CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...

Prin contestația nr.COM/E621/13.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr…, formulată de ..., cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr…., având CUI RO …, reprezentată legal prin director general …, împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ***„……”***, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestatiei, urmând a obliga ulterior entitatea contractantă să prelungească termenul limită de depunerea a ofertelor cu o perioadă suficientă care să permită operatorilor să ia la cunoştinţa soluţia pronunţată de C.N.S.C. și să întocmească ofertele;
- obligarea entității contractante la remedierea documentaţiei de atribuire având în vedere aspectele detaliate în contestație,
- obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire, în cazul în care se apreciază că procedura de atribuire este, în mod grav și iremediabil, afectată de vicii ce nu pot fi acoperite pe calea remedierii.

Prin contestația nr.4900/13.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr…., astfel cum a fost precizată prin nr.4900/13.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor cu nr.35999/16.09.2019, formulată de ..., cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal prin director general adjunct …, împotriva documentației de atribuire elaborată de aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- Suspendarea procedurii de atribuire;
- Obligarea entității contractante la:

• revizuirea obiectului procedurii de atribuire cu privire la activitățile de sortare a deşeurilor municipale, depozitarea controlată și tratarea deşeurilor municipale,
• revizuirea prevederilor art.48 din Caietul de sarcini cu privire la termenele de mobilizare, obţinerea autorizaţiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător,
• revizuirea dotărilor impuse a fi deținute de către operator în vederea prestării serviciului,
• revizuirea modului de facturare și plată a serviciului,
• revizuirea clauzelor contractuale privitoare la garanții, tarife, fluxuri de deșeuri, exclusivitate, penalități și reziliere.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.35922/13.09.2019, ... critică documentația de atribuire elaborată de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ***„.....”***, solicitând următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației, urmând a obliga ulterior entitatea contractantă să prelungească termenul limită de depunerea a ofertelor cu o perioadă suficientă care să permită operatorilor să ia la cunoştinţă soluţia pronunţată de C.N.S.C. și să întocmească ofertele,
- obligarea entității contractante la remedierea documentaţiei de atribuire având în vedere aspectele detaliate în contestație,
- obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire, în cazul în care se apreciază că procedura de atribuire este, în mod grav și iremediabil, afectată de vicii ce nu pot fi acoperite pe calea remedierii.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, iar, pe fond, arată următoarele:

I. Cu privire la obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire, contestatorul susține că documentaţia de atribuire ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire nu respectă prevederile art.71 din Legea nr.100/2016, întrucât nu asigură o informare completă, corectă și explicită, potențialii ofertanți fiind în imposibilitatea de a depune o ofertă conformă din următoarele considerente:

1. Documentaţia de atribuire încalcă prevederile art.21 din H.G. nr.867/2016. Astfel, conform art.8-9 din H.G. nr.867/2016, entitatea contractantă avea obligația ca în etapa de planificare a procesului de concesionare a contractului să întocmească strategia de contractare în care să justifice alegerea procedurii de atribuire, determinarea valorii estimate a contractului, durata și modalitatea de îndeplinire a acestuia.

2. Studiul de fundamentare a fost depus incomplet, întrucât se referă la procedura de "negociere" potrivit Capitolului "Valoarea contractului de concesiune", fiind în contradicţie cu celelalte documente ale procedurii de atribuire. Mai mult, analiza "aspectelor referitoare la mediu" este sumară și nu aduce operatorilor economici o informare pertinentă sau concludentă cu privire la viziunea autorității contractante cu privire la modul de adaptare a sistemului de salubrizare la noile rigori ale legislaţiei europene privind protecția mediului, ce atrag sancţiuni dure din partea Uniunii Europene.

Susține că nu a regăsit în studiul de fundamentare nicio analiză sau strategie a autorității publice locale legată de modul de implementare a prevederilor O.U.G. nr.74/2018, de a construi și organiza un sistem de colectare și valorificare a deşeurilor reciclabile în funcţie de specificul Municipiului Braşov. Mai mult, față de prevederile aceluiași act normativ, nu se regăsește în SF „obligațiile privind răspunderea extinsă a producătorului de acoperire a costurilor de gestionare pentru deșeurile municipale care fac obiectul răspunderii extinse a producătorului, stabilite în baza actului normativ care reglementează fluxul specific al respectivelor deșeuri” și nici modalitatea prin care se plătesc serviciile aferente acelor deșeuri, prestate de operatorii de salubrizare.

3. Criteriul de atribuire menționat în fișa de date, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț", nu corespunde conţinutului art.86 alin.1 din Legea nr.100/2006, respectiv "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiţii de concurență reală".

Pe de altă parte, susține contestatorul, evaluarea ofertelor nu se efectuează pe baza unor "criterii obiective", enumerate în mod expres de legiuitor la art. 86 alin.2 din Legea nr.100/2016, motiv pentru care apreciază că singura soluție pentru păstrarea legalității este anularea procedurii de atribuire.

4. În raport cu prevederile art.4 alin.1 și 2 din Legea nr.101/2016 era necesară descrierea infrastructurii tehnico edilitare aferentă serviciului în aria administrativ teritorială a municipiului Brașov, descriere care lipsește, astfel că este imposibilă întocmirea unei oferte competitive.

II. În ceea ce priveşte obligarea entității contractante la remedierea documentaţiei de atribuire, contestatorul prezintă critici ce vizează fișa de date, respectiv:

1. Obiectul contractului, menționat la cap.I.2.4 –„Descrierea achiziției publice”, preluat identic și în caietul de sarcini, la art.1, încalcă prevederile art.2 alin.3 din Legea nr.101/2016 și art.2 din Regulamentul-cadru al serviciului astfel cum a fost aprobat prin Ordinul ANRSC

nr.82/09.03.2015, texte față de care nicio activitate nu este corect enunțată, mai grav fiind faptul că se face vorbire de activități care nu există sau de unele care nu sunt în responsabilitatea autorității publice locale.

De asemenea, contestatorul susține necorelarea cu art.2 din modelul de contract, față de care solicită stabilirea clară a obiectului contractului, deoarece acest fapt afectează atât modul de prezentare a ofertei și stabilirea modului de îndeplinire a cerințelor referitoare la experienţa similară, cât şi derularea propriu-zisă a contractului.

2. Prevederile secţiunii II.1.4 care precizează că *"Autoritatea contractanta va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări în a 11-a zi înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor*", nu respectă prevederile art.70 alin.8 lit.b potrivit cărora "*în măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut de lege, răspunsul entităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare*", motiv pentru care contestatorul solicită remedierea documentației de atribuire.

3. Entitatea contractantă nu a comunicat data, ora și locul deschiderii ofertelor conform prevederilor art.57 alin.1 din H.G. nr.867/2016.

4. În secțiunea II.2.5 se menționează criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț”*, care nu asigură respectarea prevederilor art.86 alin.1 din Legea nr.100/2016.

Factorii de evaluare stabiliți sunt în neconcordanță cu prevederile legale în materia concesiunilor, entitatea contractantă menționând în descriere noțiunea de tarif deși, primul factor de evaluare stabilit este prețul ofertei. De asemenea, se arată că, în documentația de atribuire, nu se poate identifica o definiție a deșeurilor nesortate, pe baza căreia să se poată cuantifica cantitatea respectivă, sau menționarea explicită a acestei cantități.

Cuantificarea cantității fluxului este deosebit de importantă, susține contestatorul, deoarece, în conformitate cu prevederile Anexei 1 la Normele metodologice astfel cum au fost aprobate prin Ordinul ANRSC nr.109/09.07.2007, stabilirea tarifului se face pe baza Cantității programate – a se vedea secțiunea „V” din fișa de fundamentare.

O situație similară se regăsește și în cazul celui de-al doilea și de-al treilea factor.

Față de cele arătate, contestatorul solicită ca entitatea contractantă să indice clar care sunt respectivele cantități și să folosească o terminologie în concordanță cu prevederile legale în materie.

Totodată, contestatorul apreciază că se impune ca entitatea contractantă să pună la dispoziție contractul încheiat cu OIREP (organizațiile care implementează obligațiile privind răspunderea extinsă a producătorului) deoarece este necesar să se cunoască modalitățile și

condițiile de acoperire a costurilor nete care trebuie acoperite de către OIREP-uri.

Susține că se face vorbire despre tarife aferente unor fluxuri de deșeuri – deșeuri menajere nesortate sau reziduale (factorul 1), reciclabile (factorul 2), și alte tipuri de deșeuri (factorul 3) fără a se asigura respectarea prevederilor Anexei 1 la Normele metodologice, astfel cum au fost aprobate prin Ordinul ANRSC nr.109/09.07.2007, care raportează tarifele în mod exclusiv în funcție de activități, nu în funcție de tipuri de deșeuri.

În ceea ce privește cel de-al patrulea factor de evaluare, contestatorul apreciază că se impune eliminarea acestuia, deoarece autoritatea contractantă nu are responsabilitatea gestionării deșeurilor din construcții și demolări, sens în care invocă art.2 alin.1 și art.3 din Legea nr.101/2006.

5. Prevederile secţiunii II.3 referitoare la ajustarea preţului contractului aduc atingere dispoziţiilor Normelor metodologice, astfel cum au fost aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109 din 9 iulie 2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor, deoarece restrânge posibilitatea operatorului de a solicita ajustarea sau modificarea în primul an de contract.

6. În ceea ce priveşte cuantumul garanţiei de participare, de 1% din valoarea estimată a achiziţiei, contestatorul apreciază că se impune a fi remediată prevederea având în vedere dispozițiile art.45 alin.3 lit.a din normele de aplicare ale Legii nr.101/2016, potrivit cărora valoarea nu poate depăşi 2% din valoarea estimată medie anuală a contractului de concesiune.

7. Față de prevederile secţiunii IV.4.2 potrivit cărora „*La întocmirea propunerii financiare, ofertanţii vor lua în calcul o cantitate de deşeuri reciclabile astfel încât să fie respectați indicatorii de performanță prevăzuţi în Legea nr. 31/2019 privind aprobarea O.U.G. nr.74/2018 pentru modificarea Legii nr.211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii nr.249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor si a deşeurilor din ambalaje și a O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de Mediu*”, ccontestatorul susține că se impune obligarea entității contractante la explicitarea și clarificarea tarifului pentru deşeuri reciclabile (Tr), având în vedere că în documentaţia de atribuire nu există cantitățile de deşeuri reciclabile la care se vor raporta toți ofertanţii în întocmirea ofertelor, ci doar o specificaţie ambiguă și interpretabilă, respectiv "la întocmirea propunerii financiare, ofertanții vor lua în calcul o cantitate de deşeuri reciclabile astfel încât să fie respectați indicatorii de performanță prevăzuţi în Legea nr.31/2019.

III. În ceea ce priveşte nelegalitatea caietului de sarcini și a anexelor acestuia, contestatorul prezintă următoarele critici:

8. Art.1 menționează activități care nu sunt indicate în legislația specifică conform art.2 alin.3 din Legea nr.101/2016, cele susținute anterior fiind valabile și în cazul de față.

În plus, contestatorul susține că entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere că, prin procedura de față, nu poate efectua atribuirea activității de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, deoarece această activitate este prestată de operatorul economic FIC-ECO.

Prin urmare, apreciază că se impune eliminarea activităţii de depozitare din întreaga documentaţie, participanţii la prezenta procedură neputându-și asuma vreo responsabilitate față de autoritatea contractantă pentru depozitare, atât timp cât această activitate este prestată de un alt operator.

9. Față de prevederile art.10 alin.1, alin.3 și alin.4, contestatorul susține că se impune, în opinia contestatorului, obligarea autorității contractante la transmiterea detaliilor privind dotarea cu recipiente/saci a utilizatorilor de la blocuri, precum și a agenţilor economici/instituții publice și modalitatea de punere la dispoziţie (comodat, închiriere etc.).

10. Prevederile art.48 se impun a fi remediate în sensul încheierii contractului pe baza ofertei declarate câştigătoare, şi începerea executării contractului după ce ofertantul declarat câştigător face dovada dotărilor, într-o perioadă de minim 90 de zile lucrătoare. Este necesar să se facă dovada accesului la dotări care să îndeplinească condiţiile de mediu şi emisii de noxe conform norma euro 6, ceea ce presupune că respectivele dotări vor fi noi, iar autogunoierele să fie echipate și cu sistem care să faciliteze implementarea principiului plăteşte cât arunci, conform prevederilor art.65 din caietul de sarcini.

Având în vedere cele expuse se impune eliminarea prevederilor art.49, având în vedere că, după semnarea contractului oferta nu mai poate fi declarată neconformă, ci eventual, contractual poate fi reziliat.

11. Prevederile art.65 ce indică o modalitate de implementare a principiului "plăteşte cât arunci" astfel cum este reglementat de O.U.G. nr.74/2018, nu se corelează cu prevederile art.8 alin. 3 din contract care fac vorbire despre o plată lunară pentru persoane şi una în funcţie de metri cubi pentru agenţii economici.

Se impune totodată să se clarifice modul de plată în aplicarea principiului "plăteşti pentru cât arunci", pentru deșeurile abandonate pe domeniul public și colectate de operator, precum şi modalitatea concretă de includere a acestor cheltuieli în viitorul tarif.

12. Prevederile art.71 care stabilesc redevenţa de 6% din valoarea facturată încalcă prevederile art.29 alin.11 lit.m) din Legea nr.51/2006, motiv pentru care se impune remedierea documentaţiei pentru a se asigura respectarea prevederilor susmenţionate.

13. Se impune completarea caietului de sarcini cu prevederile art.26 alin.2 din Legea nr.101/2006 „ținerea unei evidențe comune (la zi) a tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări servicii" și art.26 alin.3 „Autorităţile administraţiei publice locale au obligaţia să instituie taxe speciale, conform prevederilor alin.(1) lit. c şi să deconteze lunar operatorilor, direct din bugetul local, contravaloarea prestaţiei efectuate la utilizatorii fără contract" şi să precizeze/detalieze cum se va aplica principiul plăteşte cât arunci în cazul acestor beneficiari ai serviciului.

14. Se impune clarificarea și definirea deşeurilor "nesortate" și a celor "nereciclabile", din anexa 1 - Lista punctelor amenajate pentru colectarea deşeurilor municipale și dotarea acestora, prin raportare la tipul deşeurilor definite în legislaţia specifică.

15. Se impune clarificarea prevederilor Anexei 2 - Breviar de calcul pentru determinarea necesarului minim de mijloace de transport pentru colectarea și transportul deşeurilor municipale, existând o necorelare a frecvenţei de colectare, cu valoarea D1 = 0.28.

16. În ceea ce priveşte anexele 3 şi 4 din caietul de sarcini se impune corelarea acestora cu prevederile care stabilesc frecvenţa de colectare la art. 21 din Regulamentul de salubrizare cadru, astfel cum este stabilit și aprobat prin Ordinul ANRSC 82/20015, deoarece se constantă o necorelare totală a celor trei documente în ceea ce priveşte frecvenţa de colectare și tipul de deşeu.

În documentație nu există un grafic de colectare pentru deșeurile generate de gospodării individuale și agenți economici și instituții publice, în anexele 3 și 4 ale caietului de sarcini se regăsește doar graficul de colectare a deșeurilor sortate/nesortate de la cele 403 puncte de colectare, situație în care se solicită precizarea frecvenței.

17. Se impune corelarea cantităților de deșeuri din anexele 6 și 7, având în vedere că volumul este deosebit de important deoarece pe baza acestuia se calculează volumul necesar al autogunoierelor pentru efectuarea zilnică a activităţii, iar în conformitate cu prevederile Breviarului de calcul nr. 4 din Anexa nr. 7 a Ordinului ANRSC nr. 111 din 9 iulie 2007 privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor, greutatea specifică a deşeurilor menajere este circa 350 kg/mc.

18. Anexa 3 HCL 388 - compoziţia deşeurilor conține o neconformitate a datelor având în vedere că nu se poate identifica standandardul și elaboratorul acesteia, motiv pentru care se impune să se indice fără echivoc compoziția ce se va lua în calcul la întocmirea ofertei tehnice și financiare, aferentă unui an sau media.

IV. În ceea ce privește nelegalitatea contractului, contestatorul formulează critici privind dispozițiile art.2 și art.6, art.8 alin.2 alin.3, alin.4 și alin.5, art.9 alin.2, art.10, art.11 alin.2 și art.31 alin.2, art.11 alin.3, art.12 alin.1 lit.b, alin.16, alin.20, art.13, art.15, art.17 alin.5 și alin.6, art.18 alin.1 lit.g, art.20, art.22, alin.2, art.23, art.24, art.25, art.26, art.28, susținând că nu se corelează cu prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care apreciază că se impune modificarea acestor prevederi.

V. În ceea ce privește nelegalitatea studiului de fundamentare, contestatorul susține că acesta nu respectă prevederile art.13 alin.1, art.14 alin.3 din normele de aplicare, mai mult o serie dintre mențiunile indicate sunt nereale și lipsite de suport legal.

VI. Alte aspecte de nelegalitate vizează Regulamentul publicat care nu este conform Regulamentului cadru aprobat prin ordinal ANRSC 82/2015 și prevederilor O.U.G. nr.74/2018.

De asemenea, se impune corelarea prevederilor care stabilesc frecvenţa de colectare respectiv cele la art. 21 din Regulamentul de salubrizare publicat, cu frecvenţele prevăzute în anexele 3 şi 4, deoarece cele trei documente nu sunt corelate în ceea ce priveşte frecvenţa de colectare și tipul de deşeu.

VII. În ceea ce privește secţiunea „Formulare", contestatorul apreciază că se impun clarificări cu privire la modul de completare a Formularului de ofertă, respectiv cum se va determina valoarea totală a ofertei și încadrarea în valoarea estimată a contractului, având în vedere faptul că, în respectivul formular, se solicită completarea tarifelor unitare.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că se impune aplicarea prevederilor art.89 alin.1, lit c din Legea nr. 100/2016, și anume anularea procedurii de atribuire conform prevederilor art.26 alin 2 lit.a coroborate cu alin.7 din legea nr.101/2016, în situația în care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsurile de remediere solicitate.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016 și Legea nr.100/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr.4900/13.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.35996/13.09.2019, astfel cum a fost precizată, ... critică documentația de atribuire elaborată de aceiași entitate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând următoarele:

- Suspendarea procedurii de atribuire;
- Obligarea entității contractante la:

• revizuirea obiectului procedurii de atribuire cu privire la activitățile de sortare a deşeurilor municipale, depozitarea controlată și tratarea deşeurilor municipale,

• revizuirea prevederilor art.48 din Caietul de sarcini cu privire la termenele de mobilizare, obţinerea autorizaţiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător,

• revizuirea dotărilor impuse a fi deținute de către operator în vederea prestării serviciului,

• revizuirea modului de facturare și plată a serviciului,

• revizuirea clauzelor contractuale privitoare la garanții, tarife, fluxuri de deșeuri, exclusivitate, penalități și reziliere.

În motivarea contestației, ... prezintă, în prealabil, argumente în justificarea interesului său legitim legat de procedură, precum și argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Pe fond, contestatorul formulează următoarele critici:

I. În obiectul procedurii au fost incluse activitățile de sortare a deșeurilor municipale, depozitarea controlată a deșeurilor municipale, însă condițiile pentru prestarea acestora sunt nelegale și nerealizabile.

Cu privire la sortarea deșeurilor, contestatorul susține că în caietul de sarcini sunt indicate două stații de sortare, dar se face mențiunea că operatorul nu este obligat să sorteze deșeurile în stațiile respective,

oferindu-i posibilitatea, astfel, de a subdelega activitatea, ceea ce este contrar dispozițiilor art.29 din Legea nr.51/2006, privind serviciile comunitare de utilități publice.

Prin urmare, dacă entitatea contractantă decide să delege gestiunea unui serviciu sau unei activități din cadrul unui serviciu public, atunci acea activitate trebuie să fie prestată în mod direct de către operatorul căruia i-a fost delegată, acesta neavând dreptul la subdelegare, aspect omis de entitatea contractantă. Or, în opinia contestatorului, această prevedere a documentației ar trebui corectată, iar sortarea deșeurilor să fie exclusă din obiectul contractului de delegare a gestiunii.

Apreciind că activitatea de delegare a gestiunii serviciului în discuție nu poate și nu trebuie să fie delegată de doi operatori, contestatorul solicită excluderea din obiectul procedurii a celor două activități cu păstrarea obligației legale din partea autorității contractante de a le asigura în continuare pe calea delegărilor sau angajamentelor contractuale existente, ori a altora pe care le poate asigura în mod legal, evitând soluțiile nelegale și improprii adoptate în documentația de atribuire.

II. Referirile care includ în mod indirect în obiectul contractului operațiuni de tratare a deșeurilor sunt nelegale

Susține că, deși situația tratării deșeurilor înainte de depozitare nu a fost inclusă în obiectul contractului, la art.54 din caietul de sarcini, ce face parte din capitolul referitor la dotări cu personal, echipamente şi utilaje, se impune ca această activitate să fie descrisă în propunerea tehnică printr-o trimitere la art.7 din H.G. nr.394/2005, conform căruia deşeurile trebuie să fie supuse în prealabil (înainte de depozitare) unor operaţii de tratare fezabile tehnic.

Cu alte cuvinte, i se impune operatorului de colectare şi transport să asigure operaţiuni de tratare a deşeurilor, fezabile tehnic, înainte de depozitare deși, arată contestatorul, aceste operaţiuni trebuie executate într-o staţie de tratare, deci într-un imobil cu construcţii şi echipamente specifice.

Prin urmare, dacă aceste activități nu fac parte din obiectul contractului, în opinia contestatorului, nu este necesar să fie descrise de către ofertant în propunerea tehnică, ci ar trebui excluse, ele făcând obiectul activităţii altor prestatori care au încheiate contracte sau aranjamente contractuale cu acest obiect.

III. Art.48 din caietul de sarcini prevede termene de mobilizare, obținere a autorizațiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător al procedurii imposibil de respectat, contradictorii și nejustificate

Contestatorul susține că termenul de 90 de zile este foarte scurt, întrucât cel puțin autorizația de mediu și licența ANRSC au termene de eliberare 90 de zile, demersurile pentru obținerea unor astfel de autorizații încep după semnarea contractului, iar întocmirea dosarelor de autorizare nu poate fi realizată în termen mai scurt de 30 de zile.

Invocând prevederi din Ordinul nr. 860/2002 pentru aprobarea procedurii de evaluare a impactului asupra mediului și de emitere a acordului de mediu, contestatorul consideră că se impune prelungirea perioadei de mobilizare de la 90 de zile la 180 de zile și cel puțin instituirea situației de excepție, ca perioada să se poată extindă în cazul în care din motive imputabile, în termen util, nu s-a putut obține documentele necesare, până la data eliberării acelor autorizații sau licențe.

Referitor la condiția prezentării pentru inspecția dotărilor în termen de 30 de zile de la momentul la care ofertantul cunoaște cu certitudine faptul că urmează să încheie contractul, contestatorul afirmă că pregătirea unui număr de 45 de autospeciale și utilaje într-un termen atât de scurt este deosebit de dificilă și chiar imposibilă, fiind evident că toate aceste cerințe constituie obstacole nejustificate în calea participării la procedură a mai multor ofertanți.

IV. Volumul suprastructurilor autospecialelor solicitate în documentația de atribuire, dar și dotarea cu greifere, nu sunt justificate

Arată contestatorul că autospecialele cu volum al suprastructurilor între 5 și 14 m^3 sunt excluse din procedură, deși nu există nici un motiv logic. Pentru străzile înguste și pentru cele la care există restricții referitoare la grutate pot fi folosite autosepeciale cu volum mai mic, optimizarea transportului fiind o problemă care ține de operatorul serviciului de salubritate.

Cele 8 autogreifere, după cum se susține, nu sunt specifice serviciului public de salubrizare și nici nu se indică în documentație care sunt operațiunile pentru care ar urma să fie utilizate. Breviarele de calcul anexe la Ordinul nr.110 al ANRSC privitor la Caietul de sarcini-cadru, breviare pe baza cărora se calculează necesarul minim de dotări și utilaje pentru prestarea serviciului public de salubrizare, nu conțin nicio referire la astfel de utilaje, după cum nici în breviarele din documentația de atribuire nu există calcule sau referiri la aceste utilaje nici măcar în caietul de sarcini nu se arată care este scopul și pentru ce ar urma să fie folosite aceste utilaje.

V. Instalațiile la care vor fi tratate/valorificate/sortate/eliminate deșeurile trebuie stabilite de către autoritatea publică locală în colaborare cu autoritățile centrale din domeniul protecției mediului și nu de către operatorul serviciului

Invocând prevederile art.13, art.19, art.24, art.25, art.59 din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, contestatorul concluzionează că autoritatea publică locală are obligația de a stabili instalațiile la care deșeurile sunt transportate în vederea eliminării/valorificării lor. Chiar și legislația europeană în domeniu impune existența unei rețele de instalații specializate în cadrul cărora să se facă eliminarea și valorificarea deșeurilor, cu respectarea unor reguli clar definite. Prin urmare, nici operatorul serviciului de colectare și transport al deșeurilor din ... și nici autoritatea publică locală a municipiului, nu se pot sustrage de la aceste reguli.

Prin urmare, autoritatea publică locală are obligaţia legală de a stabili instalaţiile la care se valorifică şi elimină deşeurile municipale, deoarece legea stabileşte această obligaţie, iar cerințele legate de valorificarea şi reciclarea deşeurilor cad în sarcina aceleiaşi autorităţi, care deţine şi toate pârghiile pentru a determina atingerea acestor ţinte.

De altfel este vorba de parametri calitativi ai unui serviciu public de interes general, legat în mod deosebit de sănătatea populaţiei şi protecţia mediului pentru care responsabilă în faţa comunităţii și a organismelor Uniunii Europene este Autoritatea Publică Locală.

Deși, în documentația de atribuire s-a lăsat libertate ofertantului vizavi de modalitatea de sortare/eliminare a deșeurilor, contestatorul susține că această libertate nu poate fi lăsată la latitudinea ofertantului, aceste servicii nu pot fi achiziționate de către operatorul serviciului de colectare și transport al deșeurilor, care nu are o astfel de competență și nici nu i se poate transmite competența de a achiziționa în numele autorității.

VI. Modul de facturare și plată a serviciului nu este reglementat în totalitate, respectiv în ceea ce privește utilizatorii serviciului de salubritate care nu dețin contract, fiind necesar, în opinia contestatorului, ca entitatea contractantă să fie obligată să stabilească o valoare a taxei prin raportare la o cantitate convențională care va fi luată în considerare pentru persoanele care beneficiază de servicii fără contract.

De asemenea, se arată că, deși autoritățile administrației publice împreună cu operatorul au obligația să țină evidența tuturor utilizatorilor, nu se stabilește nicio procedură de cooperare în vederea identității acestor utilizatori.

Susține contestatorul că nu este reglementată nici situația deșeurilor abandonate pe domeniul public.

VII. Modul de constituire al garanției de bună execuție este restrictiv, deoarece, la art.8 din modelul de contract, se prevede faptul că garanția contractuală se va constitui prin scrisoare de garanție bancară care va putea fi emisă de o bancă comercială agreată de ambele părți.

VIII. Nu sunt stabilite proceduri, modalități și costuri de eliminare pentru toate categoriile de deșeuri menționate în contract.

Contestatorul susține că în modelul de contract, la art.8 alin.5, sunt menționate mai multe tarife, printre care și tarif pentru deșeuri vegetale și tarif pentru deșeuri necontrolate, tarife ce nu se regăsesc în formularul de ofertă.

De asemenea, susține contestatorul că nici pentru deșeurile voluminoase și deșeurile din demolări și construcții nu este stabilit clar în documentația de atribuire cine va plăti prestațiile, dacă vor fi plătite de către persoanele fizice și juridice, sau de către autoritatea publică locală.

Ar trebui, în opinia contestatorului, să stabilească și care este modalitatea de eliminare, unde vor fi eliminate și care vor fi costurile plătite pentru eliminare, situația fiind similară cu cea de la celelalte deșeuri municipale.

IX. Documentația de atribuire nu oferă garanții suficiente privitoare la drepturile exclusive ale viitorului operator, drept la care face referire art.9 din Legea nr.101/2006 și în legătură cu care, la art.20 din contract, s-a specificat că nu este cazul.

X. În modelul de contract nu sunt stabilite cuantumul penalităților, termenele de preaviz și remediere pentru evitarea penalităților sau rezilierii

Contestatorul susține că entitatea contractantă trebuie să stabilească penalități contractuale simetrice, adică ambele părți să poată aplica penalități în cazul nerespectărilor prevederilor contractuale într-un cuantum predeterminat și ambele părți să aibă dreptul la reziliere pentru nerespectarea obligațiilor de către partenerul contractual, dar în condiții de preaviz și cu termene de remediere prestabilite.

Având în vedere criticile aduse documentației de atribuire, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- sa corecteze documentaţia de atribuire prin excluderea din obiectul contractului al activităților de sortare a deşeurilor municipale și depozitarea controlată și a tuturor referirilor care instituie obligaţii legate de aceste activități pentru operatorul activității de precolectare, colectare și transport al deşeurilor municipale(cu excepţia celor de a preda deșeurile operatorilor autorizaţi indicaţi de autoritate);
- să indice preţul pe care operatorii stațiilor de sortare îl vor practica pentru activitățile de sortare a deşeurilor;
- să corecteze documentaţia de atribuire prin excluderea articolului 54 din Caietul de Sarcini
- să precizeze dacă tratarea a deşeurilor municipale înainte de depozitare se va face de către operatorul indicat al depozitului, în cadrul tarifului existent sau tariful pentru care se va presta; în caz negativ să indice soluţia pentru tratarea deşeurilor și modul în care se suportă costurile;
- să modifice termenele stabilite la art. 30 din Caietul de sarcini, stabilind un calendar clar al perioadei de mobilizare, în care durata acesteia să fie de minim 180 de zile;
- să permită și utilizarea de autospeciale cu volume cuprinse iître 5 si 14 m3, impunând condiţii legate doar de lățime și masă;
- să excludă cerinţa legată de deţinerea de autogreifere;
- să instituie proceduri clare pentru plata serviciilor prestate operatorilor fără contract(inclusiv legate de identificarea și taxarea acestora) și să stabilească modalitatea în care vor fi plătite activitățile de colectare a deşeurilor abandonate a căror provenienţa nu poate fi stabilită, asumându-și sarcina acestei plăţi, conform legii;
- să accepte modul de constituire al garanţiei de bună execuţie prevăzut de lege;
- să stabilească și să comunice proceduri, modalitați și costuri de eliminare pentru toate categoriile de deşeuri menționate în contract, inclusiv cele vegetale, voluminoase, din construcții și demolări și să

includă în formularul de oferta tarife pentru toate, stabilind și unitățile de măsura;

- să acorde operatorului dreptul exclusiv de a presta activitățile care fac obiectul contractului, conform legii;
- să stabilească pentru toate situațiile în care se impun cuantumul penalităților, termenele de preaviz și remediere pentru evitarea penalităților sau rezilierii, în condiţii de egalitate a părților sau minimă simetrie și similaritate a clauzelor.

În drept, contestația este întemeiată pe prevederile legale invocate în conținutul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.90086/27.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr./27.09.2019, ... a răspuns criticilor formulate de către ..., precizând următoarele:

1. Referitor la punctul 2 din contestaţie, arată că activitatea de sortare este prevăzută în caietul de sarcini în conformitate cu Secţiunea 2 - Sortarea deşeurilor municipale din Ordinul nr.111/2007 privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor emis de A.N.R.S.C., în consecinţa activitatea de sortare a deşeurilor nu poate fi delegată altui operator, ci trebuie executată de operatorul de salubrizare care și colectează deşeurile municipale, în anexa la caietul de sarcini fiind indicate 8 stații de sortare existente la nivelul municipiului Braşov.

2. Referitor la punctul 2/pag. 6 din contestaţie, precizează că prețurile practicate de operatorii staţiilor de sortare nu au relevanță la fundamentarea tarifelor ofertanţilor întrucât această activitate trebuie prestată de ofertant neputând fi delegată altui operator, în consecinţă costurile și cheltuielile generate de această activitate aparţin concesionarului.

3. Referitor la punctul 3/pag. 8 din contestaţie, precizează că menţine prevederile art. 54 din caietul de sarcini, tratarea deşeurilor conform definiţiei din Legea nr.211/2011 privind regimul deşeurilor, reprezintă operaţiunile de valorificare sau eliminare, inclusiv pregătirea prealabilă valorificării sau eliminării.

În consecinţă, apreciază că activitatea de sortare a deşeurilor, parte a activităților delegate, este componentă a activității de tratare a deşeurilor fiind desfășurată de ofertant, nu de administratorul depozitului ecologic zonal astfel, la fundamentarea tarifelor de către ofertanţi aceştia vor avea în vedere și această activitate.

4. Referitor punctul la 4/pag.10 din contestaţie, precizează că perioada de mobilizare este de 90 zile lucrătoare.

5. Referitor la punctul 3/pag.17 din contestaţie, arată că utilajele și echipamentele necesare desfăşurării activităţilor ce fac obiectul delegării sunt cele din anexa 10 a caietului de sarcini.

6. Referitor punctul la 4/pag. 18 din contestație, precizează că se menţine cerința, aceste utilaje fiind necesare colectării deşeurilor accidentale.

7. Referitor la punctul 5/pag. 21 din contestaţie, precizează că, în conformitate cu indicatorii de performanță din anexa 11 a caietului de sarcini, rata de colectare la serviciul de salubrizare este de min 90%, iar în eventualitatea existenței unui procent de utilizatori ai serviciului de salubrizare autoritatea locală va respecta prevederile Legii nr.101/ 2006 privind salubrizarea localităților, instituind taxa specială.

8. Referitor la pct. 6/pag. 22 din contestaţie, susține că va lua măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor art. 8 punctul 3 din Modelul de contract, astfel:

„Garanţia de buna execuţie se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituţie de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condiţiile legii. Dacă părţile convin, garanţia de bună execuţie se poate constitui și prin reţineri succesive din sumele datorate pentru facturi parţiale. În acest caz, contractantul are obligaţia de a deschide un cont de disponibil distinct, la dispoziţia autorității contractante, la unitatea Trezoreriei Statului din .... Suma iniţială care se depune de către contractant în contul de disponibil astfel deshis nu trebuie să fie mai mică de 0,5% din preţul contractului, fără TVA. Contul astfel deschis este purtător de dobandă în favoarea contractantului.”

9. Referitor punctul 7/pag. 22 din contestaţie, precizează că, în cadrul caietului de sarcini, pentru fiecare activitate ce face obiectul delegării este descrisă modalitatea/ procedura de desfășurare a acesteia.

10. Referitor la punctul 8/pag. 23 din contestaţie, menționează că, încheie un singur contract de delegare prin concesiune a serviciului de salubrizare prestat către persoanele fizice si juridice din ... cu un singur operator, în consecinţă respectivul operator va deţine dreptul exclusiv de a presta serviciile concesionate.

11. Referitor la clauzele contractuale, autoritatea contractantă precizează că va lua măsuri de remediere în sensul corectării modelului de contract postat în cadrul documentaţiei de atribuire pentru corelarea acestuia cu documentaţia de atribuire, urmând ca măsurile să fie comunicate în cel mai scurt timp contestatorilor şi către CNSC.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul concesiunii.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39472/04.10.2019, concluzii scrise.

Entitatea contractantă nu a depus punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., însă, în considerarea art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016, Consiliul va trece la soluționarea cauzei încredințat fiind că entitatea contractantă are cunoștință și despre această contestație, pe care a transmis-o în cadrul dosarului concesiunii.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ***„……",*** de prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr…..

Valoarea estimată a contractului este de 703.220.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț*".

Împotriva documentației de atribuire, ... și ... au depus contestațiile de față, consemnând cauțiunile în cuantumul prevăzut de lege.

Cererile de suspendare a procedurii până la soluționarea contestațiilor, formulate de ambii contestatori, au fost soluționate prin Încheierea nr.1418/C2/1852, 1855/18.09.2019, în sensul respingerii lor, ca rămase fără obiect, având în vedere că procedura a fost suspendată benevol de entitatea contractantă.

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

... și ... critică documentația de atribuire emisă de ..., solicitând obligarea entității contractante la adoptarea unui număr considerabil de măsuri de remediere. În subsidiar, în cazul în care procedura este în mod grav și iremediabil afectată, ... solicită anularea procedurii de atribuire.

Consiliul observă că măsurile de remediere solicitate de ... au format obiectul adresei de clarificări nr.606/10.09.2019, la care entitatea contractantă nu a formulat un răspuns, deoarece, concomitent transmiterii acestei solicitări de clarificări către entitatea contractantă, contestatorul a transmis contestația către C.N.S.C.

Util de menționat, pentru a se înțelege contextul derulării actualei proceduri, este faptul că o procedura având un obiect similar celei de față a fost inițiată în anul 2017 și a fost anulată de entitatea contractantă în urma deciziei C.N.S.C. .. prin care a fost obligată la adoptarea de măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire.

Printre contestatorii care au contestat procedura anterioară s-au regăsit și actualii contestatori, activitatea de salubrizare în ... fiind desfășurată în prezent de Asocierea formată din ... și ..

Trecând la analiza temeiniciei criticilor formulate de cei doi contestatori, Consiliul constată:

Prima critică formulată de ... constă în aceea că Strategia de contractare sau un alt document din cadrul documentației de atribuire întocmită de entitatea contractantă, nu conține informații cu privire la metoda obiectivă în baza căreia s-a determinat valoarea estimată.

În soluționare, relevante se reține a fi următoarele prevederi legale, invocate în parte și de contestator:

-art.13 alin.1 din Legea nr.100/2106, potrivit cu care:

*„**Entitatea contractantă calculează valoarea estimată** a concesiunii de lucrări sau **a concesiunii de servicii utilizând o metodă obiectivă ce trebuie specificată în documentația de atribuire**, prin raportare, în special, la următoarele: (…)"*

-art.8 din H.G. nr.867/2016, potrivit cu care:

„Atribuirea unui contract de concesiune este rezultatul unui proces de concesionare ce se derulează în trei etape:

a) *etapa de planificare, fundamentare și pregătire; (…)";*

-art.9 alin.2 din H.G. nr.867/2016, potrivit cu care:

„(2) ***Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile*** *din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire a contactului de concesiune* ***în legătură cu:*** *(…)*

d) ***justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru****, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează entitatea contractantă;"*

Față de aceste prevederi legale, rezultă că entității contractante îi revenea obligația ca anterior inițierii procedurii prin publicarea anunțului de concesionare, să calculeze valoarea estimată a concesiunii pe baza unei metode obiective ce trebuia, pe lângă valoarea estimată, să fie menționată în cadrul documentația de atribuire.

Verificând documentele întocmite de entitatea contractantă anterior inițierii procedurii prin publicarea anunțului de concesiune, Consiliul constată că în cadrul Strategiei de contractare se regăsește precizată valoarea estimată (pct.III.1) însoțită de mențiunea *„Valoarea a fost stabilită având în vedere tarifele practicate în anii anteriori în ..."* (pct.III.1.1), informații care se regăsesc corespunzător și în Nota justificativă nr.51567/2009 și Referatul de necesitate nr.51099/04.06.2019.

De asemenea, se constată că în cadrul Studiului de fundamentare, la pct. „*Valoarea contractului de concesiune*", entitatea contractantă a detaliat metoda în baza căreia a stabilit valoarea estimată a concesiunii.

Aceste informații apreciază Consiliul că fac dovada respectării prevederilor legale enunțate, Studiul de fundamentare fiind unul dintre documentele procedurii, întocmit anterior inițierii acesteia.

Următoarea critică din contestația ... vizează Studiul de fundamentare întocmit de entitatea contractantă, înscris al cărui conținut este apreciat, de către contestator, ca fiind incomplet.

Consiliul se va raporta în analiza temeiniciei criticii, la următoarele prevederi legale:

-art.7 alin.1 din Legea nr.100/2016, potrivit cu care:

„(1) În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, ***entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului*** *în acest mod."*

-art.8 din Legea nr.100/2016, care prezintă conținutul:

„(1) ***Prin studiul de fundamentare*** *prevăzut la art.7 alin.1* ***entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic.***

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin.1, entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art.6, va fi transferat operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune, urmând a se aplica prevederile prezentei legi.

(3) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin.1, entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art.6, nu va fi transferat operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică sau contract sectorial, după caz."

Așadar, din punct de vedere al conținutului, studiul de fundamentare pe care entitatea contractantă are obligația să-l întocmească, trebuie să cuprindă considerente de natură a justifica necesitatea și oportunitatea realizării proiectului și o analiză asupra transferului riscului de operare către operatorul economic.

Verificând Studiul de fundamentare întocmit de ..., Consiliul apreciază că în conținutul acestuia se regăsesc informațiile solicitate.

Susținerea contestatorului conform căreia studiul în discuție se referă la procedura de „negociere" nu va fi primită fiind evident o eroare materială, după cum nu va fi primită nici susținerea legată de existența unei contradicții cu celelalte documente ale procedurii de vreme ce nu se indică, concret, în ce constau contradicțiile și care sunt documentele procedurii avute în vedere.

De asemenea, nu va fi primită susținerea conform căreia aspectele referitoare la mediu ocupă doar o jumătate de pagină în cadrul Studiului de fundamentare, în contextul în care nicăieri nu se stabilește pe câte pagini trebuie analizat un aspect.

În ceea ce privește susținerea legată de lipsa unei analize sau strategie legată de modul de implementare a O.U.G. nr.74/2018, Consiliul observă că în cadrul Studiului de fundamentare, la pct.I.4. – *„Cadrul legal"*, se regăsește enumerat actul normativ menționat, iar la pct. „*Valoarea contractului de concesiune*" se face vorbire despre obligația de a se implementa principiul „*plătești pentru cât arunci*", nu însă și alte informații din care să rezulte că respectivul act a fost avut în vedere sub toate aspectele, spre pildă nu se regăsesc informații cu privire la răspunderea extinsă a producătorilor și modalitatea de plată a serviciilor care fac obiectul acestei răspunderi.

Nu vor fi primite în soluționare nici susținerile contestatorului legate de nerespectarea art.13 și 14 din H.G. nr.867/2016 (aflate la finalul contestației), deoarece este rezultatul propriei interpretări a acestuia.

În analiza criticii ... cu privire la criteriul de atribuire, Consiliul se va raporta la dispozițiile art.86 din Legea nr.100/2016, având conținutul:

„(1) Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiţii de concurenţă reală.

(2) În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii şi se pot referi la oricare dintre următoarele:

a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar;

b) nivelul plăţilor actualizate efectuate de către entitatea contractantă;

c) nivelul tarifelor de utilizare;

d) modalitatea de execuţie a lucrărilor/prestare a serviciilor bazată pe indicatori de performanţă de ordin calitativ, tehnic, funcţional, financiar etc.;

e) modul de asigurare a protecţiei mediului;

f) modul de rezolvare a unor probleme sociale;

g) nivelul redevenţei;

h) durata concesiunii;

i) inovarea.

(3) Entitatea contractantă poate utiliza criteriile prevăzute la alin. (2) şi în mod combinat, în funcţie de obiectul concesiunii şi în măsura în care respectivele criterii sunt compatibile."

După cum rezultă din anunțul de concesiune nr.PC1001354/03.09.2019 și fișa de date, entitatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*", cu factorii de evaluare: *prețul ofertei*; *tarif pentru deșeuri reciclabile*; *tarif pentru alte tipuri de deșeuri și va include colectarea, transportul, valorificarea și eliminarea acestora*; *tarif pentru deșeuri rezultate din activități de construcții și demolări.*

Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica contestatorului, deoarece, dincolo de denumirea factorului de evaluare care nu este cea impusă de lege, entitatea contractantă a acționat cu respectarea dispozițiilor legale enunțate, în sensul în care evaluarea ofertelor se va efectua în baza unuia dintre criteriile obiective enumerate și anume în baza criteriului prevăzut la alin.2 lit.c.

Susținerea contestatorului conform căreia „*evaluarea ofertelor nu se efectuează pe baza unor criterii obiective dintre cele enumerate în mod expres de legiuitor la art.86 alin.2 din Legea nr.100/2016*", nu poate fi primită deoarece, așa cum rezultă din textul alin.2, criteriile obiective se pot referi la „*oricare dintre următoarele*", ceea ce conduce la concluzia că se poate referi doar la unul dintre aspectele menționate și nu la mai multe.

Totodată, posibilitatea de a utiliza criteriile prevăzute la alin.2 în mod combinat este reglementată expres la alin.3, redat mai sus.

Prin urmare, critica contestatorului va fi respinsă.

Următoarea critică formulată de ... vizează „*lipsa descrierii infrastructurii tehnico edilitare aferente serviciului în aria administrativ teritorială a municipiului Brașov ce urmează a fi operată",* care, în opinia contestatorului, face imposibilă întocmirea unei oferte competitive.

Potrivit art.4 alin.1 și 2 din Legea nr.101/2006, dispoziții apreciate de contestator ca fiind încălcate,

„(1) Serviciul de salubrizare se realizează prin intermediul unei infrastructuri tehnico-edilitare specifice care, împreună cu mijloacele de colectare şi transport al deşeurilor, formează sistemul public de salubrizare a localităţilor, denumit în continuare sistem de salubrizare.

(2) În sensul prezentei legi, sistemul de salubrizare este alcătuit dintr-un ansamblu tehnologic şi funcţional, care cuprinde construcţii, instalaţii şi echipamente specifice destinate prestării serviciului de salubrizare, precum:

a) puncte de colectare separată a deşeurilor;

b) staţii de producere a compostului;

c) staţii de transfer;

d) staţii de sortare;

e) baze de garare şi întreţinere a autovehiculelor specifice serviciului de salubrizare;

f) depozite de deşeuri;

g) incineratoare;

h) staţii de tratare mecano-biologice.”

Verificând documentația de atribuire emisă de entitatea contractantă, Consiliul observă că Studiul de fezabilitate, cap.IX – *„Concluzii – Condiții generale ale concesiunii”*, prevede:

„Autoritatea contractantă se obligă să-i predea operatorului toate bunurile și mijloacele necesare pentru realizarea în bune condiții a serviciului de salubrizare (platforme de colectare a deșeurilor, coșuri de gunoi stradale etc)

Bunurile ce vor fi utilizate în derularea contractului de concesiune sunt:

-Bunurile de retur sunt bunurile de retur propriu – zise transmise cu titlu gratuit operatorului pentru desfășurarea serviciului de salubrizare (platforme de colectare a deșeurilor menajere, coșuri de gunoi stradale etc) și bunuri de retur de investiție (…)”,

informații ce se regăsesc preluate în mod similar și în caietul de sarcini, la cap.X – *„Regimul bunurilor utilizate de operator în derularea concesiunii*”, art.64 alin.1 și 2.

Prin urmare, în considerarea art.71 alin.1 din Legea nr.100/2016 [*„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 sa ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*], se impune completarea documentației de atribuire cu descrierea infrastructurii tehnico – edilitare ce va fi pusă la dispoziție pentru prestarea serviciului de salubritate.

Referitor la criticile formulate de ... și ... privind obiectul procedurii, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art.2 alin.3 din Legea nr.101/2006,

„Serviciul de salubrizare 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, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri 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 deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

k) dezinsecția, dezinfecția și deratizarea."

Aceleași activități de salubrizare sunt prevăzute, în mod identic, și în Ordinul ANRSC nr.82/2015.

La cap.II.2.4 – „*Descrierea achiziției publice*" din fișa de date, se precizează:

„Încheierea unui contract având ca obiect delegarea prin concesiune a serviciilor de salubrizare prestate către persoane fizice și juridice din ..., respectiv:

-precolectarea, colectarea și transportul deșeurilor municipale, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special;

-sortarea deșeurilor municipale;

-depozitarea controlată a deșeurilor municipale;

-colectarea, transportul, depozitarea și valorificarea deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici, neasimilabile celor menajere (mobilier, deșeuri de echipamente electrice și electronice etc);

-colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări."

Aceste informații se regăsesc și la art.1 și 3 din caietul de sarcini.

Diferit de cele precizate în fișa de date și caietul de sarcini, la art.2 din modelul de contract, se precizează:

„Serviciul de salubrizare cuprinde următoarele activități:

a) *colectarea separate și transportul separate al deșeurilor municipal și al deșeurilor similar provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri 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.”,*

activități dintre cele menționate la art.2 alin.3 lit.a și b din Legea nr.101/2016.

Prin urmare, se observă o neconcordanță între activitățile care se circumscriu serviciului de salubrizare potrivit Legii nr.101/2006 și cele menționate de entitatea contractantă în fișa de date și caietul de sarcini, în timp ce modelul de contract respectă actul normativ menționat în privința celor două activități cuprinse în acesta.

Astfel fiind, față de necorelarea evidentă dintre documentele menționate în ceea ce privește obiectul contractului, critica este întemeiată, fiind necesară adoptarea de măsuri de remediere în sensul asigurării respectării Legii nr.101/2016 și Ordinului ANRSC nr.82/2015.

În soluționare, se reține și dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.211/2011, având conținutul

„(3) Titularii pe numele cărora au fost emise autorizaţii de construire şi/sau desfiinţări conform Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, au obligaţia să gestioneze deşeurile din construcţii şi desfiinţări, astfel încât să atingă progresiv, până la data de 31 decembrie 2020, potrivit anexei nr. 6, un nivel de pregătire pentru reutilizare, reciclare şi alte operaţiuni de valorificare materială, inclusiv operaţiuni de rambleiere care utilizează deşeuri pentru a înlocui alte materiale, de minimum 70% din masa cantităţilor de deşeuri nepericuloase provenite din activităţi de construcţie şi desfiinţări, cu excepţia materialelor geologice naturale definite la categoria 17 05 04 din anexa la Decizia Comisiei 2014/955/UE.”,

în raport cu care activitatea indicată în fișa de date și caietul de sarcini ca având conținutul *„colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări”,* nu se mai află în sarcina entității contractante.

Cu privire la activitatea de sortare a deșeurilor, în caietul de sarcini apare precizat:

„Art.30. Operatorul va desfășura și activitatea de sortare a deșeurilor municipale, în condițiile legii.

Art.31. Stațiile de sortare amplasate în aria administrativ-teritorială din zona de operare sunt cele din anexa 8.

Art.32. (1) Autoritatea contractantă nu obligă concesionarul să sorteze deșeurile la aceste stații de sortare, lăsând libertatea deciziei acestuia cu privire la modalitatea și locația desfășurării acesteia activități, impunând doar ca ea să se desfășoare cu respectarea prevederilor legislației în domeniu, existentă la nivel național și european.”

Analizând aceste prevederi, Consiliul apreciază că sunt de natură a încălca dispozițiile art.29 din Legea nr.51/2006, așa cum susține ..., în ceea ce privește libertatea acordată concesionarului de a nu sorta deșeurile în cadrul celor două stații indicate.

Prin urmare, se impune remedierea prevederii enunțată în sensul celor arătate, spre respectarea art.29 din Legea nr.51/2006, entitatea contractantă având obligația asigurării accesului operatorilor la stațiile de sortare și comunicării tarifelor de prestare a serviciilor, astfel încât să asigure o concurență reală între operatorii economici participanți la procedură.

Întemeiate se reține a fi și susținerile acestui contestator, dar și ale celui de al doilea, cu privire la activitatea de depozitare a deșeurilor, informațiile de la art.34 și art.35 ale caietului de sarcini fiind de natură să conducă la concluzia că respectiva activitate este deja delegată unui alt operator, respectiv FINECO S.A., astfel că se impune eliminarea ei din documentația de atribuire.

Analizând critica formulată de ... cu privire la includerea nelegală în obiectul contractului, în mod indirect, a operațiunii de tratare a deșeurilor, Consiliul constată că, în cadrul caietului de sarcini, la art.54, s-a stabilit obligația concedentului de a respecta prevederile art.7 alin.5 din H.G. nr.349/2005. Aceeași obligație se regăsește și la art.35 alin.2 din caietul de sarcini.

Dispoziția legală menționată stabilește că *„Depozitarea deșeurilor, conform alin.1 și 2 este permisă numai dacă deșeurile sunt supuse în prealabil unor operații de tratate fezabile tehnic și care contribuie la îndeplinirea obiectivelor stabilite în prezenta hotărâre.”*

În soluționare, Consiliul reține prevederile pct.21 din Legea nr.211/2011 privind regimul deșeurilor, având conținutul *„21. tratare - operaţiunile de valorificare sau eliminare, inclusiv pregătirea prealabilă valorificării sau eliminării;”* și prevederile pct.4.47 din Ordinul ANRSC nr.82/2015, având conținutul *„tratare mecano-biologică – tratarea deșeurilor municipale colectate în amestec utilizând operații de tratare mecanică de separare, sortare, mărunțire, omogenizare, uscare și operații de tratare biologică prin procedee aerobe și/sau anaerobe;”,* funcție de care stabilește că operația de tratare avută în vedere prin caietul de sarcini nu este aceeași cu operația de tratare mecano-biologică prevăzută ca activitate de salubrizare distinctă (art.2 alin.3 lit.i din Legea nr.101/2016).

Critica ... cu privire la încălcarea art.70 alin.8 lit.b din Legea nr.100/2006, prin prevederea stabilită la cap.II.1.4 al fișei de date, legată de răspunsul la clarificări, Consiliul o reține ca fiind întemeiată, impunându-se remedierea anunțul de concesiune și fișa de date în sensul respectării prevederii legale menționate.

Întemeiată, reține Consiliul, este și critica acestui contestator privind nerespectarea art.57 alin.1 din H.G. nr.867/2016, fiind necesară remedierea documentele concesiunii și sub acest aspect, respectiv de a se menționa data, ora și locul deschiderii ofertelor.

În ceea ce privește criticile ... cu privire la criteriul de atribuire și factorii de evaluare, Consiliul le va respinge pentru considerentele arătate în cele ce preced, mai puțin în ceea ce privește factorul de evaluare 4 *„tarif pentru deșeuri rezultate din activități de construcții și*

demolări”, care se impune a fi eliminat față de dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.211/2011, mai sus redat.

Referitor la solicitarea contestatorului de a i se pune la dispoziție contractele încheiate cu OIREP-ul/urile, Consiliul apreciază că nu sunt necesare în această fază, a întocmirii ofertelor.

Analizând critica ... constând în nerespectarea Ordinului ANRSC nr.109/2007 în ceea ce privește ajustarea prețului contractului, Consiliul reține următoarele:

Prevederea la care face contestatorul referire, se regăsește la cap.II.3. – *„Ajustarea prețului contractului*” din fișa de date, sub următoarea formă:

„Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare se va face, conform Ordinului ANRSC nr.109/2007, potrivit formulei (…) Pentru primele 12 luni de contract, ajustarea tarifelor nu este permisă. După primele 12 luni de contract modificarea tarifelor se face potrivit formulei (...)”

Prevederea în discuție va fi analizată prin prisma dispozițiilor Ordinului ANRSC nr.109/2007, respectiv a art.13 – *„Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare”*, care prezintă conținutul:

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

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

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

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

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

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

c) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale;

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

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

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

g) o cotă de profit."

În raport cu aceste dispoziții legale, Consiliul reține critica ca una întemeiată, deoarece entitatea contractantă impune menținerea tarifelor cuprinse în propunerea financiară pentru o perioadă de un an, deși ajustarea tarifelor intervine ori de câte ori apar creșteri ale parametrului de ajustare.

Întemeiate se reține a fi și critica ... cu privire la garanția de participare stabilită la cap.III.1.6.a) – *„Garanția de participare"* din fișa de date.

Astfel, la cap.III.1.6.a) – „*Garanția de participare*" din fișa de date, se prevede că: *„Valoarea garanției de participare este de 1% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 7.032.200 lei. (…)",* ori, la art.45 alin.3 lit.a din H.G. nr.867/2017 se precizează următoarele:

„Anunțul de concesionare trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) *valoarea, ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată medie anuală a contractului de concesiune;"*

context în care se impune remedierea fișei de date sub acest aspect, dar și a prevederii similare din anunțul de concesiune.

Analizând critica ... cu privire la prevederile cuprinse la cap.IV.4.2 din fișa de date, având conținutul:

„(…) La întocmirea propunerii financiare, ofertanții vor lua în calcul o cantitate de deșeuri reciclabile astfel încât să fie respectați indicatorii de performanță prevăzuți în Legea 31/2019 privind aprobarea Ordonanței de urgență 74/2018 pentru modificarea Legii 211/2011 privind regimul deșeurilor, a Legii 249/2015 privind modalitatea de gestionarea ambalajelor și a deșeurilor din ambalaje și a OUG nr.196/2005 privind Fondul de Mediu",

Consiliul o apreciază ca întemeiată, fiind necesară precizarea cantității de deșeuri reciclabile pe care ofertanții să o aibă în vedere, stabilită de entitatea contractantă în considerarea actelor normative la care aceasta a făcut referire în cadrul cerinței de mai sus.

De asemenea, întemeiată este apreciată și critica ... cu privire la dispozițiile art.10 alin.1, alin.3 și alin.4 din caietul de sarcini, în contextul în care se face vorbire despre colectarea selectivă pe 4 fracții (hârtie/carton, plastic, sticlă și metal) și o fracție umedă, punerea la dispoziția persoanelor fizice ce locuiesc în gospodării individuale de saci pentru corespunzător fracției colectate, dar și despre dotarea gospodăriilor individuale cu minimum două recipiente, situație în care ar rezulta o colectare doar pe două fracții. Necesară apare și lămurirea mențiunii „după caz" din cadrul art.10 alin.1 din caietul de sarcini, ca și stabilirea frecvenței cu care se va efectua punerea la dispoziție a fiecărui tip de sac.

Cu privire la art.48 din caietul de sarcini, formulează critici atât ..., cât și ..., susținând că termenele de mobilizare, obținere a autorizațiilor și prezentarea dotărilor sunt imposibil de respectat și contradictorii.

Articolul în discuție prezintă conținutul:

„(1) În termen de 90 zile lucrătoare de la semnarea contractului de concesiune, concesionarul are obligația să se mobilizeze și să prezinte autorității contractante licențele, autorizațiile, avizele etc necesare desfășurării activității pe raza mun.Brașov.

(2) Semnarea contractului de concesiune se va realiza după inspectarea și verificarea de către autoritatea contractantă a deținerii de către ofertantul declarat câștigător a întregii dotări solicitate prin prezentul caiet de sarcini și asumată prin propunerea tehnică prezentată (utilaje, echipamente, dotări, stație de sortare funcțională – se poate prezenta contract de prestări servicii încheiat etc), avându-se totodată în vedere funcționalitatea acestora și posibilitatea derulării serviciului concesionat conform cerințelor din documentația de atribuire. Termenul maxim pentru prezentarea dotărilor asumate prin propunerea tehnică este de 30 de zile de la data finalizării procedurii de atribuire. Nu se acceptă prezentarea altor dotări față de cele care au stat la baza întocmirii propunerii tehnice."

Analizând critica legată de termenul de mobilizare, Consiliul observă că, în susținere, singurul argument prezentat de ... constă în invocarea Ordinului nr.860/2002 pentru aprobarea Procedurii de evaluare a impactului asupra mediului și de emitere a acordului de mediu, act abrogat din anul 2010, prin Ordinul nr.135, abrogat la rândul său prin Legea nr.292/2018.

Pe de altă parte, față de prevederile art.10 alin.1 din Ordinul MMDD nr.1798/2007 care dispune că *„termenul de eliberare a autorizației de mediu este de maximum 90 zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete*", Consiliul apreciază termenul de mobilizare stabilit de entitatea contractantă, de 90 zile de la semnarea contractului, ca unul restrictiv, situație în care stabilește necesitatea extinderii lui la unul rezonabil, care să asigure obținerea tuturor documentelor solicitate.

În ceea ce privește condiționarea încheierii contractului de inspectarea și verificarea de către entitatea contractantă a deținerii de către ofertantul câștigător a întregii dotări solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul o apreciază ca nelegală în raport cu următoarele prevederi legale:

-art.88 din Legea nr.100/2016, potrivit cu care:

„Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) *semnarea contractului de concesiune; sau*

b) *anularea procedurii de atribuire."*

-art.91 alin.1 din H.G. nr.867/2016, potrivit cu care:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul de concesiune cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerii tehnice și a propunerii financiare cuprinse în respectiva ofertă."

Prin urmare, se impune remedierea prevederii în discuție, în sensul respectării dispozițiilor enunțate.

De asemenea, față de specificitatea dotărilor solicitate, se impune extinderea termenului la care va avea loc inspectarea acestora, cu un termen rezonabil, care să permită pregătirea și prezentarea lor.

Analizând critica ambilor contestatori referitoare la art.49 din caietul de sarcini, având conținutul:

„Neîndeplinirea în totalitate a prevederilor caietului de sarcini privind utilajele/dotările considerate ca fiind minim necesare pentru prestarea serviciului de gestionare a deșeurilor (stare tehnică, număr pe fiecare categorie și tip, stații emisie-recepție, stație sortare etc) și asumate prin propunerea tehnică va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă."

Consiliul constată că, din modul de redactare a prevederii enunțate, ar rezulta declararea ofertei ca neconformă ulterior inspectării dotării solicitate și, astfel, instituirea unui caz de respingere a ofertei care excede dispozițiilor legale.

Pentru înlăturarea echivocului, este necesară reformularea prevederii în discuție astfel încât să fie exclusă posibilitatea respingerii ofertei, ca neconformă, ulterior desemnării câștigătorului procedurii.

În aprecierea acestei finalități, relevante sunt prevederile art.91 alin.1 din H.G. nr.867/2016, mai sus invocate, dar și prevederile art.89 alin.4 și 5 din același act normativ, potrivit cu care:

„(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile."

În ceea ce privește critica ...conform căreia volumul suprastructurilor autospecialelor solicitate în documentația de atribuire, dar și dotarea cu graifere nu este justificată, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul anexei 10 la caietul de sarcini, entitatea contractantă a stabilit lista *„Utilajelor și echipamentelor necesare desfășurării activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și persoane juridice din mun. Brașov"* astfel a solicitat printre altele la poziția 1 minim 8 buc. – autocompactor maxim 5 mc, la poziția 2 minim 16 buc. – autocompactor minim 14 mc, la poziția 4 minim 5 buc - Autogreifer de min. 7,50 to și la poziția 5 minim 3 buc. - Autogreifer de min. 1,20 to
- la cap. Dotări cu personal, echipamente și utilaje din cadrul caietului de sarcini entitatea contractantă a stabilit *„Art. 45 (1)* ***Pentru desfășurarea activităților ce fac obiectul concesiunii autoritatea contractanta impune ca dotare minima necesara utilajele*** *precizate în Anexa 10.*

  (2) Mașinile și utilajele vor fi personalizate cu o inscripție, vizibila pe cel puțin doua laturi ale sale, care va conține denumirea companiei de salubritate, adresa si numărul de telefon.

  (3) Autogunoierele vor fi dotate cu lopeți, maturi sau alte unelte utilizate la curățarea punctului de colectare.

  Art. 19 Ofertantul va dispune, pe lângă utilajele și echipamentele minime necesare desfășurării serviciului concesionat.

  -autobază, garaje etc dimensionate corespunzător dotărilor minime necesare desfășurării serviciului concesionat.

-dispecerat cu program non stop, dotat cu aparatură necesară monitorizării activităților derulate pe întreaga zonă autorizată.

Procedând la analizarea acestor cerințe din cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit art.20 din H.G. nr.867/2016, entitatea contractantă are obligația de a specifica în caietul de sarcini:

„a) specificații tehnice minime;

b) obiectivele pe termen lung, mediu și imediate ale proiectului preconizat a se realiza prin concesiune;

c) informații referitoare la condițiile de exploatare/regimul de utilizare aferente obiectului contractului de concesiune, precum și alte aspecte ce descriu contextul în care se anticipează că se va derula viitorul contract;

d) modul de operare vizat pentru derularea proiectului preconizat a se realiza prin concesiune, inclusiv, dacă este cazul, investițiile pe care concesionarul va fi obligat să le realizeze și termenul de realizare a acestora;

e) descrierea activităților, condiții generale tehnice și de calitate;

f) dacă există, condiții speciale impuse de natura activităților care vor intra în obiectul contractului de concesiune, cum ar fi condiții de siguranță în exploatare, protecția mediului, protecția muncii, condiții privind folosirea și conservarea patrimoniului sau privind protejarea și punerea în valoare a patrimoniului național, condiții privind protejarea secretului de stat, utilizarea unor materiale cu regim special, condiții speciale impuse de acorduri și convenții la care România este parte;

g) propunerea entității contractante de alocare a riscurilor în cadrul contractului de concesiune;

h) dacă este cazul, opțiunea pentru crearea unei societăți având ca acționari operatorul economic, pe de o parte, și entitatea contractantă, pe de altă parte;

i) clauze financiare și de asigurări;

j) dacă este cazul, regimul bunurilor utilizate și/sau realizate de concesionar în timpul derulării contractului de concesiune;

k) cuantumul garanțiilor care urmează a fi constituite, după caz", și **nu** de a impune cerințe cu privire la utilajele, instalațiilor și echipamentele tehnice aflate la dispoziția operatorului economic care prestează servicii pentru executarea contractului de concesiune, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art.35 alin.2 lit.j din H.G. nr.867/2016 și care, potrivit art.29 alin.6 din hotărârea antemenționată trebuie să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției și nu la nivelul caietului de sarcini, sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise.

Prin indicarea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare fără a le indica în cadrul fișei de date a achiziției, entitatea contractantă și-a asumat riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare și nu și-a descris în mod obiectiv necesitatea sa.

Mai mult, în stabilirea acestor cerințe de calificare entitatea contractantă trebuie să țină seama de prevederile art.30 din H.G. nr.867/2016, în sensul că acestea trebuie să prezinte relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de concesiune ce urmează să fie

atribuit și să nu fie disproporționate în raport cu valoarea și obiectivele contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit, aspecte care trebuie să se regăsească în cadrul strategiei de contractare potrivit art.9 alin.2 din H.G. nr.867/2016.

În speță, procedând la verificarea fișei de date a achiziției și a strategiei de contractare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să nu uzeze de dreptul său, expres reglementat de prevederile art.75 din Legea nr. 100/2016, de a aplica în cadrul prezentei proceduri de atribuire criterii de calificare privind capacitatea tehnică și profesională referitoare la utilajele, instalațiilor și echipamentele tehnice aflate la dispoziția operatorului economic care prestează servicii pentru executarea contractului de concesiune alegând să le includă doar în caietul de sarcini, situația în care sunt aplicabile prevederile art.29 alin.6 din H.G. nr.867/2016 „***Criteriile de calificare*** *și de selecție* ***care se regăsesc în caietul de sarcini/documentul descriptiv și care nu sunt prevăzute în fișa de date a concesiunii/anunțul de concesionare sunt considerate clauze nescrise***".

Critica formulată de contestator urmează să fie admisă, entitatea contractantă având posibilitatea fie de a le introduce ca cerințe de calificare cu respectarea prevederilor legale stabilirea acestora să nu conducă la restrângerea concurenței, să nu fie disproporționate în raport cu natura și obiectivele contractului, fie de a fi considerate clauze nescrise, acestea existând doar în caietul de sarcini, operatorii economici nefiind obligați să le respecte în elaborarea ofertelor.

Referitor la criticile formulate de ... cu privire la „*instalațiile la care vor fi tratate/valorificate/sortate/ eliminate deșeurile trebuie stabilite de către autoritatea Publică Locală în colaborare cu Autoritățile Centrale din domeniul protecției mediului și nu de către operatorul serviciului*", Consiliul le va admite, entitatea contractantă urmând să dea eficiență dispozițiilor Legii nr.211/2011 și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, informațiile în discuție.

În ceea ce privește critica ... cu privire la art.65 din caietul de sarcini, Consiliul constată, după cum corect susține contestatorul, că în cadrul articolului menționat se face vorbire despre implementarea principiului „*plătești pentru cât arunci*", iar la art.8 alin.3 din contract se face vorbire despre o plată lunară pentru persoanele fizice și una în funcție de m^3 pentru agenții economici. Astfel, se impune o corelare a acestor prevederi, dar și detalierea modului de implementare a principiului arătat în cazul containerelor care se ridică din punctele de colectare care deservesc mai mulți beneficiari, precum și respectarea prevederilor art.17 lit.f din O.U.G. nr.74/2018.

De asemenea, se apreciază ca întemeiată și solicitarea contestatorului privind clarificarea modului de plată în aplicarea principiului enunțat pentru deșeurile abandonate pe domeniul public și precizarea modalității concrete de cuprindere a acestor cheltuieli în viitorul tarif.

Întemeiată se reține a fi și critica contestatorilor privind obligarea entității contractante de a respecta prevederile art.26 alin.2 și 3 din Legea nr.101/2006, impunându-se o completare a caietului de sarcini în mod corespunzător.

Analizând critica ... cu privire la redevența datorată de concesionare, de 6% din valoarea facturată de operator, fără TVA, Consiliul o reține ca neîntemeiată în condițiile în care nu se indică în ce constă încălcarea art.29 alin.11 lit.m din Legea nr.51/2006.

Față de dispozițiile art.71 alin.1 din Legea nr.100/2016, potrivit cu care *„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.”,* Consiliul va admite și criticile ... cu privire la anexele 1, 2, 3, 4, 6 și 7 ale caietului de sarcini, nu însă și critica legată de anexa 3 a HCL nr.388, asupra căruia Consiliul nu are competența materială de a se pronunța.

Referitor la critica ...legată de modul de constituire a garanției de bună execuție, Consiliul reține că entitatea contractantă, prin punctul de vedere privitor la contestație, a achiesat susținerilor contestatorului, precizând ca va adopta măsuri de remediere în sensul modificării art.8 pct.3 din modelul de contract critica fiind, astfel, admisă.

De asemenea, în lumina dispozițiilor legale mai sus enunțate, se va admite și critica ...constând în faptul că nu sunt stabilite proceduri, modalități și costuri de eliminare pentru toate categoriile de deșeuri menționate în contract.

Astfel, după cum corect susține contestatorul, la art.8 alin.5 din formularul de contract se regăsesc informațiile:

„Tarifele pentru persoanele fizice și juridice sunt cele prevăzute în oferta financiară depusă în cadrul procedurii care este anexă și face parte din prezentul contract, astfel,

pentru persoane fizice …….. lei/lună/persoane fără TVA,

pentru persoane juridice …… lei/m^3

Tarife pentru deșeuri vegetale ……..

Tarife pentru deșeuri voluminoase……

Tarife pentru deșeuri din demolări și construcții……

Tarife pentru deșeuri necontrolate……..”

În Formularul B – „*Formularul de ofertă*”, după cum se observă, entitatea contractant a stabilit 4 categorii de tarife, în care nu se regăsesc și cele vegetale și necontrolate, astfel că este necesar, în considerarea prevederilor legale mai sus enunțate, să se precizeze în care dintre cele 4 categorii de tarife vor fi incluse tarifele în discuție, cu completarea explicită care se impune. De asemenea, se impune completarea documentației de atribuire cu informații legate de cum vor fi colectate deșeurile în discuție și cine va plăti tarifele/prețul pentru colectarea lor.

Și în cazul deșeurilor voluminoase trebuie precizat cine va plăti prestațiile și care este modalitatea de eliminare, nu și în cazul, însă, a deșeurilor din demolări și construcții, care nu reprezintă responsabilitatea entității contractante, așa cum reglementează art.17 alin.3 din Legea nr.211/2011.

În ceea ce privește critica ... potrivit căreia documentația de atribuire nu oferă garanții suficiente privitoare la drepturile exclusive ale viitorului operator, Consiliul o apreciază ca nefondată în considerarea art.9 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2006, deoarece acesta reglementează cele două modalități alternative prin care se acordă operatorului dreptul exclusiv de a presta activitatea, respectiv *„prin hotărârea de dare în administrare/hotărârea de atribuire a contractului de delegare a gestiunii*", hotărârea de atribuire a contractului în favoarea ofertantului câștigător, ce se va adopta la finalizarea procedurii fiind, așadar, suficientă pentru ca dispoziția legală menționată să fie respectată.

Cu privire la critica aceluiași contestator legată de modelul de contract, Consiliul observă că, prin punctul de vedere referitor la contestație, entitatea contractantă arată că va adopta măsuri de remediere.

Astfel, în condițiile în care entitatea contractantă a achiesat susținerilor contestatorului, critica va fi admisă.

Analizând criticile ... cu privire la modelul de contract, Consiliul apreciază că se impune corelarea acestuia cu prevederile documentației de atribuire astfel cum se impune a fi aceasta remediată, dar și adoptarea măsurilor de remediere pe care entitatea contractantă le apreciază ca necesare prin prisma criticilor ambilor contestatori.

În ceea ce privește criticile ... cu privire la Regulamentul cadru, se constată a fi întemeiate susținerea contestatorului cu privire la nerespectarea prevederilor art.17 alin.1 lit.f din Legea nr.211/2011, care prevede stabilirea de sancțiuni aplicabile beneficiarului serviciului care nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri, dar și susținerea cu privire la corelarea art.21 din Regulamentul de salubrizare întocmit de entitatea contractantă, cu frecvențele prevăzute în anexele 3 și 4 ale acestuia.

Critica ... cu privire la formularul de ofertă, se reține ca neîntemeiată în raport cu prevederile cap.II.2.5) – *„Criterii de atribuire*" din fișa de date, prin care s-a stabilit algoritmul de calcul al punctajului.

Având în vedere că, din analiza efectuată, rezultă necesitatea adoptării de modificări substanțiale a documentației de atribuire, ceea ce presupune o revizuire integrală a acesteia în scopul punerii de acord cu dispozițiile legale incidente, precum și o revizuire în scopul completării/modificării actelor premergătoare inițierii procedurii, Consiliul apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire.

Pentru cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 lit.c din Legea nr.101/2016, contestațiile vor fi admise și procedura de atribuire anulată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de ... și ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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

...