de executare a contractului și să poată elabora atât oferta tehnică, cât și oferta financiară” după cum a dispus Curtea de Apel iar mențiunile din tabelul publicat în SEAP la data 19.12.2022 ar avea ca efect obligarea operatorului de colectare și sortare să transporte deșeurile la un depozit fără contract de delegare, cu încălcarea prevederilor Legii nr. 101/2006 în vigoare la data emiterii măsurilor de remediere.

Din nota de fundamentare a OUG nr. 133/2022 se reține că obiectivul emiterii acestui act normativ îl reprezintă „(...) *atingerea **jalonului nr. 46** Intrarea în vigoare a actelor normative necesare pentru **operaționalizarea gestionării unitare a deșeurilor** în conformitate **Planul Național de Gestionare a Deșeurilor**, cu termen trimestrul trei al anului 2022, din cadrul reformei R1. Îmbunătățirea guvernanței în domeniul gestionării deșeurilor în vederea accelerării tranziției către economia circulară, prevăzută în Planul Național de Redresare și Reziliență (**PNRR**) - Componenta C3: Managementul Deșeurilor (...)*”, situație în care continuarea procedurii de atribuire fără respectarea modalității de gestionare unitară a deșeurilor reglementată prin actul normativ anterior menționat ar lipsi de eficiență măsurile adoptate în vederea atingerii jalonului nr. 46 asumate de către România ca stat membru, în sensul „nerezolvarea urgentă a problemelor evocate poate conduce la agravarea crizei economice, la posibila declanșare a unei proceduri de infringement și la pierderea fondurilor alocate României prin Planul Național de Redresare și Reziliență (...) Amânarea adoptării măsurilor propuse ar aduce grave prejudicii asupra proiectelor de investiții în sistemele de management integrat al deșeurilor aflate în implementare sau în pregătire și care poate conduce la inițierea de către Comisie a unei proceduri formale de constatare a neîndeplinirii obligațiilor pentru neconformarea Statului Român la directivele europene în domeniul gestionării deșeurilor”.

Faptul că instanța s-a pronunțat în sensul „(...) *autorității contractante îi revine doar obligația de a prezenta informațiile pe care le are la dispoziție în prezent, adică să prezinte depozitele de deșeuri, instalațiile de tratare, valorificare, sortare la care se realizează în prezent respectivele activități (...)*” nu este de natură să absolve autoritatea contractantă de obligația formulării remedierilor astfel încât acestea să respecte simultan toate prevederile legale în vigoare, printre care se regăsește și Legea nr. 101/2006 modificată prin OUG nr. 133/2022.

În ceea ce privește celelalte critici din contestația formulată de SC - SA, prin care acesta critică modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă principiul „plătește pentru cât arunci”, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, câtă vreme datorită motivelor anterior menționate nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, rezultatul fiind același.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept anterior enumerate, Consiliul urmează să admită capătul de cerere formulat în principal de SA și criticile cu privire la tarifele aferente activității de sortare din contestația formulată de SC - SA și, constatând că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, urmează să dispună anularea acesteia în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardiv formulate criticile SC - SA cu privire la indicarea stațiilor de tratare/ depozitare și includerea activității de sortare în cadrul prezentei proceduri.

Admite excepția inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă față de cererea de intervenție formulată de SC - SA și respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC - SA în sprijinul contestatorului SA.

Respinge ca nefondată excepția tardivității și excepția autorității de lucru judecat, invocate de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de SA.

Admite contestația formulată de SA și admite în parte contestația formulată de SC - SA, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 79 (șaptezecișinouă) pagini.