

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1184/27.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16508/28.03.2023, formulată de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal de director general ..., împotriva documentației procedurii de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, anunț de participare nr. .../15.03.2023, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, conform prevederilor legale incidente și considerentelor deciziei ce se va pronunța, cu obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesar a fi aduse.

Prin încheierea nr. ... din 31.03.2023, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii formulata de ... SA prin contestație.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 1184/27.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16508/28.03.2023, ... SA critică documentația procedurii antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

1.1. Prealabil, contestatoarea evidențiază faptul că, raportat la obiectul contractului care consta în *servicii de salubritate*, și ținând cont ca aceste servicii au o *reglementare specifică* - Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate

a localităților, republicată, cu modificările și completările ulterioare - care conține norme specifice pentru atribuirea contractelor de gestiune ce au ca obiect aceste servicii, rezultă că în analiza legalității și temeiniciei criticilor legate de documentația de atribuire ce face obiectul acestei contestații trebuie să se țină cont și de aceste dispoziții legale.

1.2. Pe fond, autoarea opinează că se impune a fi admisă contestația, pentru următoarele considerente:

1.2.1. Pentru atribuirea contractului ce are ca obiect "... " nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare.

În ce privește invocarea de către autoritatea contractantă ca temei legal pentru organizarea procedurii de atribuire a prevederilor Legii nr. 98/2016 și având în vedere obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri, în vederea realizării unei analize corecte a legalității acestei proceduri, este necesar a se ține cont și de următoarele dispoziții legale:

a) art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, potrivit căruia:

"(1) Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice.

(2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la:

1.1.1.a) alimentarea cu apă;

1.1.1.b) canalizarea și epurarea apelor uzate;

1.1.1.c) colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale;

1.1.1.d) alimentarea cu energie termică în sistem centralizat;

1.1.1.e) salubritatea localităților;

1.1.1.f) iluminatul public;

f1) alimentarea cu gaze naturale;

1.1.1.g) [textul din Art. 1, alin. (2), litera G. din capitolul I a fost abrogat la 26-nov-2016 de Art. I, punctul 2. din Legea 225/2016]

1.1.1.h) transportul public local de călători."

1.1.1.h.b) art. 51 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, potrivit căruia:

"(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi: a) contract de concesiune de servicii; b) contract de achiziție publică de servicii.

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

c) art. 5. alin. (1) lit. h) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, potrivit căruia:

"contract de concesiune de servicii - contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorități/entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări prevăzută la lit. g), unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată;"

1.1.1.h.d) art. 6 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, potrivit căruia:

"Art. 6 (1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.

(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.

(3) Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:

1.1.1.h.b.2.a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

1.1.1.h.b.2.b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

1.1.1.h.b.2.c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

(1.1.1.h.b.4) în sensul alin. (3), riscul de operare poate consta în:

1.1.1.h.b.4.a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;

1.1.1.h.b.4.b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărțit în riscul de construcție și riscul operațional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când construcția și operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;

1.1.1.h.b.4.c) *fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă."*

(3) Contractul ce are ca obiect "... " ce face obiectul procedurii de licitație deschisă este un contract de concesiune, având în vedere că:

3.1.1.h.b.4.a) Plata serviciilor de depozitare se va realiza de către operatorul de colectare separată și transport separat de deșeurilor municipale/operatorul de sortare/operatorul de tratare, astfel cum rezultă din prevederile secțiunii 7.6 din Studiul de oportunitate, respectiv cele ale art. 10 alin. (2] din Modelul de Contract de delegare a gestiunii activității de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor provenite de pe raza UAT membre ...;

3.1.1.h.b.4.b) La art. 61 din Caietul de sarcini este prezentată matricea riscurilor, din analiza căreia rezultă că o parte semnificativă a acestora sunt în sarcina Delegatului/operatorului;

3.1.1.h.b.4.c) Prin urmare, riscul de operare este în sarcina operatorului.

Astfel, câtă vreme plata serviciilor de depozitare se va realiza de către operatorii de salubritate, operatorul din cadrul contractului încheiat în urma prezentei proceduri este expus și riscului de neplată din partea acestor operatori, unul esențial în considerarea cash-flow-ului necesar pentru prestarea serviciului în mod continuu.

Cu titlu exemplificativ, ... SA arată că la acest moment are de încasat de la unul dintre operatorii de colectare din Municipiul București creanțe de ordinul a milioane de EUR și care, independent de faptul că pot fi recuperate în urma acțiunilor în justiție formulate, afectează fundamental echilibrul contractual din cauza destabilizării cash-flow-ului.

În aceste condiții, nu se poate considera că riscul de operare ar fi în sarcina autorității contractante, ci într-o proporție semnificativă în cea a operatorului, caz în care, potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016, procedura de atribuire și contractul de delegare încheiat ar fi trebuit să fie cele aferente concesiunilor de servicii, consideră autoarea.

Petenta relevă că în acest sens sunt și Orientările Consiliului Concurenței privind interpretarea și aplicarea prevederilor Legii concurenței pe piețele serviciilor de salubritate a localităților, respectiv recomandările pentru îmbunătățirea mediului concurențial pe aceste piețe, publicate la nivelul anului 2016, *pentru a se realiza așezarea piețelor serviciilor de utilități publice pe principiile economiei de piață, în vederea obținerii unui rezultat similar cu cel obținut pe o piață concurențială:*

"Potrivit art. 8 din Legea nr. 100/2016, prin studiul de fundamentare, entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic. În cazul în care, ca urmare a acestei analize, entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, definit la art. 6 din Legea nr.

100/2016, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune.

Având în vedere modul de funcționare a piețelor serviciilor de salubritate, respectiv modul de finanțare a acestora, rezultă faptul că operatorul de salubritate este remunerat de terțe părți pentru prestarea serviciului (în speță, de utilizatorii serviciilor de salubritate), acesta asumându-și riscul operării serviciului, ceea ce relevă existența unui contract de concesiune de servicii publice și nu a unui contract de achiziție publică de servicii."

În consecință, nu putea fi organizată o altă procedură decât una pentru încheierea unui contract de concesiune și în niciun caz pentru încheierea unui contract de achiziții publice de servicii cum a procedat autoritatea contractantă, concluzionează petenta.

Ca jurisprudență, autoarea invocă decizia CNSC nr. 579/C3/363/15.03.2023

1.2.2. Invocând prevederile art. 8 și 9 din HG 395/2016, contestatoarea relevă faptul că în cadrul acestei proceduri nu a fost elaborată strategia de contractare, ca etapă pregătitoare obligatorie în atribuirea unui contract, fapt ce impune anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la elaborarea acestui document.

1.2.3. La elaborarea documentației de atribuire nu s-a ținut cont de dispozițiile art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, contestatoarea susținând că din perspectiva activității de salubritate ce face obiectul contractului de delegare a gestiunii, aceasta privește și eliminarea prin depozitare a deșeurilor reziduale provenite de pe raza UAT-urilor membre

Potrivit art. 2 alin. (4) pct. 8 din Legea nr. 101/2006, prin „deșuri reziduale” se înțeleg „deșeurile în amestec provenite din gospodăriile populației și din deșeurile similare, cu excepția fracțiilor colectate separat (cod deșeu 20 03 01)”.

Însă, în ceea ce privește aceste deșuri, câtă vreme potrivit art. 8 alin. (6) din O.G. nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, "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", iar la nivelul ... nu este încă atribuit un contract de delegare având ca obiect tratarea deșeurilor, atribuirea contractelor având ca obiect exclusiv eliminarea prin depozitare a deșeurilor reziduale încalcă tocmai prevederile art. 8 alin. (6) din O.G. nr. 2/2021 anterior citate, învederează autoarea.

Or din cuprinsul documentației de atribuire (pag 33-34 din Studiul de oportunitate) rezultă că în proporție de aprox. 97% deșeurile aduse la depozitare sunt deșuri municipale colectate în amestec (cod deșeu 20 03 01) și nu există niciun motiv pentru a se considera că aceste cantități de deșuri ar fi fost supuse anterior unui proces de tratare și că ar

reprezenta reziduurile de la sortare/compostare/tratare mecano-biologică, astfel încât să fie posibilă direct depozitarea acestei cantități de deșeuri.

1.2.4. Valoarea estimată a contractului nu a fost determinată în conformitate cu art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 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 aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, încălcându-se și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea citează art. 13 din norme, care stabilește că:

"Art. 13 (1) în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, au obligație să calculeze și să aprobe:

(4.i) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale;

(4.ii) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă.

(4.ii.2) Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) se calculează și se aprobă, din propria inițiativă, a autorităților administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, a asociației de dezvoltare intercomunitară, la orice stabilire, ajustare sau modificare a unui tarif aferent vreunei activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale.

Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) nu se fundamentează pe elemente de cheltuieli.",

iar la art. 15 alin. (1) lit. a) se prevede că:

"Art. 15 (1) Tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, exprimat în lei/tonă, se calculează, în funcție de stadiul implementării sistemului de colectare separată al biodeșeurilor, astfel:

a) în cazul în care sistemul de colectare separată al biodeșeurilor nu este implementat, potrivit formulei:

$Td_{\text{gestionare reziduale csAO}} = Vt(i) \text{ activitate reziduale cs} + Ct(i) \text{ activitate} + CEC_{ip}(i) / Q_{\text{reziduale cs}} \text{ (lei/tona)}$

unde:

i și AO au semnificația de la art. 14;

Vt(i) activitate reziduale cs - valoarea totală a prestației/activității (i) desfășurată pe fluxul deșeurilor reziduale colectate separat, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului corespondent, care poate fi:

Vt reziduale cs - valoarea totală a prestației de colectare separată și transport separat al deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

Vt transfer reziduale cs - valoarea totală a prestației de transfer deșeuri reziduale, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

Vt tmb - valoarea totală a activității de tratare mecano-biologică, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

Ct (i) activitate - cheltuieli totale cu activitatea (i) pentru depozitarea deșeurilor reziduale colectate separat și/sau pentru depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică, care pot fi:

Ct depozitare reziduale - cheltuieli totale cu depozitarea deșeurilor reziduale colectate separat în situația în care acestea sunt eliminate prin depozitare, calculate prin aplicarea tarifului de depozitare la cantitatea de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă;

Ct depozitare deșeuri tmb - cheltuieli totale cu depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică, calculată prin aplicarea tarifului de depozitare la cantitatea de deșeuri tratate rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru operarea instalației de tratare mecano-biologică;

CEC ip (i) - valoarea contribuției pentru economia circulară determinată pe baza indicatorului de performanță aferent activității/prestației (i) desfășurată de operatori pe fluxul deșeurilor reziduale, care poate fi:

CEC ip cs - valoarea contribuției pentru economia circulară aferentă activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, calculată la cantitatea de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie metal plastic și sticlă, conform prevederilor art. 48 din prezentele norme metodologice

CEC ip tmb - valoarea contribuției pentru economia circulară aferentă activității de tratare a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecano-biologică și/sau la instalațiile integrate de tratare a deșeurilor, calculată la cantitatea de deșeuri tratate destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru operarea instalațiilor de tratare mecano-biologică, conform prevederilor art. 50 din prezentele norme metodologice.

Q reziduale cs - cantitatea programată de deșeuri reziduale colectate separat prevăzută în fișa de fundamentare pentru Tcs reziduale."

Din informațiile furnizate prin documentația de atribuire rezultă că nici tariful de 130,59 lei/tonă fără CEC și fără TVA aferent serviciului de depozitare a deșeurilor municipale, nici tariful de 79,87 lei fără CEC și fără TVA aferent serviciului de depozitare a DCD nu s-ar fi făcut prin raportare la aceste prevederi legale.

Astfel, modul de stabilire a valorii estimate (cu consecințele obligației de încadrare a propunerii financiare în această valoare) este profund nelegal, conducând nu doar la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor, dar chiar la o împiedicare sau cel puțin restrângere a concurenței, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Autoarea consideră că tariful de 130,49 lei/tonă fără CEC și fără TVA și cel de 79,87 lei fără CEC și fără TVA referite în cuprinsul Studiului de oportunitate, pag. 34 nu au niciun fundament, modalitatea de determinare - prin luarea în considerare a tarifelor aprobate și practicate la data de 01.11.2022 în țară cu privire la asigurarea serviciilor de eliminare prin depozitare a deșeurilor la depozitele de deșeuri nepericuloase, tarife care au fost comunicate de ANRSC prin Adresa nr, 967949/22.11.2022, contravine atât art. 20 din Legea nr. 98/2016, cât și art. 13 și art. 15 lit. a) din Normele metodologice din 2022 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 aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022 care stabilesc ca modalitate de determinare a valorii estimate.

Pe de altă parte, trebuie ținut cont și de faptul că cea mai mare parte a depozitelor de deșeuri nepericuloase care operează la acest moment, sunt depozite construite din fonduri europene fiind incluse în Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor (depozitele de la Giurgiu și Teleorman, operate tot de ...; depozitul de la Ciocănești Călărași, depozitul de la Gălbinași Buzău, depozitul de la Slobozia, depozitul de la Albota - Argeș ori cel de la Boldești-Scăieni Prahova, toate construite prin fonduri europene accesate de autoritățile administrației publice locale și ale căror costuri de amortizare nu sunt incluse în tariful de depozitare).

Or, prin tariful de depozitare la Depozitul Vidra (amplasat la cea mai mică distanță dintre depozitele anterior menționate și care este construit din fonduri private) trebuie să fie recuperate atât costurile de operare, cât și cele de construcție, iar din acest motiv calcularea valorii estimate prin raportare la tarife care includ exclusiv costuri de operare (cele practicate în cadrul SMID-urilor), dincolo de lipsa comparabilității prețurilor de piață, este de natură să restrângă concurența, împiedicând participarea ... SA la această procedură, întrucât ... SA, care a realizat din fonduri proprii depozitul, ar trebui să se încadreze în tarife aferente

altor depozite, care cuprind doar costuri de operare, arată contestatoarea.

Autoarea mai menționează că atâta vreme cât singurul depozit la care s-a depozitat o cantitate de deșeuri apropiată de cantitatea maximă anuală prevăzută prin documentația de atribuire este Depozitul Ecologic Vidra (aici fiind depozitate o mare parte din deșeurile din ... pe parcursul ultimilor 20 de ani), la toate celelalte depozite fiind eliminate cantități de deșeuri anuale plasate cel mult în jurul unei medii de o sută de mii de tone pe an, tarifele de operare practicate la aceste depozite sunt complet irelevante.

Contestatoarea apreciază că valoarea estimată este mult subdimensionată, într-o manieră care nu doar că nu reflectă o realitate de piață, dar și împiedică participarea la procedură a ... SA.

1.2.5. Documentația de atribuire a fost elaborată fără a ține cont de dispozițiile legale ce reglementează activitatea depozitelor ecologice arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

Invocând prevederile art. 7 din Legea nr. 101/2006, potrivit căroră:

"(1) Consiliile județene pot avea competențe cu privire la înființarea, organizarea, gestionarea și coordonarea sistemelor de management integrat al deșeurilor, precum și a activităților specifice realizate prin intermediul acestora.

(2) Bunurile aferente sistemului de management integrat al deșeurilor sau părți ale acestuia, după caz, aparțin domeniului public al județului.

(3) Sistemul de management integrat, al deșeurilor este destinat și asigură deservirea unităților administrativ-teritoriale membre în asociația de dezvoltare intercomunitară constituită în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006. republicată."

Având în vedere necesitatea respectării principiului asigurării continuității serviciului public de salubritate prevăzut de dispozițiile art. 3, alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2006 și faptul că orice întrerupere a contractului ulterioară atribuirii ca urmare a lipsei acordului Asociațiilor de Dezvoltare Intercomunitară și a Consiliilor Județene pentru depozitele incluse în Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor pentru transportul și depozitarea deșeurilor în depozite incluse în sisteme de management integrat al deșeurilor sau lipsa acordului Agenției pentru Protecția Mediului locală, pot cauza daune grave pentru autoritatea contractantă cât și pentru cetățenii ... care pot fi privați de acest serviciu atribuit, se impunea introducerea în documentația de atribuire cerința ca ofertanții care participă cu depozite componente ale unui sistem de management integrat al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv că se pot primi deșeuri din alte unități administrativ teritoriale,

acordul Agenției pentru Proiecția Mediului locale precum și prevederea în AIM care să includă ... ca arie de delegare.

Din informațiile existente în spațiul public rezultă că Asociația de Dezvoltare Intercomunitară "Parteneriatul pentru Managementul deșeurilor - Prahova" nici nu a primit vreo solicitare și nici nu si-a dat acordul pentru primirea deșeurilor din alte unități administrativ teritoriale; Mai mult, prin Adresa i/3/336 a Consiliului Județean Prahova din data de 16 ianuarie 2023 se confirmă faptul că la depozitul de la Boldești - Scăieni este interzisă depozitarea deșeurilor de pe raza altor unități administrativ-teritoriale și că depozitele de pe raza județului Prahova nu au capacitatea de a depozita deșeuri provenite de pe raza altor unități administrative-teritoriale.

Prin urmare, este evident ca era absolut necesar impunerea unei condiții de participare la procedură, constând în prezentarea acordului Consiliului Județean pe a cărui raza administrativ teritoriala se afla depozitul care face parte din Sistemul integrat de management al deșeurilor, astfel încât aceasta să se desfășoare în condiții de deplină legalitate, apreciază petenta.

Pentru acest considerent, întrucât posibilitatea de ofertare în mod licit a serviciilor de depozitare a deșeurilor din ... implică și dreptul efectiv de a primi în respectivul depozit deșeuri provenite dintr-o altă unitate administrativ-teritorială, apreciem că documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea depozitării deșeurile provenind din

1.2.6. Lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul.

Autoarea relevă că, potrivit documentației de atribuire, depozitul la care se vor transporta deșeurile poate fi plasat oriunde pe teritoriul României.

În acest context, câtă vreme această materie este reglementată prin art. 25 din OUG nr. 92/2021 *privind regimul deșeurilor* principiul proximității, contestatoarea apreciază că Documentația de atribuire trebuia să prevadă acordarea unui punctaj în funcție de distanță.

În caz contrar, câtă vreme cel puțin ipotetic deșeurile pot fi transportate și la alte depozite plasate oriunde pe teritoriul României, factorului de evaluare financiar, cu o pondere de 88%, îi este anihilat avantajul tocmai din cauza costurilor de transport cu atât mai mari cu cât distanța este mai mare, ceea ce încalcă prevederile art. 32 alin. (8)-(9) din HG nr. 395/2016.

Totodată, dat fiind că tariful de depozitare acoperă doar serviciile de depozitare propriu-zise, rezultă că acest tarif nu reflectă o situație reală a costurilor pe care le efectuează autoritatea contractantă pentru depozitarea efectivă a unei tone de deșeuri, diferența fiind determinată

și de costurile de transport între zona de colectare și zona de depozitare, care poate avea o pondere semnificativă în ansamblul costurilor.

Exemplificând, contestatoarea ia în considerare un costul de transport, care include atât costul combustibilului, cât și cheltuielile cu forța de muncă și perioada de indisponibilizare a mașinii și raportându-se la depozitele de la Albota Pitești (jud. Argeș) și cel de la Boldești-Scăieni (Prahova) se poate observa că:

A) Costul de transport cu autogunoiera între Ilfov și Boldești-Scăieni pe distanța de aprox. 90 Km dus încărcat și întors pe gol este 115.45 lei/tona iar timpul de deplasare pentru transport dus-întors este de 3:36h (autogunoiera este indisponibilizată pentru colectare).

B) Costul de transport cu autogunoiera între Ilfov și Albota pe distanța dus încărcat de aprox. 120 Km și întors pe gol pe distanța de 120 Km este 153.93 lei/tona iar timpul de deplasare pentru transport dus-întors este de 4:48h (autogunoiera este indisponibilizată pentru colectare).

1.2.7. Petenta prezintă concluzii care susțin cererea de anulare a Procedurii

(1) Toate motivele anterior invocate vizează nelegalități de substanță și de structură ce afectează Procedura de atribuire;

(2) Legat de neregularitățile structurale ale Procedurii, care au la baza fie încălcări ale normelor legale în materie de atribuire a contractului, fie în materia serviciului de salubritate în particular ori a celor aplicabile serviciilor de utilități publice în general, ele nu sunt susceptibile de o simplă remediere a Documentației de atribuire, ci aducerea la legalitate presupune o reconcepție a acestei Proceduri, cu documentația aferentă.

(3) Din aceste motive, argumentele anterior expuse sunt de natură a atrage anularea procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. c) teza I, coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susține contestatoarea.

1.3. Motive de remediere a Documentației de atribuire

În situația în care motivele invocate la pct. 1.2. nu atrag anularea Procedurii ori că este posibilă remedierea problemelor semnalate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca cerere subsidiară, contestatoarea solicită remedierea documentației de atribuire într-o manieră care să permită înlăturarea nelegalităților semnalate, cu obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesare, potrivit art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, petenta își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și urm din Legea nr. 101/2016 și textele de lege invocate în contestație.

Ca probe: înscrisuri.

Prin adresa nr. 119/31.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 17535/31.03.2023, ... transmite punct de vedere prin care solicită constatarea caracterului nefondat și neîntemeiat al contestației.

Prealabil, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire în cauză a fost supusă controlului ex-ante (conform Deciziei de verificare nr. 4194/17.03.2023 aprobată prin Ordin nr. 683/17.07.2023, emise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice), implementând toate măsurile de remediere dispuse, fapt confirmat prin Adresa ANAP nr. 3646/4135/DGCECMSS/.../17.03.2023.

1. Referitor afirmației contestatoarei potrivit căreia pentru atribuirea contractului care are ca obiect "... " nu sunt aplicabile dispozițiile legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, achizitoarea arată că potrivit art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul gestiunii delegate, contractul de delegare a gestiunii poate fi *contract de concesiune* de servicii sau contract de *achiziție publică de servicii* (conform art. 29 alin (8) din Lege), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților de salubritate stabilindu-se, după caz, conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (art. 29 alin (13) din Lege).

În baza prevederilor art. 22 alin (3), art. 29 alin (2), respectiv art. 32 alin (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, tipul contractului care face obiectul Procedurii de achiziție contestată s-a determinat în baza unui Studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii activității de eliminare, prin depozitare a deșeurilor provenite de pe raza UAT membre ale

Studiul de Oportunitate pentru ..., a stabilit că o parte semnificativă a riscului de operare nu va fi transferată operatorului economic, prin urmare contractul a fost considerat ca fiind contract de achiziție publică, urmând a se aplica prevederile Legii nr. 98/2016 privind procedura de licitație deschisă, conform art. 69 alin (1) din Lege.

În conformitate cu principiul asumării răspunderii prevăzut la art.1 alin (4) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 1 alin (5) din Anexa la H.G. nr. 867/2016, modul de realizare a achizițiilor publice, precum și a concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, precizează achizitoarea.

Având în vedere că sunt respectate prevederile legale referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților de salubritate, autoritatea contractantă consideră nejustificate aprecierile contestatoarei potrivit cărora, pentru atribuirea contractului în

cauză, nu ar fi aplicabile dispozițiile legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare.

2. Referitor la afirmația contestatarului potrivit căreia în cadrul procedurii nu a fost elaborată strategia de contractare, autoritatea contractantă afirmă că a parcurs etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 8 al Hotărârii nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și a întocmit Strategia de contractare în baza prevederilor art. 9 din H.G. nr. 395/2016. Acest document suport al procedurii de achiziție publică a fost publicat odată cu documentația de atribuire în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (2) și alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că, în temeiul art. 7 și a art. 9 din O.U.G. nr. 98 din 14 decembrie 2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, procedura de atribuire în cauză a fost selectată în vederea exercitării controlului ex-ante (conform Deciziei de verificare nr. 4194/17.03.2023 aprobată prin Ordin nr. 683/17.07.2023, emise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice). implementând toate măsurile de remediere dispuse în cadrul avizului conform condiționat nr. 3646/09.03.2023/DGCEMSS, inclusiv modificarea Strategiei de contractare, fapt confirmat prin Adresa ANAP nr. 3646/4135/DGCEMSS/.../17.03.2023, înregistrată la ... cu nr. 426/17.03.2023, afirmațiile contestatoarei fiind nefondate.

3. Referitor la afirmația conform căreia la elaborarea documentației de atribuire nu s-a ținut cont de dispozițiile art.8, alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, achizitoarea susține că în contextul accelerării procesului de extindere și modernizare a sistemelor de gestionare a deșeurilor și pentru atingerea noilor obiective de pregătire, reutilizare și reciclare a deșeurilor municipale în conformitate cu Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018 de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, au fost adoptate o serie de măsuri legislative care să definească și să reglementeze fluxurile de deșeuri. Astfel ierarhia deșeurilor stabilește potrivit prevederilor art. 4, alin (1) din O.U.G. 92/2021 ca ultimă măsură eliminarea prin depozitare.

Deșeurile sunt colectate și transportate în funcție de tipul lor la instalații de valorificare precum sunt stațiile de sortare pentru deșeurile reciclabile, digestoarele sau stațiile de compostare pentru biodeșeuri, stațiile de tratare mecano-biologică pentru deșeurile reziduale,

instalațiile de incinerare cu eficiență energetică pentru deșeurile municipale cu potențial energetic, ș.a.m.d.

Datorită impurităților dar și limitărilor tehnologice aceste instalații nu pot trata toată cantitatea de deșeuri intrată pe liniile de procesare și doar fracția negativă denumită și refuz este ulterior eliminată prin depozitare.

Modificările la Legea nr.101/2006 aduse prin OUG nr. 133/2022 prevăd la art. 2, alin. (3) lit. i) activitatea de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase.

Dispozițiile art. 8, alin. (6) din Ordonanța nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor instituie în sarcina operatorilor de depozite acceptarea la depozitare *doar a deșeurilor supuse în prealabil tratării*, achizițoarea citând:

"(6) 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."

Or, este lesne de înțeles că documentația de atribuire pentru delegarea serviciilor de salubritate trebuie să indice pentru operatorii de colectare la ce instalații de sortare trebuie să transporte deșeurile reciclabile și la ce instalații de tratare trebuie să transporte biodeșeurile și deșeurile reziduale, respectiv la ce depozit să transporte deșeurile care nu pot fi valorificate. Pentru operatorii instalațiilor de sortare deșeurile reciclabile și tratare biodeșeuri/deșeuri reziduale documentația de atribuire trebuie să indice depozitul la care operatorii instalațiilor pot transporta refuzul de sortare/tratare. Fără aceste mențiuni operatorii instalațiilor nu pot cuantifica obiectiv costurile transportului refuzului de sortare/tratare la depozitul de deșeuri.

Pentru motivele expuse, cu luarea în considerare a ierarhiei deșeurilor și a prevederilor legale menționate mai sus, activitatea de eliminare prin depozitare este prima care trebuie să fie delegată, apoi sortarea/tratarea deșeurilor și abia la final colectarea și transportul deșeurilor, afirmațiile contestatoarei fiind neîntemeiate, consideră autoritatea contractantă.

4. Referitor la valoarea estimată a contractului și la faptul că nu a fost determinată în conformitate cu art. 13 și art. 15 alin (1) din Normele metodologice din 2022 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, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, încălcându-se și

dispozițiile art. 50 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă precizează:

Cu privire la determinarea valorii estimate a contractului, a fost respectată legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice. Achizitoarea susține că nu are obligația să estimeze valoarea contractului de delegare în cadrul Procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului având ca obiect "...", în conformitate cu normele 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, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit prevederilor art. 5 alin (1) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 fundamentarea tarifelor este în sarcina operatorilor de salubritate și în niciun caz a autorităților contractante/delegatarului, citând:

"(1) Operatorii care desfășoară activități pe fluxul deșeurilor municipale fundamentează corespunzător activității prestate, următoarele tarife (...)"

Conform dispozițiilor art. 29, alin. (1) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, *stabilirea nivelului tarifului se fundamentează de către operatori pe structura elementelor de cheltuieli prevăzută în fișa de fundamentare dedicată activității/prestației de salubritate.*

De altfel este imposibil pentru o autoritate contractantă să poată estima valoarea cheltuielilor materiale cu carburanți, cu energia electrică, cu reparații, cu amortizarea echipamentelor, închirierea de utilaje, cheltuieli salariale sau alte categorii de cheltuieli prevăzute în Anexa 1i) la ordin pentru o investiție privată precum este cea a societății ... SA sau pentru alte investiții ale altor autorități, consideră achizitoarea.

La determinarea valorii totale estimate a contractului, au fost respectate dispozițiile art. 9 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 5 alin. (1) din ordinul ANRSC nr. 640/2022, în sensul solicitării ofertanților de a prezenta în cadrul propunerii financiare fișa de fundamentare a tarifului de depozitare însoțită de memoriul tehnico-economic justificativ.

Valoarea estimată a contractului a fost calculată prin înmulțirea cantităților de deșeuri estimat a fi depozitate cu tariful unitar/tonă. Acesta a fost calculat pornind de la tarifele aprobate și practicate la data de 01.11.2022 în țară cu privire la asigurarea serviciilor privind eliminarea, prin depozitare, a deșeurilor la depozitele de deșeuri nepericuloase, tarife care au fost comunicate de către Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSC) prin adresa nr.967949 din data de 22.11.2022, înregistrată la ... cu nr. 763/22.11.2022. Media tarifelor mai sus menționate s-a actualizat cu rata anuală a inflației (IPC Total)

corespunzătoare perioadei octombrie 2021 – octombrie 2022, de 115,32%, publicată în Comunicatul de presă al INSSE nr. 283 din 11 noiembrie 2022, arată autoritatea contractantă.

5. Referitor la afirmația că documentația de atribuire a fost elaborată fără a ține cont de dispozițiile legale ce reglementează activitatea depozitelor ecologice arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, autoritatea contractantă precizează că operatorii care administrează depozite de deșeuri nepericuloase pot depune oferte în cadrul prezentei proceduri de achiziție și este obligația acestora de a respecta condițiile de operare și condițiile de acceptare a deșeurilor la depozitele pe care le administrează.

6. Referitor la lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă va atribui contractul de achiziție publică ofertantului care va depune oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, determinată prin aplicarea criteriului de atribuire "*cel mai bun raport calitate-preț*" (art. 187 alin (2) lit. a) din Lege).

Potrivit art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, "*cel mai bun raport calitate-preț*" se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică.

De asemenea, alin. (5) al aceluiași articol precizează că "*Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:*

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;"

Implementarea contractului are ca scop deservirea populației prin oferirea de servicii de calitate la tarife suportabile, astfel ca, pentru asigurarea succesului implementării acestui sistem, criteriile obiective stabilite de autoritatea contractantă au avut în vedere: componenta financiară – prețul ofertei și componenta tehnică – experiența profesională specifică a managerului de contract.

Potrivit prevederilor art. 26 din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, cu modificările și completările ulterioare, principiul proximității se ia în considerare la elaborarea documentelor strategice locale și la aprobarea investițiilor în domeniul gestionării deșeurilor, fără

a încălca prevederile planului național de gestionare a deșeurilor și strategiei naționale de gestionare a deșeurilor.

Autoritatea contractantă susține că a stabilit criteriile de atribuire în cadrul prezentei proceduri în mod obiectiv. *"Distanța la care trebuie să fie situat depozitul"* nu poate reprezenta un criteriu obiectiv atât timp cât operatorii depozitelor de deșeuri nepericuloase situate în ... sau apropierea acestuia, ar fi vădit avantajăți în detrimentul celorlalți.

În ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire (...) cu prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, autoritatea contractantă afirmă că va proceda la implementarea acestora în cazul în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor va dispune măsuri de remediere a documentației de atribuire și/sau prelungirea termenului de pregătire a ofertelor.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, dispozițiile Legii nr. 101/2016 și pe orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa nr. 1333/10.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19368/10.04.2023, în urma studierii dosarului achiziției publice și raportat la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, ... SA formulează concluzii scrise prin care solicită respingerea apărărilor achizitoarei ca neîntemeiate și admiterea contestației așa cum a fost formulată, pentru următoarele considerente:

Argumentația achizitoarei în ce privește critica de la pct. 1.2.1 nu este suficientă pentru a justifica aplicarea Legii nr. 98/2016, având în vedere că:

1. Autoritatea contractantă nu a făcut o veritabilă analiză a riscurilor transferate operatorului economic, având în vedere că la pag. 12-14 din Strategia de contractare și la pag. 28-29 din Studiul de oportunitate face doar o enumerare a prevederilor legale care reglementează aplicabilitatea legislației privind achizițiile publice, respectiv a legislației privind concesiunile.

2. Analizând matricea riscurilor existentă la pagina 31-33 din Strategia de contractare, respectiv pag. 26-28 din Studiul de oportunitate, se poate observa că operatorul economic preia o parte semnificativă a riscului, către acesta fiind alocate majoritatea riscurilor cu impact financiar, iar către delegatar fiind alocate riscurile referitoare la neasigurarea continuității serviciului.

3. Prin urmare, nu se poate susține că o parte semnificativă a riscului nu este preluat de operatorul economic.

4. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nici nu a făcut o dimensionare corectă a riscurilor de operare, având în vedere că la analiza riscului *"întârzieri la plata facturilor de salubritate"*, s-a luat în considerare doar modalitatea de subvenționare a serviciului de

salubritate prin taxa, în condițiile în care cea mai mare parte a UAT-urilor membre ... au ca modalitate de plată tariful, iar plata operatorului de depozitare nu se face de către UAT, cu privire la care riscul de neplată este cel mai mic, ci de către operatorul de colectare/sortare/tratare, față de care riscul de neplată este major, la acest moment petenta afirmând că înregistrează față de acești operatori debite restante de ordinul milioane de euro.

5. Petenta reiterează riscurile de pe parcursul executării contractului, riscuri care sunt suportate exclusiv de operator, concluzionând că riscul de operare este în sarcina operatorului.

6. Contestatoarea reiterează și poziția Consiliului Concurenței cu privire la natura juridică a contractului ce are ca obiect servicii de salubritate subvenționate prin tarif.

7. Autoritatea contractantă nu a făcut o dimensionare corectă nici a riscului prevăzut la pct. 2 din Matricea riscurilor "*cantitățile de deșeuri depozitate sunt mai mici decât cele planificate*", în contextul în care la estimarea cantităților ce urmează a fi aduse la depozitare (tabelul de la pag 20 din Studiul de oportunitate) nu s-au respectat prevederile Anexei 6 din OUG nr. 196/2005 care prevede un obiectiv anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare cu minim 60% din totalul deșeurilor municipale colectate.

8. Analizând cantitățile de deșeuri ce urmează a fi depozitate, din tabelul mai sus indicat, raportat la totalul deșeurilor municipale colectate, rezultă ca gradul de deviere de la depozitare este mai mic de 50%, ceea ce demonstrează ca autoritatea contractantă a dimensionat greșit din start riscul de la pct. 2 din matricea riscurilor.

9. În fapt, crescând gradul de probabilitate pentru realizarea acestuia, coroborat cu posibilitatea de majorare a tarifului doar după 3 luni și doar dacă în aceste 3 luni se înregistrează o cantitate de deșeuri depozitate mai mică cu minim 10 % față de cea estimată, rezultă că există un grad mare de probabilitate ca acest risc să fie suportat integral de către operatorul de salubritate: există obligația legală de reducere a cantității de deșeuri ce urmează a fi aduse la depozitare cu un procent cuprins între 10%-30%, dar datorită faptului că acest procent variază anual, există riscul că aceasta reducere de cantitate să nu se înregistreze în trei luni calendaristice consecutive, astfel că nu există premisele pentru majorarea tarifului, susține petenta.

Prin urmare, la o analiza corectă a riscurilor se poate observa că o parte semnificativă a acestuia revine operatorului economic, ceea ce impune atribuirea contractului conform legislației privind concesiunile, iar nu potrivit legislației privind achizițiile publice, conchide contestatoarea.

Argumentația achizitoarei în ce privește critica de la pct. 1.2.3 nu este de natură a justifica încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 în condițiile în care dispozițiile legale nu fac o astfel de distincție,

iar autorităților administrației publice locale le revine *competența exclusivă în ceea ce privește organizarea, atribuirea, coordonarea și controlul activităților de salubritate desfășurate în aria teritorială de competență*, așa cum rezultă din dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006.

Prin urmare, atâta vreme cât obiectul achiziției are în vedere depozitarea deșeurilor municipale nesupuse în prealabil unei operațiuni de tratare, nu poate fi invocată obligația operatorului de depozitare de a nu primi la depozitare deșeuri nesupuse în prealabil unei operațiuni de tratare, așa cum prevede legea.

De altfel, din Studiul de oportunitate (pag 15), rezultă că autoritatea contractantă este conștientă de necesitatea respectării acestui obiectiv, acesta fiind enumerat la pct. 2 din Tabel 2 - Obiective și ținte privind depozitarea deșeurilor municipale (PJGD Ilfov), dar cu toate că dispozițiile art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 sunt în vigoare și produc efecte juridice, plasează îndeplinirea acestui obiectiv la un moment ulterior, nedeterminat în timp, respectiv "termenul este corelat cu intrarea în operare a instalațiilor necesare", recunoscând practic ca în cadrul acestei proceduri ignora aceste dispoziții legale.

Legat de argumentația autorității contractante în ce privește critica de la pct. 1.2.4, contestatoarea precizează că metodă de calcul a tarifului nu respectă nici dispozițiile Legi nr. 98/2016, nici dispozițiile Ordinului nr. 640/2022, având în vedere că:

1. Așa cum rezultă din dispozițiile exprese ale art. 13 coroborat cu art. 15 din Ordinul nr. 640/2022, aplicabilitatea acestora este obligatorie pentru *asociațiile de dezvoltare intercomunitară (deci inclusiv ...)*, *acestea fiind edictate tocmai pentru a stabili regulile de determinare a tarifului în vederea identificării valorii estimate a unui contract de achiziție publică*.

2. Or, aceste norme având caracter special se aplica prioritar față de regulile instituite pentru determinarea valorii estimate a contractului prin Legea nr. 98/2016.

3. Din argumentația autorității contractante, rezultă clar că aceste dispoziții legale au fost ignorate în procesul de determinare a valorii estimate a prezentei proceduri de achiziție publică.

4. Existența art. 5 alin. (1) și a art. 29 alin. (1) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 nu exclude aplicabilitatea art. 13 și a art. 15 din același ordin, fiind reglementate aspecte diferite. Astfel regulile de la art. 5 alin. (1) și a art. 29 alin. (1) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 trebuie respectate de operatorii economici în procesul de elaborare a ofertei financiare și/sau în cererile de majorare/ajustare tarif, în timp ce dispozițiile art. 13 și a art. 15 din același ordin stabilește pentru autoritățile contractante regulile ce trebuie respectate în procesul de

stabilire, de către acestea, din proprie inițiativă, a tarifului unitar uzitat în determinarea valorii estimate.

5. Așadar cele două seturi de norme nu se exclud reciproc, ci sunt complementare.

6. Determinarea unei valori estimate incorecte și mult sub costuri, pe de o parte împiedică participarea la procedură a tuturor operatorilor autorizați să desfășoare activitatea de depozitare, încălcându-se astfel principiul liberei concurențe, iar pe de altă parte implică o încălcare flagrantă a dispozițiilor legale care prevăd recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe speciale sau, după caz, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare și a investițiilor pentru înființarea, reabilitarea și dezvoltarea sistemelor de salubritate, contestatoarea invocând art. 22 din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, art. 25 alin. (1) și (2), art. 26 lit. a) – d) din Legea nr. 101/2006 republicată, art. 12 alin.(1)-(4) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor.

7. Totodată, autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că fiecare depozit de deșuri înregistrează costuri distincte, neținându-se cont nici de valoarea investițiilor existente în cadrul fiecărui depozit, nici de sursa acestor investiții (publice sau private) și nici de dimensiunea depozitului, astfel că nu se poate realiza o comparație între ele, făcând astfel imposibilă determinarea valorii estimate prin raportare la media aritmetică a tarifelor practicate la depozitele de deșuri.

8. Nu în ultimul rând, art. 9 și 12 din Legea nr. 98/2016, la care face trimitere autoritatea contractantă că le-ar fi respectat în determinarea valorii estimate a achiziției publice, nici măcar nu reglementează modul de determinare a valorii estimate a unui contract de achiziție publică, ci alegerea procedurii în funcție de valoarea estimată și reguli privind actualitatea valorii estimate la momentul declanșării procedurii de achiziție publică, astfel că nici măcar din perspectiva Legii nr. 98/2016 nu are o justificare privind metoda de determinare a valorii estimate a prezentei proceduri.

9. Autoarea reiterează că metoda de determinare a valorii estimate a contractului de achiziție publică s-a dovedit dea facto deficitară, la procedura de negociere fără publicare a unui anunț de participare, inițiată la data de 16.12.2022, în cadrul căreia au fost uzitate aceleași tarife ca și în prezenta procedură, fiind anulată.

10. Având în vedere aceste aspecte, precum și cele din contestație, rezultă clar că autoritatea contractantă nu a determinat valoarea estimată a contractului de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale, astfel că se impune anularea acestei proceduri și din aceasta perspectivă.

11. Contestatoarea indică ca jurisprudență decizia CNSC nr. 126/C9/3156/17.01.2023, atașând pag. 11-16.

Argumentația autorității contractante în ce privește critica de la pct. 1.2.5, nu poate fi reținută, dat fiind că unul dintre principiile care guvernează activitatea de salubritate, în general, cea de depozitare în particular, este principiul asigurării continuității serviciului (art. 3 lit. e) din legea nr. 101/2006).

Or, în lipsa unei cerințe exprese în acest sens în cadrul documentației de atribuire, în situația participării la procedură a unui operator de depozit care are interdicție de a primi deșeuri de pe raza altor unități administrativ teritoriale, autoritatea contractantă se află în imposibilitate de respingere a ofertei acestuia, fapt pentru care se vede obligată de a încheia contract cu un operator care ulterior va fi în imposibilitate de executare a obligațiilor contractuale, cu grave repercusiuni în asigurarea continuității serviciului de salubritate, consideră contestatoarea, sens în care indică practica CNSC prin decizia nr. 126/C9/3156/17.01.2023.

În ce privește critica de la pct. 1.2.6, petenta menționează că își menține criticile, precizând că luarea în considerare a unui factor de evaluare privind distanța ajută la determinarea corectă a costurilor pe care autoritatea contractantă le are pe fluxul gestionării deșeurilor municipale, în condițiile în care costurile cu transportul au o pondere semnificativă, care poate chiar depăși costul de depozitare, diferența fiind evidentă între costul pe care l-ar putea avea pentru transportul deșeurilor la un depozit în Baia Mare comparativ cu costul transportului la un depozit în Ilfov. Acesta est și motivul pentru care a fost consacrat principiul proximității la art. 26 din OUG nr. 92/2021, arată petenta.

... SA a constituit cautiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare cu nr. 209023369/1 din 30.03.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 17281/30.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 15.03.2023. Valoarea estimată a achiziției a fost stabilită la 68.992.825,33 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”. Documentația de atribuire corespunzătoare acestei achiziții a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, ... SA a depus contestația în analiza, solicitând:

- în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, conform prevederilor legale incidente și considerentelor deciziei ce se va pronunța, cu obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remediilor necesare a fi aduse.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea alegerii tipului de procedura și a documentației de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, Consiliul constata că o primă critică se refera la considerarea contractului având ca obiect servicii de delegare a gestiunii activității de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor, drept contract de achiziție publică, și nu drept contract de concesiune, cum considera petenta că ar fi trebuit optat.

Referitor la această susținere, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 51/2006, *„(2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: [...] e) salubritatea localităților.”*

Mai mult, conform prevederilor art. 29 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006, *„(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:*

- a) contract de concesiune de servicii;*
- b) contract de achiziție publică de servicii.*

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

Potrivit prevederilor art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, *„(2) În vederea încheierii contractelor de delegare a gestiunii, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice vor asigura elaborarea și vor aproba, în termen de 6 luni de la luarea deciziei privind delegarea gestiunii serviciilor ori de la primirea unei propuneri formulate de un investitor interesat, un studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii serviciilor, precum și documentația de atribuire a contractului de delegare a gestiunii.”*

Conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *„(1) Gestiunea serviciului de salubritate se realizează în condițiile Legii nr. 51/2006, republicată, prin următoarele modalități:*

- a) gestiune directă;*
- b) gestiune delegată.”*

Potrivit art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, „(3) În cazul gestiunii delegate, procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților de salubritate, inclusiv pentru achizițiile publice de servicii asigurate prin intermediul stațiilor/instalațiilor de tratare sau depozitelor de deșeuri aflate în proprietatea privată a operatorilor economici, este stabilită de către autoritățile contractante conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, sau Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, după caz, inclusiv cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii prevăzute la art. 29 alin. (10) și (11) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.”

Astfel, potrivit prevederilor art. 229 alin. (1) și art. 300 din Legea nr. 98/2016, „Art. 229 - (1) În orice situație în care o autoritate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung (contractul cu o durată de cel puțin 5 ani, conform definiției aferente din Legea nr. 98/2016, cum este și cazul contractului de față – n.n.) care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, autoritatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se va demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod.

Art. 230 - (1) Prin studiul de fundamentare menționat la art. 229 alin. (1), autoritatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic, astfel cum este definit în legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică.”

Mai mult, conform prevederilor art. 7 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 100/2016, „Art. 7 - (1) În orice situație în care o autoritate/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, autoritatea/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 (1) Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) autoritatea/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), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată 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), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică sau contract sectorial, după caz.”*

Astfel, pentru ca un contract având obiectul supus prezentei proceduri de atribuire să capete calificarea juridică de contract de concesiune este necesar a fi îndeplinite condițiile reglementate de dispozițiile exprese ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, care sunt corelate cu prevederile Legii nr. 51/2006, Legii nr. 101/2006, și cu prevederile art. 229 alin. (1) și art. 300 din Legea nr. 98/2016.

Verificând condiția transferării unei părți semnificative a riscului de operare, Consiliul reține că la dosarul cauzei se regăsește „*Studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor provenite de pe raza UAT membre ale ...*”. La paginile 26-28 ale acestui document, autoritatea contractantă a inserat informații privind „7.3. Analiza riscurilor și repartizarea acestora între părțile implicate în contract”, din care rezultă o împărțire echilibrată a riscului de operare între părțile contractului. Prin urmare, nu se poate concluziona îndeplinirea condiției legale a transferării unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic contractant.

Faptul de a putea fi transferate către operatorul economic majoritatea riscurilor de natură financiară nu este în măsură să conducă în mod direct la considerarea asupra naturii juridice a contractului, câtă vreme dispozițiile legale citate fac referire la riscurile de operare (care trebuie transferate în proporție semnificativă către operator) și nu exclusiv la riscurile financiare. Prin urmare, această speculație a contestatoarei urmează să fie înlăturată.

Nici considerentele privind modul în care autoritatea contractantă a dimensionat riscurile de operare nu vor conduce la o concluzie diferită a Consiliului, în condițiile în care, chiar și admitând argumentele contestatoarei în privința riscului „întârzieri la plata facturilor de salubritate” și a riscului „Cantitățile de deșuri depozitate sunt mai mici decât cele planificate”, tot nu se poate considera asupra transferării unei părți semnificative a riscului de operare operatorului economic.

Prin urmare, Consiliul stabilește caracterul nefondat al acestei prime critici din contestație.

În continuarea contestației sale, ... SA susține că în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă nu a elaborat strategia de

contractare, însă în concluziile scrise depuse ca urmare a studiului dosarului cauzei și a formulării punctului de vedere al autorității contractante, face trimitere la prevederi ale acestui act al achiziției și nu reiterează critica din contestație. Consiliul constata ca autoritatea contractanta a depus la dosarul cauzei Strategia de contractare elaborata pentru prezenta achiziție, context în care critica este nefondata.

În continuare, ... SA reclama nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, arătând ca, din cuprinsul documentației de atribuire (paginile 33-34 din Studiul de oportunitate), ar rezulta ca în proporție de aprox 97% deșeurile aduse la depozitare sunt deșeuri municipale colectate în amestec și nu unele care sa fi fost supuse anterior unui proces de tratare, reprezentând reziduurile de la sortare/compostare/tratare mecano-biologica, astfel încât sa fie posibila direct depozitarea lor.

Verificând, Consiliul constata ca la paginile 33-34 din Studiul de oportunitate se regăsesc informații privind „8. Fezabilitatea tehnica a delegării”, secțiune în care se menționează ca *„Tipurile de deșeuri care fac obiectul contractului de delegare sunt deșeuri generate în cele 36 UAT care fac parte din aria delegării (prezentate în secțiunea 1.4): deșeuri reziduale colectate în amestec; deșeuri stradale inerte; reziduurile rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale; deșeuri care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioara si/sau exterioara a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase.”*

De asemenea, Consiliul constata ca la pagina 15 din Studiul de oportunitate se regăsește *„Tabel 2. Obiective și ținte privind depozitarea deșeurilor municipale (PJGD Ilfov)”*, în care este înscris și obiectivul tehnic *„Depozitarea în depozitele de pe teritoriul ... numai a deșeurilor supuse în prealabil unor operații de tratare.”* Consiliul constata ca cel puțin acest obiectiv tehnic răstoarnă interpretarea contestatoarei asupra termenilor regăsiți în secțiunea „8. Fezabilitatea tehnica a delegării” din Studiul de oportunitate. Cu excepția înțeleșului dat prescripțiilor din secțiunea 8 din studiu, contestatoarea nu indica alte prevederi al documentației de atribuire care sa conducă la concluzia sa ca obiectul prezentului contract îl reprezintă depozitarea deșeurilor municipale nesupuse în prealabil unor operații de tratare fezabile tehnic, așa cum obliga prevederea de art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021.

În privința chestiunii ordinii de contractare a serviciilor de sortare/tratare și de depozitare a deșeurilor, Consiliul retine relevanta argumentelor autorității contractante, potrivit cărora încheierea cu întâietate a contractului vizând depozitarea deșeurilor are ca scop furnizarea informațiilor necesare operatorilor economici interesați de încheierea contractului de sortare/tratare a deșeurilor, cu privire la depozitul la care trebuie transportate deșeurile rezultate.

Prin urmare, faptul de a nu fi fost încă încheiat un contract privind sortarea/tratarea deșeurilor nu conduce în mod imediat la concluzia încălcării legii și a depozitarii unor deșeuri care sa nu fi fost în prealabil supuse unor operații de tratare fezabile tehnic, așa cum înțelege contestatoarea sa susțină. În aceste condiții, și aceasta critica își vădește caracterul nefondat.

O alta critica adusa de ... SA se refera la valoarea estimata a contractului, despre care susține ca nu a fost determinata în conformitate cu art. 13 și art. 15 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, fiind încălcate astfel și dispozițiile art. 50 din Legea 98/2016.

Potrivit art. 13 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, în forma în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire, „(1) În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) [lit. f\)](#) din O.U.G. nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, au obligație să calculeze și să aprobe:

(i) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale;

(ii) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă.

(2) Tarifele distincte prevăzute la [alin. \(1\)](#) se calculează și se aprobă, din propria inițiativă, a autorităților administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, a asociației de dezvoltare intercomunitară, la orice stabilire, ajustare sau modificare a unui tarif aferent vreunei activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale.

(3) Tarifele distincte prevăzute la [alin. \(1\)](#) nu se fundamentează pe elemente de cheltuieli.”

În conformitate cu prevederile art. 15 alin. (1) din aceleasi norme metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, „Tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, exprimat în lei/tonă, se calculează, în funcție de stadiul implementării sistemului de colectare separată al biodeșeurilor, astfel:

a) în cazul în care sistemul de colectare separată al biodeșeurilor nu este implementat, potrivit formulei:

Td gestionare reziduale cs $Ao = Vt(i)$ activitate reziduale cs + $Ct(i)$ activitate + CEC ip (i) / Q reziduale cs (lei/tonă)

unde:

i și AO au semnificația de la art. 14;

$Vt(i)$ activitate reziduale cs - valoarea totală a prestației/activității (i) desfășurată pe fluxul deșeurilor reziduale colectate separat, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului corespondent, care poate fi:

Vt reziduale cs - valoarea totală a prestației de colectare separată și transport separat al deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

Vt transfer reziduale cs - valoarea totală a prestației de transfer deșeuri reziduale, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

Vt tmb - valoarea totală a activității de tratare mecano-biologică, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

$Ct(i)$ activitate - cheltuieli totale cu activitatea (i) pentru depozitarea deșeurilor reziduale colectate separat și/sau pentru depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică, care pot fi:

Ct depozitare reziduale - cheltuieli totale cu depozitarea deșeurilor reziduale colectate separat în situația în care acestea sunt eliminate prin depozitare, calculate prin aplicarea tarifului de depozitare la cantitatea de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă;

Ct depozitare deșeuri tmb - cheltuieli totale cu depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică, calculată prin aplicarea tarifului de depozitare la cantitatea de deșeuri tratate rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru operarea instalația de tratare mecano-biologică;

CEC ip (i) - valoarea contribuției pentru economia circulară determinată pe baza indicatorului de performanță aferent activității/prestației (i) desfășurată de operatori pe fluxul deșeurilor reziduale, care poate fi:

CEC ip cs - valoarea contribuției pentru economia circulară aferentă activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, calculată la cantitatea de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie metal plastic și sticlă, conform prevederilor art. 48 din prezentele norme metodologice

CEC ip tmb - valoarea contribuției pentru economia circulară aferentă activității de tratare a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecano-biologică și/sau la instalațiile integrate de tratare a deșeurilor, calculată la cantitatea de deșeuri tratate destinată a fi

eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru operarea instalațiilor de tratare mecano-biologică, conform prevederilor art. 50 din prezentele norme metodologice.

Q reziduale cs - cantitatea programată de deșeuri reziduale colectate separat prevăzută în fișa de fundamentare pentru Tcs reziduale.

b) în cazul în care sistemul de colectare separată al biodeșeurilor este implementat, potrivit formulei: (...)."

În susținerea contestației sale, societatea arata ca nu rezulta din studiul de oportunitate faptul ca estimarea valorii a fost realizata de către achizitoare prin raportare la prevederile normelor aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, ca valoarea estimata nu tine seama de faptul ca, pentru depozitele construite din fonduri private, trebuie sa fie recuperate atât costurile de operare, cat și cele de construcție, precum și faptul ca în estimarea sa achizitoarea nu a ținut cont de creșterile de preturi de notorietate în ultima perioada. De asemenea, contestatoarea amintește de încheierea cu autoritatea contractanta a unui contract la tariful de 200 lei/tona fără CEC și fără TVA, în condițiile în care o procedura anterioara derulata cu un tarif estimat la 130,49 lei/tona, fără CEC și fără TVA a fost anulata, deoarece nu s-a depus nicio oferta.

In replica, achizitoarea arata ca aplicarea dispozițiilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 este în sarcina operatorilor de salubritate, și nu a autorităților contractante, și ca valoarea estimata a contractului a fost calculata prin înmulțirea cantităților de deșeuri estimat a fi depozitate cu tariful unitar/tona, pornind de la tarifele aprobate și practicate la data de 01.11.2022 (tarife care au fost comunicate de către ANRSC prin adresa nr. 967949 din 22.11.2022), media tarifelor mai sus menționate fiind actualizata cu rata anuala a inflației corespunzătoare perioadei octombrie 2021-octombrie 2022, publicata în comunicatul de presa al INSSE din 11.11.2022.

Consiliul constata ca din explicațiile aduse de achizitoare în punctul sau de vedere la contestație rezulta ca estimarea valorii s-a făcut, în principal, prin înmulțirea cantităților de deșeuri estimat a fi depozitate cu tariful unitar/tona aprobat și practicat la data de 01.11.2022, media tarifelor comunicate de către ANRSC fiind actualizata cu rata anuala a inflației.

Însă, ceea ce nu prezinta autoritatea contractanta sunt explicații privind actualitatea estimării sale la data inițierii procedurii de atribuire, respectiv 15.03.2023, în contextul în care preturile sunt într-un proces de creștere cunoscut de întregul public. Pe de alta parte, achizitoarea nu aduce explicații vizavi de elementele care stau la baza fundamentării tarifelor pentru servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor.

Se poate observa cu claritate că înțelegerea modului de aplicare a tarifelor de către contestatoare nu poate fi determinată în lipsa unor informații complete, contestatoarea invocând în contestație o modalitate

de calcul a tarifelor în concordanță cu dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 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, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Consiliul notează ca organizatoarea procedurii nu a prezentat un calcul, pe baza unor informațiilor concrete, raportat la serviciile care vor fi prestate.

Având în vedere condiționarea, prin documentația de atribuire, a operatorilor economici de încadrare în tarifele propuse de autoritatea contractantă, fiind evidentă importanța acestora în stabilirea valorii contractului și determinarea profitabilității acestuia, rezultă că nu se poate stabili care au fost elementele avute în vedere în calcul, fiind utilizat ca punct de pornire un tarif din anul trecut, actualizat cu indicii de inflație.

Se impune, astfel ca autoritatea contractantă să procedeze la recalcularea tarifelor, pe baza unor elemente și calcule concrete și să aducă la cunoștința operatorilor economici descrierea detaliată a modalității de calcul a tarifelor, astfel încât acestea să permită elaborarea de către operatorii economici a unor oferte corespunzătoare și care, în același timp, să asigure profitabilitatea proiectului, fiind în interesul achiziției depunerea, în cadrul procedurii, a unor oferte conforme, din rândul cărora să stabilească oferta câștigătoare.

Atâta vreme cât întocmirea propunerii financiare este condiționată de tarifele impuse, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile și toate calculele efectuate în referire la acestea, astfel încât să poată fi asigurat echilibrul contractual.

Autoritatea contractantă nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare, câtă vreme nu asigură o informare completă, explicații suficient de clare și calcule detaliate care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor, având în vedere condiționarea acestora de respectarea anumitor tarife.

... SA reclama și necesitatea introducerii în documentația de atribuire a cerinței ca ofertanții care participa cu depozite componente ale unui sistem de management integrat al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv ca se pot primi deșeuri din alte unități administrativ teritoriale, acordul Agenției pentru Protecția Mediului locale, precum și prevederea în AIM care să includă ... ca arie de delegare.

Consiliul reține relevanța în subiect a dispozițiilor art. 25 „Principiile autonomiei și proximității” din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, care stabilesc:

„(1) Autoritatea publică centrală pentru protecția mediului colaborează cu celelalte autorități publice cu atribuții în domeniul gestionării deșeurilor și cu autoritățile competente din alte state membre, dacă este necesar sau oportun, pentru stabilirea unei rețele naționale integrate în cea comunitară, adecvate de unități de eliminare a deșeurilor și de instalații de valorificare a deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, ținând seama de cele mai bune tehnici disponibile, care nu implică costuri excesive, cu respectarea cerințelor prevăzute în Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană.

(2) Rețeaua prevăzută la [alin. \(1\)](#) este concepută astfel încât să permită Uniunii Europene să asigure prin mijloace proprii eliminarea deșeurilor, precum și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, și pentru a permite României să acționeze individual în acest scop, ținând cont de condițiile geografice sau de necesitatea de instalații specializate pentru anumite tipuri de deșeuri.

(3) Rețeaua prevăzută la [alin. \(1\)](#) trebuie să permită eliminarea și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători în cele mai apropiate instalații adecvate, prin cele mai potrivite metode și tehnici, pentru a asigura un înalt nivel de protecție pentru mediu și pentru sănătatea publică.

(4) Prin derogare de la prevederile Regulamentului (CE) [nr. 1.013/2006](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2006 privind transferurile de deșeuri, cu modificările ulterioare, ANPM poate limita, în vederea protejării rețelei naționale de instalații, intrările transporturilor de deșeuri destinate incineratoarelor clasificate ca instalații de valorificare, în cazul în care autoritatea publică centrală pentru protecția mediului a stabilit că asemenea transporturi ar duce la necesitatea eliminării deșeurilor naționale sau ar presupune tratarea respectivelor deșeuri într-un mod care nu este consecvent cu planul național de gestionare a deșeurilor.”

Potrivit art. 26 din aceeași ordonanță de urgență, „La elaborarea documentelor strategice locale și la aprobarea investițiilor în domeniul gestionării deșeurilor, autoritățile publice locale iau în considerare principiul autonomiei și proximității, fără a încălca prevederile planului național de gestionare a deșeurilor și strategiei naționale de gestionare a deșeurilor.”

În ceea ce privește această critică, autoritatea contractantă în punctul său de vedere a susținut că operatorii care administrează depozite de deșeuri nepericuloase pot depune oferte în cadrul prezentei proceduri, fiind obligația acestora de a respecta condițiile de operare și

condițiile de acceptare a deșeurilor la depozitele pe care le administrează.

Este adevărat ca cerința a cărei inserare se solicita vizează în principal activitatea operatorului depozitului de deșeuri și limitele pe care acesta este obligat să le respecte în baza legii, acordurilor încheiate, autorizațiilor primite etc, însă este de subliniat ca nici autorității contractante nu trebuie să îi fie indiferent dacă va încheia contract cu un operator care poate sau nu primi deșeurile sale spre depozitare.

Prin urmare, Consiliul stabilește ca este util achiziției și este indicat pentru efectivă derulare a contractului ce se dorește încheiat a fi menționat în documentația de atribuire faptul că urmează să fie prezentate documente din partea operatorilor economici că depozitarea se va realiza la depozitele care au dreptul de a primi deșeuri provenind din aria teritorială a autorității contractante.

O ultimă critică din contestație se referă la lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul, în opinia contestatoarei costul transportului putând să lipsească de efect stabilirea ponderii de 88% din punctajul total a factorului de evaluare „prețul ofertei” în care este luat în considerare doar tariful aferent activității de administrare a depozitului, respectiv tariful pentru depozitarea deșeurilor.

Privitor la acest subiect, Consiliul reține ca următoarele prevederi ale art. 32 din HG nr. 395/2016:

«(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de

evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

(10) În cazul în care, în cadrul unei proceduri se atribuie mai multe loturi, autoritatea contractantă poate stabili criterii de atribuire separate și diferite pentru fiecare lot în parte.»

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs/serviciu/lucrare care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile, obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cazul analizat, autoritatea contractantă nu a considerat necesara introducerea unui factor de evaluare privind distanța la care este amplasat depozitul.

Faptul că deșeurile pot fi transportate la distanțe diferite nu înseamnă că există o obligație din partea autorității contractante să punteze suplimentar acele oferte care folosesc depozite mai apropiate.

În calculul tarifului ofertat, operatorul economic participant la procedură trebuie să țină seama de distanța până la depozitul aferent, ceea ce nu conduce la o obligație din partea achizitoarei de a introduce factorul de evaluare propus de contestatoare.

Dacă apreciază că nu îi aduce vreun avantaj în desemnarea ofertei câștigătoare distanța până la depozit, câtă vreme sunt respectate dispozițiile legale privind depozitarea, verificate în prealabil, în cadrul procedurii de achiziție, autoritatea nu are motive pentru introducerea unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor

sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul de cerere subsidiar din contestația depusă de ... SA, în limita celor stabilite prin considerentele deciziei.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire în sensul aspectelor analizate și admise de Consiliu, să facă publice remedierile aduse prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor care să asigure operatorilor economici interesați un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale documentației de atribuire și cu exigențele achiziției.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul principal de cerere, din contestația depusă de ... SA, vizând anularea procedurii de atribuire, în condițiile în care analiza Consiliului nu a concluzionat asupra unor aspecte de fapt și de drept pentru care unica măsură de remediere sa fi fost anularea procedurii. De interes este a fi menționat faptul ca procedura a fost suspendata de către achizitoare, Consiliul menținând măsura până la soluționarea prezentei contestații.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul de cerere subsidiar din contestația depusă de ... SA, în limita celor stabilite prin considerentele deciziei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire în sensul aspectelor analizate și admise de Consiliu, să facă publice remedierile aduse prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor care să asigure operatorilor economici interesați un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale documentației de atribuire și cu exigențele achiziției.

Respinge ca nefondat capătul principal de cerere, din contestația depusă de ... SA, vizând anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...