

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

DECIZIE

Nr. 1827/C1/1879, 1885

Data: 31.08.2022

Prin contestația nr. 2710/02.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 38289/02.08.2022, formulată de SA cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate în” cod CPV 90500000-2, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- a indica potențialilor ofertanți pentru serviciile de colectare și transport separat al deșeurilor municipale: stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor, tarifele aferente acestor activități și traseele pe care t.....ie să se deplaseze autospecialele până la aceste instalații de eliminare a deșeurilor;

- excluderea din categoria bunurilor de retur a mijloacelor și echipamentelor folosite pentru prestarea serviciilor, aduse ca aport investițional de către operator;

- furnizarea către ofertanți a datelor și informațiilor pe care ea ar t.....i să le dețină și are obligația de a le furniza;

- aplicarea de corecții la SECȚIUNEA 14 MODUL DE ALOCARE A RISCURILOR ASOCIATE ACTIVITĂȚII DELEGATE din caietul de sarcini încât repartizarea riscurile între delegat și delegatar să fie echitabilă și să facă posibilă gestionarea eficientă a activităților;

- eliminare cerințe nelegale, nejustificate din Formular 6.2 (i)PERSONAL CHEIE și Anexa 2 la Formular nr. 6.2 (i)DECLARAȚIE DE DISPONIBILITATE.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 38357/03.08.2022, formulată de SC - SA cu sediul în, Splaiul Independenței nr. 319, clădirea OB 152, parter

dreapta, etaj 1 dreapta, sector 6, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin, și convențional de CA Alexandru Goșa, împotriva documentației de atribuire întocmită de către, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

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

- să acorde acces la dosarul constituit de CNSC.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1879/2022 și nr. 1885/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt SA precizează că este un potențial ofertant în cadrul procedurii, având obiect de activitate principal identic cu obiectul contractului de concesiune.

1. Contestatorul susține că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația legală de a indica potențialilor ofertanți pentru serviciile de colectare și transport separat al deșeurilor municipale stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor, tarifele aferente acestor activități și traseele pe care t.....ie să se deplaseze autospecialele până la aceste instalații de eliminare a deșeurilor.

În continuare contestatorul prezintă următoarele prevederi ale caietului de sarcini care prevăd:

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 7. Activitățile viitorului serviciu de salubritate enumerate mai sus sunt în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2006 republicată privind serviciul de salubritate al localităților.

Art. 81. Din cantitatea estimată de deșuri menajere pentru primul an de operare în circa 56.467 tone/an reprezintă deșuri reziduale ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o instalație de tratare mecanică/mecano-biologică autorizată. Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 20%.

Art. 82. Din cantitatea estimată de deșuri menajere pentru primul an de operare în circa 32.884 tone/an reprezintă deșuri reciclabile ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de sortare autorizată din apropierea Municipiului Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 20%.

Art. 83. Din cantitatea estimată de deșuri menajere pentru primul an de operare în circa 9.650 tone/an reprezintă biodeșuri ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o stație de compostare/instalație de tratare biologică autorizată, situată în apropierea Municipiului Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 20%.

Art. 84. Din cantitatea estimată de deșuri menajere pentru primul an de operare în circa 297 tone/an reprezintă deșuri voluminoase ce vor fi colectate separat și vor fi transportate fie la o instalație de valorificare autorizată fie la un depozit conform (partea care nu este valorificabilă). Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 25%.

Art. 85. Din cantitatea estimată de deșuri menajere pentru primul an de operare în circa 248 tone/an reprezintă deșuri periculoase ce vor fi colectate separat și vor fi transportate la o instalație de neutralizare autorizată. Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 25%.

Din anul 2025, se vor colecta separat și deșeurile textile, cantitatea estimată a se colecta separat în anul 2025 fiind de circa 1.073 tone/an și va fi transportată la o instalație de reciclare și/sau valorificare autorizată. Cantitatea are un grad estimat de variație de până la 25%.

Art. 378. La estimarea tarifului pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor menajere și similare prevăzute la art. 17 alin. (5)

lit. a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor se vor lua în considerare costurile aferente:

(...)

(2) sortării deșeurilor reciclabile colectate separat (care include și costul cu depozitarea reziduurilor rezultate).

Art. 379. La estimarea tarifului pentru activitatea de colectare și transport a biodeșeurilor menajere și similare se vor lua în considerare costurile aferente:

(...)

(2) compostării biodeșeurilor colectate separat (care include costurile cu depozitarea reziduurilor rezultate).

Art. 380. La estimarea tarifului pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor menajere și similare altele decât cele prevăzute la art. 17 alin. (5) lit. a) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor se vor lua în considerare costurile aferente:

(...)

(2) tratării mecanice/mecano-biologice a deșeurilor reziduale (care include costurile cu depozitarea reziduurilor rezultate);

(3) colectării separate și transportul, tratării și depozitării deșeurilor voluminoase menajere și similare;

(4) colectării separate și transportul, tratării și depozitării deșeurilor textile menajere;

(5) colectării separate și transportul și eliminării deșeurilor periculoase menajere.

SECȚIUNEA 13 ACORDURI CU TERȚI OPERATORI ECONOMICI AFLATE ÎN SARCINA OPERATORULUI

Art. 390. Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice cel puțin următoarele acorduri de principiu încheiate cu terți operatori economici în a căror responsabilitate va intra prestarea serviciilor specifice în favoarea acestuia dintâi în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contestatorul precizează că pentru categoriile de activități enumerate la articolul 390 din caietul de sarcini legea prevede că țin de competența exclusivă a autorităților publice locale care pot să le execute în regie proprie sau să le delege către operatori autorizați. Prin acest contract nu sunt delegate aceste activități însă, în condițiile în care legea prevede că pentru activitățile acestea nu se poate încheia decât contract de delegare a gestiunii, i se impune operatorului serviciului să antameze o viitoare subdelegare a gestiunii unor servicii care nu i-au fost și nici nu urmează să îi fie delegate, în condițiile în care însăși legea și contractul interzic subdelegare sau subconcesionarea serviciilor de salubritate.

În continuare contestatorul redă definițiile noțiunii de „serviciu” prevăzute în modelul de contract. De asemenea invocă dispozițiile art. 71 din Legea nr. 100/2016, art. 9 din HG nr. 867/2016, art. 14 și 29 din Legea nr. 51/2006 și art. 14 și 34 din Legea nr. 101/2006.

În opinia sa prin servicii conexe nu se poate în niciun caz înțelege că este vorba despre activități ale serviciului public de salubritate, cum ar fi sortarea, tratarea sau valorificarea deșeurilor.

Astfel arată că în cazul de față autoritatea contractantă a identificat nevoia de delegare prin concesionare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale, fără să includă în obiectul concesiunii, tot ca necesități, și alte activități, respectiv alte servicii comunitare de utilități publice reglementate la articolul 3, alineatul 2 cum ar fi:

c) organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor;

d) operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare;

e) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

i) organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

j) administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

Legislația în materie nu impune concesionarea în baza unei singure proceduri de atribuire a tuturor acestor servicii, prin încheierea, după caz, fie a unui singur contract, fie a mai multor contracte în situația în care serviciile respective au fost împărțite în loturi. Dată fiind această situație, în vederea respectării legislației în materie, documentația de

atribuire ar fi t.....it să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele/specificațiile concesiunii de servicii, inclusiv cele aferente tarifelor acestor servicii, dar autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire în sarcina potențialului ofertant obligații care nu sunt conforme prevederilor legale anterior precizate, acestea fiind în sarcină unităților administrativ teritoriale.

În conformitate cu prevederile Regulamentului cadru, anexă la Ordinul ANRSC nr. 82/2015 deșeurile ar t.....i să fie colectate separat și transportate la stațiile, instalațiile de tratare stabilite de unitatea administrativ-teritorială în strategia locală cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate. Conform prevederilor art. 19-22 din caietul de sarcini cadru, anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007, traseele de transport al deșeurilor municipale sunt cele prezentate în anexele caietului de sarcini.

Prin urmare în baza prevederilor normative invocate mai sus, consideră că unitățile administrativ teritoriale au obligația de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșuri, stațiilor de sortare, instalațiilor de tratare și de a indica, în conformitate cu prevederile legale, în documentația de atribuire, cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor prelua deșeurile de la operatorul ce va presta serviciile comunitare publice de Colectare și transport al deșeurilor municipale.

De asemenea arată că articolul IV din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului public de salubritate a localităților nr. 101/2006 prevede activitățile menționate ca fiind în competența unității administrativ teritoriale a Municipiului Activitățile enumerate la acest articol, cum ar fi activitatea de operare, administrare a stațiilor de transfer, de sortare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare sunt activități care se regăsesc reglementate în Legea nr. 101/2006 separat de activitățile de colectare și transport, care se găsesc reglementate la rândul lor în aceeași Lege nr. 101/2006, respectiv activități care nu sunt în competența unității administrativ teritoriale a Municipiului Ori, în etapa de planificare a procedurii în discuție, etapă obligatorie înainte de data inițierii respectivei proceduri, autoritatea contractantă a fi t.....i să țină cont la momentul elaborării prevederilor caietului de sarcini de modul în care sunt reglementate activitățile.

Astfel, susține că o serie de tarife unitare au fost impuse artificial în sarcina ofertanților, fiind vorba de tarife cuprinse în acordurile de principiu pe care aceștia ar t.....i să le încheie cu terți operatori ai depozitelor de deșuri, stațiilor de sortare, instalațiilor de tratare deși, după cum a arătat mai sus, acestea reprezintă obligații în sarcină unităților administrativ-teritoriale sau subdiviziunilor acesteia, după caz. În plus, impunerea artificială a unui astfel de tarif, care să fie stabilit

Între operatorii de servicii comunitare de utilități publice, conform celor anterior precizate, va conduce la folosirea acestuia ca element de cost în fundamentarea prețului total, fapt de natură să contravină prevederilor art. 3 alin. (3) din Normele metodologice de stabilire și ajustare sau modificare a tarifelor pentru activități specifice serviciului de salubritate a localităților, Anexa la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care prevede că aprobarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se face de către autoritatea administrației publice locale. Conform acestui Ordin tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc pentru operatorii care încheie contracte de delegare a gestiunii pentru aceste activități de către autoritățile administrației publice locale.

În opinia sa un alt rezultat al acestor condiții impuse artificial este forțarea concesionarului să suporte ajustarea sau modificarea unor astfel de tarife, impuse artificial, nefiind tarife care se regăsesc printre tarifele solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date pentru activitățile specifice de colectare și transport. Efectul acestor circumstanțe este restricționarea participării la procedura de atribuire a contractului de concesiune prin introducerea unor obstacole nejustificate. O astfel de cerință este și una de natură abuzivă, întrucât condiționează concesionarul în vederea îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului de concesiune de conduita unor terțe părți, care nu au nicio obligație și nici o responsabilitate față de autoritatea contractantă în îndeplinirea respectivului contract, nefiind părți ale acestuia.

Conform legii, consideră că autoritatea contractantă are obligația de a indica în mod clar lipsit de echivoc atât traseul de transport al deșeurilor respective către stațiile de sortare/transfer sau depozit ecologic pentru care au fost delegate serviciile de operare, potrivit competențelor precizate expres în lege, cât și tarifele aprobate pentru respectivele activități, potrivit legislației sus indicate, tarife care t.....iesc avute în vedere inclusiv în vederea elaborării ofertelor.

2. O altă critică a contestatorului se referă la faptul că în caietul de sarcini sunt incluse în mod abuziv în categoria bunurilor de retur mijloacele și echipamentele folosite pentru prestarea serviciilor, aduse ca aport investițional de către operator.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini există următoarele prevederi:

„Art. 14
(...)”

- va asigura procurarea utilajelor, echipamentelor, vehiculelor necesare conform prezentului Caiet de sarcini (pentru toate activitățile pentru care i se deleagă gestiunea), investițiile realizate de operator urmând apoi să fie constituite în bunuri de retur;

Art. 62. În Anexele nr. 13, 14 și 15 sunt prezentate echipamentele/mașinile/utilajele care t.....ie asigurate în mod obligatoriu de către operator. Ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei tehnice investițiile asumate, cu respectarea tuturor cerințelor din Anexele nr. 13, 14 și 15, acestea constând în bunuri noi, neutilizate. Investițiile obligatorii fac parte din programul de investiții pe care delegatul le va realiza în perioada de mobilizare. Acestea se vor constitui în bunuri de retur”.

În continuare, contestatorul redă dispozițiile art. 4 și art. 28 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

Astfel, arată că autoritatea contractantă în caietul de sarcini, include mijloace de colectare și transport al deșeurilor și celelalte echipamente ale operatorului printre bunurile de retur. Dar, conform legii, mijloacele de colectare și transport al deșeurilor nu fac parte din infrastructura specifică de salubritate. La articolul 4 din Lege se enumeră clar instalațiile și mijloacele spre care fac parte din acest sistem, printre ele nefiind incluse mijloace de transport sau alte bunuri dintre cele care sunt impuse în care în caietul de sarcini ca aport investițional al operatorului. La articolul 28 din lege se arată foarte clar că doar investițiile în infrastructura specifică serviciilor de salubritate pot constitui bunuri de retur.

Prin urmare, consideră că mijloacele și echipamentele folosite de operator în prestarea serviciilor nu sunt prevăzute de lege în categoria bunurilor de retur, ceea ce transformă această clauză a caietului de sarcini într-o clauză abuzivă, care ar t.....i să fie anulată.

3. O altă critică a contestatorului se referă la faptul că autoritatea contractantă impune viitorul operatori să colecteze din teren date și informații pe care ea ar t.....i să le dețină și are obligația de a le furniza.

În acest sens arată că la art. 8 din caietul de sarcini se prevede: „În termen de 9 luni de la data semnării contractului de delegare, Operatorul va t.....i să identifice eventualele condominii care nu sunt organizate în asociații de proprietari/locatari și să stabilească măsurile necesare pentru asigurarea prestării la parametrii stabiliți prin documentația de atribuire a activității de salubritate”.

Contestatorul redă în continuare prevederile art. 10, 14, 105 din Legea nr. 196/2018 și ale art. 9, 10, 11, 12, 13 și 14 din Ordinul ANRSC nr. 111 din 9 iulie 2007.

În virtutea prevederilor legislației din domeniul achizițiilor publice, consideră că autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire în așa fel încât să furnizeze toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii.

În acest context nefurnizarea datelor complete privitoare la asociațiile de proprietari și la populația sectorului constituie în opinia sa o

nerespectare a obligației legale a autorității contractante, iar aceasta ar t.....i să fie obligată să furnizeze informații complete.

4. Cea de-a patra critică a contestatorului privește Secțiunea 14 modul de alocare a riscurilor asociate activității delegate din Caietul de Sarcini care în opinia sa repartizează riscurile între delegat și delegatar într-un mod inechitabil care face imposibilă gestionarea eficientă.

a) Riscul de la poziția 5, în opinia sa nu poate fi gestionat în totalitate de către viitorul operator, câtă vreme o mare parte dintre resursele de intrare sunt puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, contra unei redevențe consistente. Autoritatea contractantă t.....ie să își asume responsabilitatea pentru conformitatea și costul corect al resurselor pe care le asigura. T.....ie avută în vedere situația în care resursele de intrare asigurate de autoritate nu corespund din punct de vedere tehnic, cantitativ sau calitativ cu angajamentele din documentația de atribuire și nu pot acoperi prestațiile cărora erau destinate, determinând astfel costuri mai mari decât cele estimate inițial.

b) La riscul de la poziția 8 consideră că procentul de alocare intră în contradicție cu modalitatea de management al riscului, care indică în mod clar o repartizare a riscurilor între delegatar și delegat, iar procentul ar t.....i corectat conform modalității de management.

c) La riscul de la poziția 9 consideră că procentul de alocare intră în contradicție cu modalitatea de management al riscului, care indică în mod clar o repartizare a riscurilor între delegatar și delegat, iar procentul ar t.....i corectat conform modalității de management.

d) Referitor la riscul de la poziția 10 invocând Norma metodologică de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților din 09.07.2007 - parte integrantă din Ordin 109/2007 contestatorul susține că autoritatea nu poate cu de la sine putere să decidă care sunt situațiile în care un delegat este îndreptățit să solicite modificarea tarifului, ignorând prevederile legislației, ci t.....ie să respecte legislația și să gestioneze riscurile în consecință.

e) La riscul de la poziția 11 consideră că procentul de alocare intră în contradicție cu modalitatea de management al riscului, care indică în mod clar o repartizare a riscurilor între delegatar și delegat, iar procentul ar t.....i corectat conform modalității de management.

De asemenea arată că modul în care impune autoritatea contractantă modificarea tarifelor intră în contradicție cu prevederile ordinului ANRSC la care face referire în text. În ordin nu este luată în considerare o variație a cantităților cu 20% față de cantitatea estimată, ci o variație a costurilor cu 5%, iar perioada în care t.....ie să se manifeste, în mod constant, această variație nu este de șase luni, ci de cinci luni. Prin urmare consideră că documentația ar t.....i corectată în consecință, pentru a se alinia la prevederile legislației.

f) Referitor la riscul de la poziția 12 invocând Norma metodologică de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților din 09.07.2007 - parte integrantă din Ordin 109/2007 susține că modul în care impune autoritatea contractantă modificarea tarifelor intră în contradicție cu prevederile ordinului ANRSC la care face referire în text. În ordin nu este luată în considerare o variație a cantităților cu 20% față de cantitatea estimată, ci o variație a costurilor cu 5%, iar perioada în care t.....ie să se manifeste, în mod constant, această variație nu este de șase luni, ci de cinci luni. Prin urmare documentația ar t.....i corectată în consecință, pentru a se alinia la prevederile legislației.

g) Referitor la riscul de la poziția 13 precizează că chiar dacă sunt acoperite costurile, dacă autoritatea nu acționează pentru combaterea actelor de vandalism, manifestările de acest tip vor fi încurajate. Autoritatea t.....ie să își asume luarea de măsuri împotriva actelor de vandalism, cel puțin în ceea ce privește identificarea și tragerea la răspundere a autorilor.

5. O ultimă critică a contestatorului privește Formularul 6.2 (i) Personal Cheie și Anexa 2 la Formular nr. 6.2 (i) Declarație de Disponibilitate, care în opinia sa conțin cerințe nelegale, nejustificate.

Astfel susține că Formularul 6.2 (i) Personal cheie conține într-o notă cerința de a se face proba experienței profesionale a personalului respectiv prin recomandări emise de beneficiari. Un astfel de document nu este solicitat în baza legii sau a normelor de aplicare a acesteia, care nu conțin astfel de referiri. Documentul este neuzual, iar obținerea lui este marcată de dificultăți insurmontabile. În cadrul contractelor de salubritate marea majoritate a angajaților, chiar și a celor din personalul cheie, nu intră în contact cu beneficiarii. În plus, beneficiarii nu dețin informații certe despre experiența profesională a angajaților noștri. Niciun agent economic, autoritate sau instituție publică nu deține informații despre experiența profesională a angajaților unei firme private și, în concluzie, se află în imposibilitate de a emite recomandări sau orice alte documente privitoare la aceștia, mai ales în condițiile în care li se cere să certifice experiența profesională. Cerința nu este impusă prin legislație sau normative și nici nu este realizabilă în practică, motiv pentru care solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să o elimine.

Mai arată că se solicită să fie depuse în cadrul propunerii tehnice declarații de disponibilitate a personalului angajat cu contract de muncă prin care acesta să își declare acordul de a participa la procedura de atribuire a contractului și capacitatea și disponibilitatea de a participa efectiv la execuție pe întreaga perioadă de derulare, pe poziția pentru care CV-ul fiecăruia a fost inclus în ofertă.

Contestatorul remarcă o prima fractură logică în modul în care este redactat documentul. La procedurile de atribuire a contractelor pot participa, în calitate de ofertanți, doar operatorii economici. Persoanele fizice nu pot participa la proceduri de atribuire, în Legea nr. 100/2016 fiind clar reglementate calitatea de ofertant, la articolul 5, alin. (1), litera v) și participarea la procedură - în cadrul capitolului III.

Pe de altă parte, consideră că este anormal să i se solicite unui angajat al unui operatorii economic să dea o declarație de disponibilitate pentru executarea efectivă a contractelor acestuia, ca și solicitarea ca angajatul să își declare disponibilitatea pentru o perioadă de șapte ani. Este anormal și nici persoana fizică, dar nici operatorul economic nu își poate asuma astfel de obligații. O persoană nu poate fi obligată să rămână angajată și să execute prestații în cadrul unui contract pentru o perioadă de șapte ani. Nici operatorul economic nu poate fi obligat să mențină o persoană pe o funcție pentru o perioadă de 8 ani. Este ilegal și imposibil din punct de vedere practic. Pot apărea o serie de motive normale și legale pentru care o persoană să renunțe sau să fie înlăturată de pe o funcție. De asemenea nu i se poate solicita unui angajat să confirme faptul că nu este angajat într-un alt contract. Se poate interpreta de aici că ofertanții ar t.....i ca încă din faza de depunere a ofertei ar t.....i să aibă personal angajat pe care să îl țină în așteptare, doar pentru eventualitatea câștigării contractului respectiv. Solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să elimine aceste cerințe.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită admiterea ca întemeiată a prezentei contestații, urmând ca prin decizia ce se va pronunța să oblige autoritatea contractantă la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- a indica potențialilor ofertanți pentru serviciile de colectare și transport separat al deșeurilor municipale: stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice pentru eliminarea finală a deșeurilor, tarifele aferente acestor activități și traseele pe care t.....ie să se deplaseze autospecialele până la aceste instalații de eliminare a deșeurilor;
- excluderea din categoria bunurilor de retur mijloacele și echipamentele folosite pentru prestarea serviciilor, aduse ca aport investițional de către operator;
- eliminare cerințe nelegale, nejustificate din Formular 6.2 (i) Personal Cheie și Anexa 2 la Formular nr. 6.2(i) declarație de disponibilitate.

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

Prin adresa nr. 154724/08.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39562/09.08.2022

autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SA, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes iar pe fond ca nefondată.

1. Contestația formulată de SA este în opinia autorității contractante potențial lipsită de interes.

Autoritatea contractantă menționează că interesul legitim al SA în formularea contestației împotriva procedurii de atribuire t.....ie analizat prin prisma situației de fond existente la data formulării prezentului punct de vedere, respectiv la termenele stabilite de instanțele de judecată pentru soluționarea cauzei mai jos menționate.

Astfel, prin sentința penală nr. 303 din 23.11.2020 de condamnare pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat („Sentința penală”) pronunțată în dosarul nr. 3509/105/2015 pe rolul Tribunalului Prahova Secția Penală s-a reținut calitatea SA de parte responsabilă civilmente obligată în solidar cu inculpații condamnați la plata prejudiciului cauzat bugetului de stat.

În aceste circumstanțe, consideră că privitor la îndreptățirea SA de a participa la procedura de atribuire devin aplicabile dispozițiile art. 81 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Autoritatea consideră că sentința penală mai sus menționată este, în mod evident, de natură să pună în discuție integritatea SA în sensul dispozițiilor art. 81 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016 și, conform acestui text de lege, constituie o cauză de excludere care împiedică participarea SA la procedura de atribuire.

Apelul declarat împotriva sentinței penale se află în prezent în curs de soluționare în dosarul nr. 3509/105/2015 pe rolul Curții de Apel Ploiești, Secția Penală, dar următorul termen de judecată este stabilit la data de 01.09.2022, anterior datei limită pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire (respectiv, 05.09.2022).

Având în vedere cele de mai sus și luând în considerare faptul că, în măsura pronunțării unei decizii definitive a instanței de judecată care menține sentința de la instanța de fond în termenul specificat, anterior termenului de depunere a ofertelor, contestația formulată de SA poate deveni lipsită de interes.

2. Contestația SA este nefondată.

În măsura în care Consiliul va trece peste argumentele mai sus înfățișate cu privire la potențiala lipsă de interes în formularea contestației cu privire la procedura de atribuire, autoritatea contractantă consideră că această contestație este nefondată și se impune a fi respinsă ca atare prin prisma argumentelor detaliate în cele ce urmează.

Cu titlu preliminar, precizează că oportunitatea realizării unui proiect prin atribuirea unui contract de concesiune a serviciului public de salubritate și necesitatea impunerii cerințelor din documentația de

atribuire sunt stabilite de autoritatea contractantă prin exercitarea dreptului de apreciere al acesteia.

2.1. Caracterul nefondat al criticii privind încălcarea obligației autorității contractante de a indica instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile și tarifele aplicabile pentru această activitate.

Ca prim aspect care se impune a fi avut în vedere în analiza acestei critici de pretinsă nelegalitate, autoritatea susține că privește contextul actual în cadrul căruia este prestat serviciul de salubritate la nivelul Sectorului 2, ale cărui efecte asupra posibilității efective a autorității deliberative a Sectorului 2 a Municipiului de a-și exercita atribuțiile privind organizarea serviciului public de salubritate nu pot fi ignorate.

În concret, arată că dificultățile cu care se confruntă autoritățile administrației publice locale de la nivelul sectoarelor Municipiului în ceea ce privește inexistența unei infrastructuri adecvate pentru tratarea și depozitarea deșeurilor municipale și similare a fost afirmată de către legiuitorul național în preambulul Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 38/2022 pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionării deșeurilor („OUG nr. 38/2022”) și apreciată ca fiind determinantă pentru intervenția legislativă în domeniu.

În acest sens, susține că s-a acordat posibilitatea (nu obligația) autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului de a prelua provizoriu competențele unității administrativ-teritoriale a municipiului privind prelucrarea, neutralizarea și valorificarea materială și energetică a deșeurilor, organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și administrarea depozitelor de deșeurii și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

Așadar,

■ Potrivit dispozițiilor art. IV din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, ..., subdiviziune administrativ - teritorială a Municipiului, nu are competențe exclusive de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeurii și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similar, plenitudinea de competență cu privire la activitățile menționate aparținând în continuare autorității deliberative a Municipiului

■ În baza dispozițiilor art. III ale OUG nr. 38/2022, începând cu data de 07.04.2022, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului au putut prelua, în mod provizoriu, competențele unității administrativ-teritoriale a municipiului menționate supra.

■ Această intervenție legitimată legislativ are caracter extraordinar, fiind asimilată unei măsuri urgente în considerarea situației deficitare a gestionării deșeurilor la nivelul Municipiului

În acest context, susține că a făcut toate demersurile necesare pentru ca aceste competențe să fie preluate, într-o modalitate integrată, de către Asociația de Dezvoltare Intercomunitară („ADI”), astfel că, în data de 27 iulie 2022, în cadrul ședinței Consiliului Local al Sectorului 2 al Municipiului au fost adoptate HCLS nr. 216/2022 privind preluarea de către a competențelor unității administrativ-teritoriale a Municipiului de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ- teritorială a Sectorului 2 („HCLS nr. 216/2022”) și HCLS nr. 217/2022 privind acordarea unui mandat special în Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul, pentru delegarea, în numele și pe seama Sectorului 2 al Municipiului a activităților specifice preluate temporar, conform OUG nr. 38/2022 („HCLS nr. 217/2022”).

De asemenea, susține că la data de 22.08.2022 a fost convocată ședința AGA a ADI Deșeuri care are pe ordinea de zi punctul Analiza și aprobare documentație de atribuire contract servicii tratare și depozitare.

Autoritatea contractantă precizează că sunt nefondate alegațiile SA potrivit cărora autoritatea contractantă ar externaliza către ofertanți obligațiile privind identificarea instalațiilor de tratare a deșeurilor și stabilirea tarifelor aferente acestei activități, fiind evident, pe de o parte, că organizarea tratării deșeurilor și administrarea depozitelor de eliminare a deșeurilor municipale sau a deșeurilor similare nu fac obiectul procedurii de atribuire, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă, prin ADI, urmează a delega activitățile specifice printr-o procedură separată, în baza competențelor preluate de curând și temporar prin HCLS nr. 216/2022, derularea acestei proceduri nefiind de natură a împiedica organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire contestate.

Alegațiile SA privind pretinsa încălcare a obligației autorității contractante de a indica instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile colectate și tarifele acestora aplicabile, nu poate fi analizată de CNSC independent de caracterul extraordinar al împrejurărilor relevate mai sus.

În opinia sa este astfel evident că admiterea contestației SA, care implică amânarea atribuirii unui nou contract de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate până la delegarea de către ADI a gestiunii activităților privind tratarea și

eliminarea finală a deșeurilor municipale și similare, ar echivala cu o amânare sine die a procedurii de atribuire și cu nesocotirea efectelor unei hotărâri judecătorești definitive.

Astfel, arată că în prezent, la nivelul Sectorului 2, serviciul de salubritate este prestat în baza unui contract de salubritate încheiat la data de 25.10.1999, între Primăria Municipiului și SC SA.

La data de 11.10.2001 a fost încheiat Actul Adițional nr. 4 la contractul de salubritate, în baza căruia Primăria Sectorului 2 a preluat toate atribuțiile Primăriei Municipiului care decurg din contractul de salubritate încheiat la data de 25.10.1999.

Prin sentința civilă nr. 2774/28.10.2015 pronunțată în rejudecare în dosarul nr. 6228/2/2010* pe rolul Curții de Apel, rămasă definitivă la data de 14.06.2018, prin respingerea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a recursurilor formulate, prin care s-a dispus încetarea contractelor cadru de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate încheiate pentru sectoarele 1,2,3,4 și obligarea autorităților administrației publice locale a sectoarelor 2, 3, 4 și 6 la încheierea unor noi contracte de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate, contracte care să asigure respectarea liberei concurențe și a tratamentului egal între toți operatorii economici.

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

Acest contract este în mod evident desuet și inadecvat pentru a asigura prestarea serviciului de salubritate publică la nivelul standardelor și exigențelor actuale în acest domeniu, astfel încât delegarea gestiunii acestui serviciu în termenii și condițiile impuse de normele naționale și europene aplicabile în prezent este în mod imperios necesară pentru ameliorarea calității acestui serviciu public esențial pentru nivelul de trai al comunității locale.

Ca atare, consideră că interesul public impune finalizarea fără întârzieri nejustificate a procedurii de atribuire.

Astfel, luând în considerare:

- Situația existentă la nivelul Municipiului privind gestionarea deșeurilor, respectiv faptul că activitățile de tratare și eliminare a deșeurilor nu au fost delegate conform prevederilor legale, însă la nivelul Municipiului există operatori autorizați care prestează aceste activități chiar și în lipsa unui contract de delegare;

- Obligația de respectare a regulilor Malagrotta, respectiv îndeplinirea obiectivului de tratare a deșeurilor înainte de depozitare precum și a obiectivului privind reducerea cantității de deșeuri depozitate, impuse prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor („OUG nr. 92/2021”),

autoritatea contractantă, arată că prin documentația de atribuire, a stabilit doar tipul de instalație la care t.....ie transportată fiecare categorie de deșeuri, lăsându-se la libera alegere a ofertanților precizarea exactă a acestora.

Această situație de imposibilitate a prezentării unui flux complet și concret al deșeurilor (de la colectare până la eliminare), în opinia sa nu poate avea ca efect împiedicarea atribuirii contractului de delegare care face obiectul procedurii de atribuire.

O asemenea măsură ar contraveni chiar scopului legii reținut în preambulul OUG nr. 38/2022, respectiv necesitatea accelerării măsurilor de natură a evita declanșarea procedurilor de infringement de către Comisia Europeană împotriva României în ceea ce privește respectarea condițiilor de a colecta, trata și elimina deșeurile într-un mod durabil.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, a criticii SA privind pretinsa încălcare a obligației autorității contractante de a indica instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile și tarifele aplicabile pentru această activitate.

2.2. Caracterul nefondat al criticii privind echipamentele incluse în categoria bunurilor de retur.

În ceea ce privește această critică autoritatea contractantă precizează că, având în vedere dispozițiile art. 25 alin. (5) , art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, art. 28 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 și prevederile art. 324 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, reiese, fără echivoc, faptul că bunurile care rezultă în urma investițiilor impuse prin caietul de sarcini sunt bunuri de retur. Prin urmare, condiția impusă de legiuitor este aceea de a fi evidențiate ca atare în cadrul documentației de atribuire.

Este evident că echipamentele precum mașinile pentru transportul deșeurilor, pubelele/recipientele pentru colectarea deșeurilor etc., fac parte din categoria echipamentelor specifice destinate prestării serviciului de salubritate, iar prezentarea lor în caietul de sarcini ca investiții în sarcina viitorului operator le conferă calitatea de bunuri de retur.

Precizează că termenul de 9 luni pentru perioada de mobilizare s-a stabilit tocmai cu luarea în considerare a cerințelor caietului de sarcini cu privire la investițiile stabilite în sarcina viitorului operator.

Mai mult decât atât, arată că este de remarcat faptul că art. 4 alin. (2) din Legea nr. 101/2006, invocat de SA, utilizează expresia „precum”, ceea ce arată că acest text de lege prezintă cu titlu exemplificativ, iar nu limitativ, enumerarea construcțiilor, instalațiilor, echipamentelor specifice destinate prestării serviciului de salubritate.

În acest context, în opinia sa este profund eronată interpretarea pe care SA o dă dispozițiilor art. 28 alin. (3) din Legea nr. 100/2006 conform căreia autovehiculele destinate colectării deșeurilor nu ar putea

constitui bunuri de retur, ci ar reprezenta în mod obligatoriu bunuri proprii ale operatorului, în condițiile în care nu există nicio dispoziție legală care să interzică includerea unor astfel de bunuri în cadrul investițiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, a criticii SA privind echipamentele incluse în categoria bunurilor de retur.

2.3. Caracterul nefondat al criticii privind datele și informațiile care vor fi colectate din teren de viitorul operator.

Conform Ordinului ANRSC nr. 111/2007 „Caietele de sarcini se vor întocmi în concordanță cu necesitățile obiective ale consiliilor locale, Consiliului General al Municipiului și asociațiilor de dezvoltare comunitară, după caz, cu respectarea în totalitate a regulilor de bază precizate în caietul de sarcini-cadru și a Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate”.

Consideră că documentația procedurii de atribuire respectă regulile de bază ale caietului de sarcini - cadru și ale Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate, caietul de sarcini din cadrul documentației procedurii de atribuire fiind adaptat necesităților obiective ale Sectorului 2 al Municipiului, pentru realizarea acestuia utilizându-se informațiile disponibile la momentul elaborării lui.

Având în vedere faptul că viitorul operator va presta activitatea de colectare și transport a deșeurilor municipale la nivelul întregului sector, beneficiind totodată de exclusivitatea prestării acestei activități în aria delegării, precum și faptul că piața imobiliară este într-o continuă dezvoltare, este obligatoriu ca viitorul operator să aibă o situație cât mai clară a tuturor utilizatorilor ce vor fi deserviți, situație determinată atât pe baza informațiilor furnizate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, cât și a informațiilor ce pot fi obținute de Delegat în perioada de mobilizare. Atașează, de asemenea, prezentei, lista punctelor de colectare, care este una dinamică - document care a fost pus la dispoziția tuturor operatorilor care au formulat contestații la prezenta procedură (Anexa 1 - format electronic). Cerința inclusă în art. 88 din caietul de sarcini este rezonabilă și poate fi îndeplinită de către operator, având în vedere și obligația care-i incumbă Delegatului de a încheia contractele cu utilizatorii casnici și, non-casnici pentru prestarea serviciului.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, a criticii SA privind datele și informațiile care vor fi colectate din teren de viitorul operator.

2.4. Caracterul nefondat al criticii referitoare la modul de alocare a riscurilor.

În ceea ce privește riscul 5 stabilit prin Matricea Riscurilor, acesta se referă doar la resursele care vor fi puse la dispoziție de viitorul

operator, motiv pentru care acest risc a fost alocat în proporție de 100% Delegatului.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a modului de alocare a Riscurilor 8 și 9 stabilite prin Matricea Riscurilor, sunt importante următoarele precizări:

La alocarea riscurilor a fost aplicată ca regulă generală aceea că riscul t.....ie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele. Astfel, fiecare parte își va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze în vederea optimizării bancabilității proiectului.

Astfel, în cazul Riscurilor 8 și 9, Delegatul este cel care le poate atenua în cea mai mare măsură și, chiar dacă este necesară intervenția Delegatarului pentru aplicarea unor măsuri prevăzute în Regulamentul de Salubritate, această intervenție se va realiza doar pe baza constatărilor din teren ale Delegatului.

În ceea ce privește Riscurile 10, 11 și 12 stabilite prin Matricea Riscurilor, sunt importante următoarele precizări:

Creșterea sau scăderea costurilor în funcție de variațiile de cantități sunt riscuri în sarcina Delegatului care se interpretează corelat cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.

În cazul modificării tarifelor sunt incidente dispozițiile art. 15, alin. (1) lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 care stabilește că tarifele specifice de salubritate pot fi modificate doar în situația îndeplinirii cumulative a două condiții:

1. de durată, în sensul determinării caracterului permanent a evenimentului ce a determinat influența, adică menținerea condițiilor pe o perioadă de minim 3 luni consecutiv;

2. de influență mai mare de 5% în cost;

Așadar coroborând cele două condiții reiese că riscul variației de cantități este oricum independent de influența în cost, fiind în sarcina operatorului de salubritate pe o perioadă cel puțin 3 luni consecutiv.

În ceea ce privește impactul prevăzut de actul normativ, de cel puțin 5% în costuri, este important de făcut distincție între costurile activităților serviciului de salubritate și tarifele aferente, după cum urmează:

Conform fișei de fundamentare din anexa 1 la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, stabilirea tarifului activității componente a serviciului de salubritate se realizează prin împărțirea costurilor anuale la cantitatea anuală de deșuri, iar la modificarea și/sau ajustarea tarifului se iau în considerare și creșterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri.

Astfel, consideră că creșterea cantității anuale de deșuri nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar, stabilit în lei/tonă,

sau cel puțin nu în măsura în care să devină aplicabile dispozițiile referitoare la ajustarea sau modificarea tarifului.

De exemplu, pentru 100 tone de deșeuri colectate având un cost de 20.000 lei va avea un tarif de 20.000 lei: 100 tone = 200 lei/tonă. Presupunând ipotetic o creștere a cantității de deșeuri cu 20% și a costurilor tot cu 20%, ar însemna 120 de tone de deșeuri la un cost de 24.000 lei. Dar și 24.000 lei : 120 tone = 200 lei/tonă. Așadar, se poate concluziona că o creștere a cantității de deșeuri colectate nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar.

Creșterea cu 20% a cantității de deșeuri nu are un impact de 20% în costurile totale deoarece, conform prevederilor art. 15, alin. (3) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, modificarea tarifelor se determină luând în considerare atât cheltuielile variabile, cum ar fi de exemplu cheltuielile normate cu combustibilul, care depind de cantitățile colectate, cât cheltuielile fixe cum ar fi amortizarea utilajelor sau cheltuielile cu personalul. Indiferent dacă se colectează 100 de tone sau 120 de tone de deșeuri, cheltuielile salariale cu personalul sunt aceleași.

În altă ordine de idei susține că t.....ie luat în considerare și că, în anumite condiții, creșterea cantităților de deșeuri colectate este în avantajul operatorului de salubritate deoarece toate costurile fixe se transformă în profit. Condițiile la care face referire sunt condițiile în care creșterea cantităților de deșeuri colectate nu necesită investiții suplimentare, iar transformarea costurilor fixe în profit are loc din momentul în care cantitatea real colectată depășește cantitatea previzionată pe baza căreia s-a calculat tariful. De exemplu, nelimitativ, tariful inițial conține toate cheltuielile salariale care se recuperează odată cu colectarea cantității previzionate. Toate deșeurile colectate suplimentar cuprind în tariful lor costurile fixe care au fost acoperite deja la colectarea cantității previzionate. Astfel, cheltuielile salariale și în general toate cheltuielile din cadrul costurilor fixe din componenta tarifului se transformă din cost în profit, din momentul colectării unei cantități care depășește cantitatea previzionată, operatorul nefiind îndreptățit la „recuperarea costurilor”.

Chiar dacă în această situație autoritatea contractantă are obligația de a-i solicita operatorului să prezinte o nouă fișă de fundamentare care să prezinte un tarif mai mic, în realitate durata verificării fișelor de fundamentare a tarifului împreună cu memoriul tehnico-economic justificativ este de durată, timp în care operatorul încasează profit suplimentar. În acest sens se consideră această situație ca fiind compensatorie situației în care este necesară producerea evenimentului care determină majorarea costurilor pe o perioadă de 3 luni consecutiv timp în care operatorul poate înregistra pierderi.

În concluzie, susține că prevederile din Matricea Riscurilor nu contravin Ordinului ANRSC nr. 109/2007, motiv pentru care consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de modificare a anumitor

prevederi din cadrul Riscurilor 10,11 și 12 stabilite prin Matricea Riscurilor.

În ceea ce privește Riscul 13, arată că Delegatul este cel care îl poate atenua în cea mai mare măsură și, chiar dacă este necesară intervenția Delegatarului pentru aplicarea unor măsuri, această intervenție se va realiza doar pe baza constatărilor din teren ale Delegatului. Totodată, acest risc este în strânsă corelare cu prevederile art. 8 lit. k) din Contractul de Delegare, potrivit căruia „Delegatul are obligația să depună toate diligențele necesare pentru conservarea integrității bunurilor pe toată Durata Gestii Serviciului și să asigure întreținerea, înlocuirea și reparația acestora, conform obligațiilor asumate”.

Autoritatea precizează că în general, alocarea riscurilor propusă nu este statică. Este posibil ca după semnarea contractului de delegare, Matricea Riscurilor să fie actualizată/adaptată în funcție de noi factori de risc ce pot apărea.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, critica contestatorului privind modul de alocare a riscurilor.

2.5. Caracterul nefondat al criticii referitoare la cerințele pretins nelegale cuprinse în Formularul 6.2 și Anexa 2 la Formularul 6.2.

Autoritatea contractantă susține că în cadrul Fișei de date a fost formulată Cerința 2: Resurse umane și structura organizatorică: „Condiții minime pentru personalul cheie:

1) Manager de contract - o persoană cu studii superioare și cu o experiență specifică prin implicarea într-un contract similar pe o poziție similară, care va fi responsabil cu organizarea activității contractului;

2) Responsabil tehnic - o persoană cu studii superioare în domeniul științe ingineresti conform Anexei nr. 1 Nomenclatorul domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare la HG nr. 299/2020 privind aprobarea Nomenclatorului, domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare și a structurii instituțiilor de învățământ superior pentru anul universitar 2020-2021 cu modificările ulterioare, sau echivalent, cu experiență specifică prin implicarea în organizarea logistică a activității de salubritate într-un contract similar;

3) Responsabil protecția și securitatea muncii și PSI - minim o persoană cu studii liceale (cel puțin), cu instruire în domeniul securității și sănătății în muncă conform legislației în domeniu și al PSI, cu experiență de minim 1 an în domeniu SSM.

4) Responsabil calitate și protecția mediului - minim o persoană cu studii superioare, cu instruire privind cerințele ISO 9001, ISO 14001 sau echivalent și cu experiență de minim 3 ani în domeniul protecției mediului;

Pentru personalul cheie vor fi atașate Lista experților cheie (Formularul 6.2), Curriculum vitae și Declarații de disponibilitate conform Formularului 6.2”.

De asemenea arată că în cadrul Anexei 1 la Formularul 6.2 (i) există următoarea notă: „Notă: CV-urile atașate vor fi semnate olograf și vor avea înscrisă următoarea mențiune: „Declar pe propria răspundere, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații din Codul Penal, că datele înscrise în prezentul CV sunt corecte și corespund realității”. La CV vor fi atașate copii conform cu originalul a diplomelor de studii și recomandări/alte documente din care să reiasă experiența necesară”.

Prin urmare autoritatea precizează că nici la nivelul fișei de date și nici în cadrul formularelor nu există vreo cerință care să pretindă prezentarea de recomandări de la Beneficiari, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

În ceea ce privește declarația de disponibilitate, arată că aceasta reprezintă un formular uzual, care atestă faptul că persoana propusă pentru poziția respectivă înțelege și este de acord să participe la prezenta procedură și că este capabilă și disponibilă să lucreze în cadrul contractului, în cazul în care acesta va fi atribuit ofertantului pentru care și-a prezentat disponibilitatea.

Fluctuația de personal este un lucru firesc în derularea activității oricărui operator economic, motiv pentru care, autoritatea susține că în cadrul clauzelor contractuale – art. 5 alin. (5) lit. h) se prevăd următoarele:” f) Delegatul va prezenta Delegatarului Lista cu personalul implicat în derularea prezentului contract și ori de câte ori apar modificări de personal, Delegatul va actualiza această Listă și o va retransmite Delegatarului”.

Prin urmare consideră că nu există nicio fractură de logică în formularea cerinței privind personalul cheie.

Se impune a fi avut în vedere, de asemenea, temeiul legal a acestei cerințe, respectiv dispozițiile art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 („HG nr. 867/2016”):

„(2) Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

h) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează/operează rezultatul servicii/lor ori execută/operează rezultatul lucrări/lor sau ale personalului de conducere al operatorului economic”.

În interpretarea acestei prevederi autoritatea contractantă consideră că se aplică mutatis mutandis dispozițiile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, a criticii contestatorului privind cerințele pretins nelegale cuprinse în Formularul 6.2 și Anexa 2 la Formularul 6.2.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă consideră că este important de precizat faptul că la data de 10.05.2022 a organizat o consultare publică a documentației de atribuire cu operatorii de salubritate, la care au participat și reprezentanții contestatorului, ale căror observații au fost analizate și incluse în cadrul prezentei documentații.

Astfel, în toate demersurile sale, autoritatea contractantă susține că a dat dovadă de transparență și diligență, aspecte care nu pot fi reținute și în favoarea contestatorului dat fiind că a ales să conteste documentația de atribuire bazându-se pe o înțelegere eronată a prevederilor legislative aplicabile în domeniul gestionării deșeurilor.

De asemenea, arată că este important să menționeze și faptul că, înainte de publicare, documentația de atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 38357/03.08.2022, SC - SA critică documentația de atribuire solicitând modificarea corespunzătoare a acesteia, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia CNSC.

1. O primă critică a contestatorului privește împărțirea procedurii pe loturi.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să realizeze delegarea serviciilor ce fac obiectul contractului pe două sau mai multe loturi.

Motivul invocat de contestator este valoarea foarte mare a contractului, care în opinia sa restricționează sever posibilitatea de participare la licitație a operatorilor economici.

Cu privire la acest aspect arată că activitățile serviciului de salubritate sunt prevăzute de art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate.

Dintre acestea, arată că în obiectul prezentului contract au fost incluse următoarele:

- Colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale (deșuri menajere, reziduale, biodeșuri, deșuri din construcții și demolări etc.);
- Salubritatea stradală, respectiv măturatul, stropirea și întreținerea căilor publice;
- Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;
- Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public.

În opinia sa se impune cel puțin separarea activității de colectare și transport al deșeurilor de activitatea de salubritate stradală, având în vedere că acestea au cea mai mare pondere în valoarea contractului.

Valoarea estimată a contractului, de peste 2 miliarde lei, este una dintre cele mai mari de pe piața serviciilor de salubritate din România (dacă nu cea mai mare până în prezent).

Cu privire la acest aspect arată că această valoare extrem de mare pentru un serviciu de salubritate se repercutează în valorile unor cerințe care trebuie îndeplinite cumulativ de participanții la procedură:

- Cerința economică și financiară privind nivelul minim al cifrei de afaceri anuale de 218.000.000 lei (secțiunea III.1.2 din fișa de date).
- Cerința economică și financiară privind cash-flow-ul de susținere a contractului în primele patru luni de operare de 31.840.466 lei (secțiunea III.1.2 din fișa de date).
- Garanția de participare de 5.156.630 lei (secțiunea II.1.6.a din fișa de date).
- Garanția de bună execuție de 5% din valoarea primului an contractual (secțiunea VI.3 din fișa de date).
- Necesarul de investiții pentru colectare și transport și pentru salubritate stradală se cumulează.

Aceeași valoare a contractului stă la baza stabilirii valorii tuturor cerințelor de mai sus care trebuie îndeplinite în același timp, astfel încât efectele cuantumului foarte mare al valorii contractului se multiplică.

În opinia sa îndeplinirea simultană a cerințelor menționate și la valorile respective, care sunt foarte mari pentru piața serviciilor de salubritate din România, este de natură a restricționa concurența, întrucât sunt foarte puțini operatori economici care dispun de astfel de resurse.

În schimb, din perspectiva necesității de a atribui toate activitățile respective printr-un singur contract unui singur operator, subliniază că serviciile pot fi separate cu ușurință în loturi, de vreme ce dotările necesare și chiar și know-how-ul necesar pentru prestarea diferitelor activități sunt diferite.

Consideră că singurul argument în favoarea atribuirii unui singur contract, pentru toate serviciile, este cel legat de ușurința mai mare a gestionării acestuia pentru autoritatea contractantă față de situația în care ar trebui gestionate două contracte distincte, însă acest argument de oportunitate nu poate să prevaleze în fața unei chestiuni de legalitate precum obligația de a nu restricționa în mod artificial concurența.

Pentru a oferi o perspectivă mai bună asupra valorii contractului, atașează o comparație între prevederile prezentei documentații de atribuire și documentația anterioară pentru aceleași servicii, tot pentru „Sectorul 6” (anunț de participare PC1001371/30.09.2019).

Susține că se poate observa că valoarea estimată anuală a contractului prezent este cu 50% mai mare decât estimarea anterioară,

pentru aceleași servicii și pentru un număr al populației mai mic cu aproximativ 10% decât cel anterior.

Diferența este cauzată, cel puțin în parte, de faptul că în prezent autoritatea contractantă estimează cantități de deșeuri semnificativ mai mari decât cele estimate anterior. O astfel de modificare într-o perioadă atât de scurtă a cantităților de deșeuri generate în mod real este imposibilă, prin urmare nu poate cunoaște motivul pentru care autoritatea contractantă a ales să estimeze cantități mai mari. Ceea ce este cert este că aceste cantități suplimentare au un efect important asupra valorii estimate a contractului și asupra cerințelor menționate mai sus (cifra de afaceri necesară crește cu 43%, garanția de participare crește cu 250%).

Având în vedere efectul restrictiv de concurență pe care îl produce actuala documentație de atribuire, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să prevadă posibilitatea ofertării pe loturi și, în configurarea loturilor, să separe activitatea de colectare și transport al deșeurilor de activitatea de salubritate stradală.

2. A doua critică privește obligația de a indica instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile și tarifele aplicabile.

Contestatorul susține că la pag. 56 din caietul de sarcini se găsește secțiunea 13 „Acorduri cu terți operatori economici aflate în sarcina operatorului”. Prevederile acesteia solicită ofertanților să prezinte acorduri de principiu încheiate cu terți operatori economici deținători ai instalațiilor de tratare a deșeurilor (tratare mecano-biologică, depozitare, sortare, compostare etc.) unde vor fi transportate deșeurile colectate. Potrivit caietului de sarcini, aceste acorduri t.....ie să cuprindă minim cantitatea de deșeuri estimate a fi preluată în vederea tratării/eliminării și tariful unitar de preluare a deșeurilor la instalațiile respective.

De asemenea, arată că secțiunea 4 „Sortarea deșeurilor reciclabile colectate separat” din caietul de sarcini prevede obligația transportării deșeurilor la o stație de sortare, fără a o indica.

Mai mult, art. 373 din caietul de sarcini prevede obligația operatorului de a „translata” (?) în contractul încheiat cu operatorul stației de sortare indicatorii de performanță stabiliți pentru activitatea de sortare a deșeurilor în anexa 5 la OUG nr. 92/2021.

Prin aceste solicitări, consideră că autoritatea contractantă practic „externalizează” către ofertanți identificarea instalațiilor de tratare a deșeurilor și negocierea relației contractuale și a tarifelor cu operatorii acestora.

În opinia sa o astfel de cerință este complet nelegală și solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine secțiunea 13 din caietul de sarcini și, în schimb, autoritatea contractantă să indice instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile colectate și tarifele acestora aplicabile aprobate potrivit Ordinului ANRSC

nr. 109/2007, care t.....ie avute în vedere de toți ofertanții în vederea întocmirii de oferte comparabile.

De asemenea, consideră că t.....ie eliminat art. 373 din caietul de sarcini întrucât potrivit art. 17 din OUG nr. 92/2021 autoritățile administrației publice sunt cele care au obligația să introducă în contractele de delegare indicatorii de performanță prevăzuți de anexa 5 la OUG nr. 92/2021. Operatorii privați nu se pot substitui autorităților publice în executarea obligațiilor stabilite de lege în sarcina acestora.

În opinia sa prevederile pe care le critică conduc la includerea unor instalații de tratare a deșeurilor în sistemul de gestionare a deșeurilor în mod implicit, netransparent și cu încălcarea regimului stabilit clar de lege privind delegarea gestiunii activităților de salubritate și modul de stabilire a tarifelor acestora. Pentru a dovedi aceasta, solicită CNSC să aibă în vedere următoarea serie de prevederi legale.

În primul rând, activitățile de tratare a deșeurilor municipale nu pot fi exercitate decât în baza unui contract de delegare a gestiunii încheiat potrivit Legii nr. 51/2006.

În acest sens, arată că operațiunile de tratare a deșeurilor (sortare, depozitare, compostare) sunt parte din serviciul public de salubritate, după cum rezultă din enumerarea de la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

Serviciul public de salubritate se organizează sub responsabilitatea exclusivă a autorităților publice locale (art. 8 alin. (1) din Legea nr. 51/2006), iar operarea de către operatori privați poate avea loc numai în baza unui contract de delegare de gestiune, adică a unui contract de achiziție publică de servicii sau de concesiune, potrivit 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. 88/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016”.

În cazul de față, consideră că mecanismul preconizat de autoritatea contractantă eludează aceste prevederi legale, deoarece singura activitate delegată în mod legal este colectarea deșeurilor, pe când activitățile de tratare, în loc să fie delegate de autoritatea publică locală în mod transparent și concurențial potrivit legislației achizițiilor publice sau a concesiunilor, sunt introduse în sistem în baza unor simple contracte comerciale încheiate de operatorul de colectare, în mod netransparent și neconcurențial și fără a urma o procedură legală.

În al doilea rând, arată că în cazul delegării de gestiune autoritatea contractantă este cea care are obligația să pună la dispoziția operatorilor

activității de colectare a deșeurilor infrastructura necesară tratării deșeurilor, unde deșeurile colectate t.....ie transportate. Acest principiu este înscris cu claritate în Legea nr. 51/2006, art. 24 și 29 pe care le redă în continuare.

În opinia sa noțiunea de „sistem de utilități publice” include infrastructura necesară pentru tratarea deșeurilor, după cum poate fi verificat la art. 4 din Legea nr. 101/2006, care enumeră părțile componente ale sistemului public de salubritate.

Așadar, susține că autoritatea contractantă este cea care t.....ie să asigure accesul operatorului de colectare la instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile, iar nicidecum să pretindă operatorului să identifice singur aceste instalații.

În al treilea rând - și drept consecință a celor de mai sus, această obligație a autorității contractante este înscrisă cum nu se poate mai clar în art. 14 din Ordinul ANRSC nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru de salubritate a localităților (care este obligatoriu a fi respectat de regulamentele de salubritate ale unităților administrativ-teritoriale).

În același sens, Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind caietul de sarcini cadru al serviciului de salubritate prevede la art. 20-23 că autoritatea contractantă are obligația să indice în mod specific instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile.

Consideră că se observă cu ușurință că prevederile caietului de sarcini pe care le contestă sunt în directă contradicție cu Ordinele ANRSC nr. 82/2015 și nr. 111/2007.

În al patrulea rând, cu privire la tarifele practicate de operatorii instalațiilor de tratare, acestea nu sunt lăsate de lege la discreția negocierilor comerciale între operatori așa cum face autoritatea contractantă, ci art. 3 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede că ele t.....ie stabilite și aprobate de autoritățile publice locale.

Acest tarif unic, fundamentat și aprobat potrivit Ordinului nr. 109/2007 pentru instalația de tratare căreia i s-a delegat gestiunea activității de salubritate respectivă, este cel care t.....ie avut în vedere de toți ofertanții, iar nu un tarif negociat de fiecare ofertant în parte pe baze complet netransparente.

În opinia sa de vreme ce tarifele instalațiilor de tratare sunt incluse în tariful de colectare ce va fi plătit de utilizatorii serviciului, efectul prevederilor nelegale ale caietului de sarcini este că utilizatorii vor plăti tarifele instalațiilor de tratare fără ca acestea din urmă să fi fost fundamentate potrivit Ordinului nr. 109/2007 și fără să fi fost selectate potrivit Legii nr. 98/2016 sau Legii nr. 101/2016.

Drept consecință, solicită eliminarea din caietul de sarcini a secțiunii 13 „Acorduri cu terți operatori economici aflate în sarcina operatorului” și obligarea autorității contractante să precizeze explicit care sunt instalațiile de tratare la care t.....ie transportate

deșeurile colectate și care sunt tarifele acestor instalații ce t.....ie avute în vedere de toți participanții la prezenta procedură pentru elaborarea ofertelor. Solicită totodată eliminarea art. 373 din caietul de sarcini.

De asemenea, consideră că t.....ie corelată întreaga documentație de atribuire prin modificarea corespunzătoare a prevederilor referitoare la instalațiile de tratare a deșeurilor.

3. A treia critică a contestatorului se referă la implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”.

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

Aceste obligații t.....iau îndeplinite cel mai târziu la data de 30 iunie 2019, potrivit art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, pe care OUG nr. 92/2021 a înlocuit-o. Este deci indiscutabil că obligația există la data publicării prezentei documentații de atribuire.

Precizează că metoda de implementare prin volum, care este cea aleasă de Sectorul 2, presupune punerea la dispoziția utilizatorilor a unor recipiente de volume diferite pentru care aceștia să opteze având în vedere volumul efectiv de deșeuri generat de fiecare gospodărie sau asociație de proprietari în parte (corelat cu frecvența de colectare a deșeurilor stabilită de autoritate).

Așadar, susține că legea stabilește în mod explicit în sarcina autorității contractante următoarele obligații:

- să implementeze instrumentul „plătește pentru cât arunci” în mod obligatoriu, pentru toți utilizatorii serviciului;
- să decidă care este elementul relevant pentru implementare (volum, frecvență etc.) și să îl introducă în mod efectiv;
- să stabilească tarifele distincte pentru utilizatorii serviciului, tarife care t.....ie să conducă la atingerea scopului instrumentului în discuție, respectiv suma plătită de utilizator să fie proporțională cu cantitatea de deșeuri generate. Aceasta presupune ca tarifele să fie stabilite sub forma lei/metru cub (în cazul implementării prin volum, frecvență sau saci personalizați) sau lei/tonă (în cazul implementării prin greutate).

Contestatorul arată că modul în care autoritatea contractantă a decis să implementeze instrumentul „plătește pentru cât arunci” se regăsește la art. 23 din Regulamentul de salubritate, parte din documentația de atribuire.

Probabil urmare a faptului că autoritatea contractantă consideră PPCA drept o „opțiune” a utilizatorilor, studiul de oportunitate

preconizează în secțiunea 6.3.3 de la pag. 72-73 că ponderea populației care va alege acest instrument va fi de numai 50% chiar și după trei ani de la începerea contractului. Pentru anul 2023, studiul de oportunitate preconizează în tabelul 6-12 că 0 (zero) utilizatori vor implementa PPCA.

De asemenea susține că se mai observă din aceeași secțiune 6.3.3 din studiul de oportunitate, că aparent potrivit autorității contractante implementarea PPCA se va face numai la case (gospodării individuale), nu și la blocuri, de unde concluzionează că în realitate amânarea implementării la blocuri până „după securizarea accesului la punctele de colectare” este de fapt în viziunea autorității contractante o amânare sine die.

Totodată, arată că este foarte important de observat că în Formularul 7.1 fișele de fundamentare pentru tarifele T.1, T.2 și T.3 prevăd includerea unui tarif de tip paușal exprimat în lei/persoană/lună. De asemenea, documentul Excel „Anexa formulare financiare_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2” fișa „Outputuri” secțiunea B1 (rândurile 36-41 din tabelul Excel) prevede tarife pentru utilizatorii casnici de tip lei/persoană/lună.

Contestatorul consideră că prevederile citate din documentația de atribuire sunt afectate de mai multe vicii de legalitate:

- Este lăsată în mod nelegal posibilitatea utilizatorilor casnici de a opta pentru aplicarea instrumentului: în realitate, introducerea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” este o obligație legală a autorității contractante și nu o opțiune care poate fi oferită utilizatorilor;

- În realitate, instrumentul t.....ie implementat pentru toți utilizatorii, iar numărul recipientelor necesare, care reprezintă investiția operatorului, t.....ie indicat cu claritate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, în virtutea obligației sale de a furniza informații clare, complete și precise pentru alcătuirea ofertelor și pentru ca ofertele să fie întocmite pe baze egale și comparabile;

- Se prevede în mod nelegal folosirea pentru utilizatorii casnici a unui tarif de tip lei/persoană/lună care este incompatibil cu instrumentul PPCA. PPCA presupune măsurarea cantității efective de deșeuri generate de fiecare utilizator (prin metoda volum în cazul de față) și plata proporțională cu această cantitate. Numai astfel se poate atinge scopul PPCA care este de a motiva utilizatorii, prin intermediul politicii de tarifare, să genereze mai puține deșeuri. Plata în regim paușal anihilează mecanismul PPCA deoarece utilizatorii incorecți vor înțelege că vor plăti același tarif indiferent cât de multe deșeuri produc, iar utilizatorii corecți vor fi penalizați pentru că vor continua să plătească același tarif chiar dacă vor reduce cantitatea generată.

- Se prevede în mod nelegal amânarea implementării „plătește pentru cât arunci” în zona de blocuri până la un moment ulterior securizării accesului la punctele de colectare. Pe de o parte, amânarea

pentru o perioadă nedefinită nu este legală, ci potrivit legii instrumentul t.....ia introdus în mod obligatoriu încă de la jumătatea anului 2019. Pe de altă parte, acțiunea de „securizare a punctelor de colectare” nu este nici măcar definită în cadrul Documentației de atribuire, astfel încât nu se poate înțelege la ce se referă autoritatea contractantă, care sunt cerințele, care sunt investițiile necesare etc.

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

- Introducerea obligatorie a „plătește pentru cât arunci” pentru toate categoriile de utilizatori pe toată durata contractului de concesiune;
- Eliminarea din documentația de atribuire a referințelor la tarife de tip lei/persoană/lună pentru utilizatorii casnici;
- Descrierea clară și detaliată a cerințelor autorității contractante în ceea ce privește „plătește pentru cât arunci”, cuprinzând cel puțin structura de recipiente disponibilă pentru fiecare categorie de utilizatori în parte și dotările tehnice necesare, obligatorii în cadrul investițiilor ce t.....ie să le efectueze operatorii.

4. Cea de-a patra critică a contestatorului privește punctajul pentru factorul de evaluare „nivelul de protecție a mediului”.

Contestatorul arată că factorul de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate” are o pondere de 45% în totalul punctajului.

Astfel, potrivit anexei la fișa de date, la acest factor sunt punctate progresiv mașinile Euro 6, hibride, GNC/GPL și electrice/cu hidrogen. Pentru norma Euro 5 care este și cea minim acceptată nu se acordă puncte.

Solicită eliminarea acestui factor de evaluare, sau reducerea ponderii acordate și reconfigurarea punctajelor în sensul de a introduce condiții mai puțin restrictive pentru acordarea punctajului.

Precizează că în piața din România există încă în operare un mare număr de mașini de salubritate Euro 4, iar Euro 5 - standardul stabilit de autoritate ca fiind minim și pentru care nu se acordă niciun punct - reprezintă deja un nivel înalt de protecție a mediului. Mașini de salubritate precum cele punctate de autoritate (cu hidrogen, hibride etc) se regăsesc într-un număr practic insignifiant sau sunt chiar inexistente, astfel încât punctarea acestora are drept efect restricționarea competiției și dezavantajarea clară a operatorilor autohtoni, care nu dispun de astfel de resurse tehnice.

În opinia sa acordarea unei ponderi de 45% din punctaj pentru mașini care nu reprezintă nici pe departe standardul în industrie sau un exemplu de bune practici este cu totul nejustificată și, de altfel, nici autoritatea nu explică beneficiile de mediu pe care le-ar putea obține și care să justifice și să compenseze piedica în calea competiției pe care o creează această cerință.

În plus, consideră că prețurile foarte mari ale unor astfel de mașini vor încărca în mod nejustificat tarifele de operare, îngustând marja de ofertare pentru alte elemente de cost și reflectându-se în mod negativ asupra utilizatorilor serviciului, care vor plăti pentru utilaje extrem de scumpe dar care nu se reflectă într-o diferență reală de calitate a serviciului de salubritate.

5. Cea de-a cincea critică a contestatorului privește mașinile de salubritate - bunuri noi, neutilizate și care se constituie ca bunuri de retur.

Contestatorul redă conținutul art. 62 din caietul de sarcini care prevede următoarele:

„Art. 62. În Anexele nr. 13, 14 și 15 sunt prezentate echipamentele/mașinile/utilajele care t.....ie asigurate în mod obligatoriu de către Operator. Ofertanții vor prezenta în cadrul Ofertei tehnice investițiile asumate, cu inspectarea tuturor cerințelor din Anexele nr. 13, 14 și 15, acestea constând în bunuri noi, neutilizate. Investițiile obligatorii fac parte din programul de investiții pe care Delegatul le va realiza în Perioada de Mobilizare. Acestea se vor constitui în Bunuri de Retur”.

Solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine prevederile subliniate, referitoare la obligația ca mașinile/utilajele din anexele 13, 14 și 15 la caietul de sarcini să fie noi și neutilizate și la constituirea acestora ca bunuri de retur.

Cu privire la primul aspect, consideră că acesta restricționează competiția în mod artificial și încalcă principiul proporționalității, potrivit cu care autoritatea contractantă nu poate impune cerințe nejustificate în raport cu scopurile urmărite.

În opinia sa cerința de față are efectul de a interzice operatorilor să oferteze parcul de mașini pe care îl dețin deja (și care prin definiție nu este nou și neutilizat), fără ca autoritatea contractantă să obțină vreun avantaj în schimb.

Consideră că în mod corect, autoritatea t.....ie să definească caracteristicile tehnice pe care le urmărește, de exemplu o anumită normă de poluare minim acceptată sau alte aspecte tehnice pe care le consideră importante pentru serviciu, urmând ca ofertanții să fie liberi în a propune echipamentele pe care le consideră de cuviință, fie noi fie aflate deja în parcul acestora, și care îndeplinesc caracteristicile tehnice solicitate de autoritate. Solicitând mașini noi, autoritatea nu obține niciun beneficiu față de situația unor mașini aflate deja în dotarea operatorilor și care au aceleași caracteristici tehnice, în schimb efectul este de a restrânge concurența (sunt eliminați operatorii care dispun deja de mașinile solicitate, dar care nu doresc să investească în achiziția unora noi) și de a încărca în mod nejustificat tariful de salubritate ce urmează a fi achitat de utilizatorii serviciului.

Cu privire la cel de al doilea aspect (constituirea mașinilor ca bunuri de retur), consideră că această prevedere încalcă prevederile Legii nr. 101/2006 care prevede că numai infrastructura edificată de operator devine bun de retur.

În acest sens, arată că art. 4 din Legea nr. 100/2006 a salubrității prevede la art. 4 următoarele:

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

(2) În sensul prezentei legi, sistemul de salubritate este alcătuit dintr-un ansamblu tehnologic și funcțional, care cuprinde construcții, instalații și echipamente specifice destinate prestării serviciului de salubritate, precum:

- a) puncte de colectare separată a deșeurilor;
- b) stații de producere a compostului;
- c) stații de transfer;
- d) stații de sortare;
- e) baze de garare și întreținere a autovehiculelor specifice serviciului de salubritate;
- f) depozite de deșuri;
- g) incineratoare;
- h) stații de tratare mecano-biologice”.

Din cele de mai sus rezultă cu claritate că mașinile de colectare nu fac parte din infrastructura serviciului.

Pe de altă parte, Legea nr. 100/2006 stabilește că numai bunurile de natura infrastructurii devin bunuri de retur (redă conținutul art. 28).

În realitate, contestatorul susține că mijloacele de colectare reprezintă bunuri proprii ale operatorului, în sensul distincției din art. 100 alin. (2) din HG nr. 867/2016. Este nelegală apropierea acestora la finalul contractului de către autoritatea contractantă și fără nicio contraprestație, sub pretextul că ar reprezenta bunuri de retur.

6. Cea de-a șasea critică a contestatorului privește prezentarea clară de către autoritatea contractantă a cantităților de deșuri și eliminarea marjei de variație a cantităților.

Contestatorul consideră că în cazul serviciului de colectare a deșeurilor, cea mai importantă informație pe care t.....ie să o aibă ofertanții este cantitatea de deșuri ce urmează a fi ridicată. Această informație este esențială deoarece toate calculele privind investițiile, echipamentele necesare, forța de muncă ce t.....ie angajată, dar și tarifele care vor fi practicate depind în mod direct de cantitățile de deșuri.

Susține că este obligația autorității contractante, în baza prevederilor art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016, să estimeze cât mai corect cu putință cantitățile de deșuri care vor fi generate.

În cazul de față, arată că potrivit caietului de sarcini cantitățile prezentate pot să varieze în funcție de tipurile de deșeu cu 20% - 25% în ambele direcții (deci mai mult de 50% de la minim la maxim) - a se vedea în acest sens art. 81-86 din caietul de sarcini.

În opinia sa acest „grad estimat de variație” nu este legal. Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind caietul - sarcini cadru al serviciului de salubritate, prevede la art. 16 și 17 punerea la dispoziția ofertanților a unor cantități precise de deșeuri:

Așadar, arată că legea prevede metode precise de calcul și de prezentare în documentația de atribuire a cantităților de deșeuri. Chiar dacă aceste cantități sunt desigur estimate, estimarea t.....ie prezentată sub forma unei cantități precise, pentru că numai în acest fel ofertanții pot face calcule cu privire la echipamentele de colectare necesare. În niciun caz nu sunt permise „grade estimate de variație” de peste 50%.

Un alt motiv susține că este acela că Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede dreptul operatorului la modificarea tarifelor în cazul în care cantitățile de deșeuri și costurile aferente variază cu mai mult de 5% timp de 3 luni (art. 15 alin. (1) lit. b) din Ordinul nr. 109/2007). Introducerea în documentația de atribuire a unei potențiale variații de 20-25% nu este legală deoarece va conduce la blocarea mecanismului legal de modificare a tarifului.

În aceste condiții consideră că este extrem de important - și totodată este singura posibilitate care respectă legea - ca autoritatea contractantă să își asume anumite cantități deopotrivă cu asumarea riscului neîndeplinirii acestora. Operatorul care va câștiga contractul își va fi dimensionat resursele necesare (mașini, personal, etc) în concordanță cu aceste cantități și - deopotrivă - le va fi reflectat în tarifele ofertate.

Solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să prezinte în mod clar, precis și complet cantitățile de deșeuri pe baza cărora t.....ie alcătuită oferta, în concordanță cu Ordinul ANRSC nr. 111/2007, și să elimine din caietul de sarcini „gradele estimate de variație” ale acestor cantități.

7. Cea de-a șaptea critică a contestatorului privește lipsa informațiilor obligatorii potrivit legii privind punctele de colectare.

Contestatorul arată că art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 prevede obligația autorității contractante de a furniza informații precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii. În cazul de față, legislația specială prevede natura și modul concret în care autoritatea contractantă are obligația de a furniza informații cu privire la contract.

Astfel, art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 pentru aprobarea caietului de sarcini - cadru al serviciului de salubritate prevede următoarele:

„Punctele de colectare și dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 1 la caietul de sarcini (se completează tabelul nr. 1, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru)”.

Tabelul nr. 1/anexa nr. 1 la Ordinul 111/2007 prevede furnizarea următoarelor informații, pentru fiecare punct de colectare:

- „Locul de amplasare a punctului de colectare;
- Adresa utilizatorilor deserviți;
- Numărul de persoane deservite în fiecare locație;
- Numărul de containere și volumul acestora pentru fiecare dintre locații și pentru fiecare fracție colectată”.

Contestatorul susține că documentația de atribuire nu include aceste informații. Omisiunea face imposibilă o planificare realistă a resurselor necesare, întrucât acestea t.....ie stabilite cu luarea în calcul a adreselor punctelor de colectare și a cantităților aferente acestora, rutele pentru mașinile de colectare t.....ie calculate în funcție de adresele exacte etc. Nu este clar cum se așteaptă autoritatea contractantă ca ofertanții să poată întocmi oferte conforme și comparabile fără a avea aceste informații.

Solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziție informațiile potrivit art. 11 și tabelul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

8. Cea de-a opta critică privește Matricea riscurilor.

Matricea Riscurilor, parte din caietul de sarcini, include o serie de riscuri a căror alocare și management contravin prevederilor legale aplicabile și principiilor stabilite prin Caietul de sarcini.

Susține că este de principiu că, într-un contract de concesiune, o parte semnificativă a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor concesionate, este preluată de concesionar. Aceasta nu înseamnă însă că autoritatea contractantă poate transfera concesionarului orice risc, în orice condiții.

Limitele în care concesionarului îi poate fi solicitat să preia riscurile contractului sunt delimitate în mod imperativ de lege, respectiv art. 6 din Legea nr. 100/2016.

Din textul art. 6 rezultă, totodată, care sunt riscurile care NU se transferă într-o proporție semnificativă, ca efect al naturii contractului de concesiune, respectiv:

- riscurile care nu îndeplinesc una sau mai multe condiții dintre cele de la art. 6 alin. (3), de exemplu riscurile care se află în controlul uneia dintre părți sau riscurile care nu implică expunerea la fluctuațiile pieței;
- riscurile care nu sunt de natură economică;
- riscurile care nu au legătură cu exploatarea serviciului concesionat.

Prin urmare, susține că aceste riscuri nu sunt ca regulă transferabile concesionarului. Regula pentru astfel de cazuri este cea a alocării riscului către partea care îl poate atenua sau care îi poate

controla consecințele în cea mai mare măsură. Această regulă este înscrisă la art. 392 din caietul de sarcini.

Contestatorul susține că, la alocarea riscurilor și stabilirea măsurilor de management al acestora, autoritatea contractantă nu a înțeles să respecte propria regulă.

În plus față de cele de mai sus, susține că t.....ie subliniat că Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților stabilește principiul menținerii echilibrului contractual. În acest sens, art. 20 prevede că operatorii au dreptul la prezervarea echilibrului contractual pe durata contractului de delegare a gestiunii. Dispoziții în același sens se regăsesc la art. 25 lit. b) și art. 27 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2006.

Rezultă că autoritatea contractantă t.....ie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condițiile riscurilor pe care le impune concesionarului prin caietul de sarcini. Nu pot fi transferate concesionarului riscuri care afectează substanțial sau chiar distrug echilibrul contractual și sustenabilitatea contractului.

Pe de altă parte, atunci când stabilește modalitatea de management al riscului, consideră că autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile legale imperative. Se referă în principal la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care stabilește în mod imperativ cazurile și condițiile de ajustare și de modificare a tarifelor și de la care, după cum va arăta, autoritatea contractantă deviază în mod nelegal.

Precizează că riscurile contestate mai jos se regăseau și în documentația de atribuire de la Sectorul 6, iar prin Decizia CNSC s-a dispus remedierea acestora.

Riscul nr. 10 - Cantitatea de deșeuri menajere și similare ce t.....ie colectata este mai mare decât cea estimată.

Contestatorul susține că caietul de sarcini prevede acest risc, alocat 100% delegatului (operatorului). În continuare redă conținutul riscului așa cum este prezentat în caietul de sarcini.

În primul rând, cele prezentate încalcă în mod direct prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 care prevede la art. 15 în mod expres și imperativ posibilitatea modificării tarifului în cazul în care cantitățile de deșeuri variază și conduc la modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5% timp de 3 luni consecutive.

În opinia sa autoritatea contractantă nu are dreptul să modifice prin Matricea riscurilor aceste prevederi imperative.

În al doilea rând, acest risc nu este un risc de operare deoarece nu este independent de părți. Mai precis, riscul este cauzat de estimarea eronată inițială a cantității de deșeuri, estimare care în practică se dovedește prea mică. O astfel de eroare este atribuibilă autorității contractante, deoarece autoritatea este cea care indică în caietul de sarcini cantitățile ce t.....ie avute în mod obligatoriu în vedere de ofertanți și de la care aceștia nu pot să deroge. Situația fiind

provocată de autoritatea contractantă prin întocmirea eronată a documentației de atribuire, riscul nu este unul de operare de natură economică și deci nu trebuie preluat de operator în virtutea naturii contractului de concesiune, ci trebuie avută în vedere contribuția autorității contractante la manifestarea riscului.

În al treilea rând, afirmația „Colectarea unor cantități mai mari de deșuri înseamnă facturarea și încasarea unor sume mai mari decât cele previzionate”, în opinia sa arată o înțelegere eronată de către autoritatea contractantă a legăturilor de cauzalitate ce operează în colectarea și transportul deșeurilor. În realitate, cantitățile de deșuri mai mari conduc la creșterea costurilor de operare: pubele suplimentare, mașini de colectare suplimentare, echipaje suplimentare, chiar rute de colectare suplimentare atunci când creșterea cantităților se datorează apariției unor condominii noi.

Susține că este posibil ca aceste costuri suplimentare, în măsura în care nu sunt introduse în tarif și recuperate, să fie mai mari decât venitul aferent cantităților suplimentare - de exemplu, în cazul în care cantitățile suplimentare provin de la mai mulți utilizatori situați geografic departe unii de ceilalți (locuințe noi ridicate la marginile sectorului), costurile suplimentare este posibil să depășească veniturile din tarifele nemodificate. Cu alte cuvinte, operatorul va suferi o pierdere, cu încălcarea principiului legal al recuperării integrale a costurilor prin tarifele de operare, principiu prevăzut de art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate.

Contestatorul consideră că tocmai acesta este motivul pentru care Ordinul ANRSC, atunci când prevede dreptul operatorului la modificarea tarifelor în cazul variației cantităților, nu se limitează doar la scăderea sau la creșterea acestora, ci prevede pur și simplu să fie vorba de o variație care să conducă la modificarea costurilor.

Mai mult, susține că în cazul facturării utilizatorilor în sistem paușal cu un tarif lei/persoană/lună, astfel cum în mod nelegal a prevăzut autoritatea contractantă (a se vedea punctul de mai sus referitor la „plătește pentru cât arunci”), operatorul nu va obține absolut niciun venit suplimentar din creșterea cantităților. Această frază introdusă la riscul 10 arată de fapt gradul de necorelare al documentației de atribuire.

Contestatorul solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice Managementul riscului prevăzând pur și simplu că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin”. Această modalitate de gestionare a riscului nu face decât să implementeze în mod strict prevederile legale, urmând ca autoritatea să procedeze în funcție de cum condițiile din Ordinul ANRSC sunt sau nu îndeplinite în cazul respectiv. Această măsură susține că a fost deja dispusă de CNSC pentru documentația de atribuire de la Sectorul 6.

- să aloce riscul 50%~50%, această alocare evidențiind faptul că este responsabilitatea operatorului să solicite modificarea tarifului și să o fundamenteze în conformitate cu prevederile legii (Ordinul nr. 109/2007), iar dacă cerințele legale sunt îndeplinite, atunci este responsabilitatea autorității să aprobe modificarea de tarif. O astfel de soluție susține că a fost deja pronunțată de Consiliu în Decizia 2195/C10/2042 în legătură cu SMID Vrancea.

8.2. Riscul nr. 11 - Cantitatea totală de deșeuri menajere și similare ce t.....ie colectată este mai redusă decât cea estimată.

Acest risc, alocat 100% delegatului, în opinia sa este opusul celui de mai sus - cantitatea estimată de autoritate este în continuare eronată, dar în sensul că este mai mare decât cea reală. În continuare contestatorul redă conținutul riscului 11 așa cum a fost precizat în caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că autoritatea încalcă Ordinul ANRSC nr. 109/2007 limitând în mod nelegal dreptul operatorului la modificarea de tarif prevăzută de acest Ordin.

Astfel, dacă Ordinul ANRSC prevede că tariful se modifică la o variație de 5% timp de 3 luni, autoritatea limitează posibilitatea modificării la situațiile în care variația este de 20% timp de 6 luni, iar pentru primele 6 luni interzice recuperarea eventualei pierderi.

Prevederile pe care le critică, în opinia sa nu au nicio acoperire legală, ci chiar încalcă în mod fățiș prevederile Ordinului nr. 109/2007. Totodată, nu este vorba de un risc de operare de natură economică, deoarece riscul nu este independent de părți ci a fost creat de informația eronată pusă la dispoziția ofertanților în caietul de sarcini.

Similar cu punctul anterior, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice Managementul riscului prevăzând că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin”.

- să aloce riscul 50%-50%, această alocare evidențiind faptul că este responsabilitatea operatorului să solicite modificarea tarifului și să o fundamenteze în conformitate cu prevederile legii (Ordinul nr. 109/2007), iar dacă cerințele legale sunt îndeplinite, atunci este responsabilitatea autorității să aprobe modificarea de tarif.

8.3. Riscul nr. 16 - Colectarea separată a deșeurilor de construcții de la populație.

În opinia sa acest risc este similar cu riscul 10 analizat mai sus, cu diferența că în loc de deșeurile menajere și similare se referă la deșeurile din construcții.

Contestatorul susține că motivele de nelegalitate sunt aceleași pe care le-a analizat: sunt încălcate prevederile Ordinului ANRSC nr.

109/2007, riscul nu este un risc de operare de natură economică, autoritatea nu înțelege mecanismul colectării care poate conduce la pierdere în loc de profit în ciuda veniturilor suplimentare. Referirea la o creștere de 50% a cantităților este de neînțeles și în orice caz nu reflectă nicio prevedere a niciunei legi.

Pentru aceleași motive ca la riscul 10 de mai sus, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice Managementul riscului prevăzând că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care simt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin”.

- să aloce riscul 50%-50%, această alocare evidențiind faptul că este responsabilitatea operatorului să solicite modificarea tarifului și să o fundamenteze în conformitate cu prevederile legii (Ordinul nr. 109/2007), iar dacă cerințele legale sunt îndeplinite, atunci este responsabilitatea autorității să aprobe modificarea de tarif.

8.4. Riscul nr. 14 - Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase

Contestatorul precizează că situația premisă a acestui risc este similară cu riscul 10, numai că în loc de deșuri menajere este vorba de deșuri periculoase și voluminoase. Diferența este că, în cazul riscului 14, acesta este alocat 50%-50% (nu se poate înțelege de ce soluția autorității este diferită la riscurile 10 și 16) și nu se prevede nicio metodă de management al riscului.

Similar cu riscurile 10 și 16, consideră că și în această situație t.....ie să se aplice prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să modifice Managementul riscului prevăzând că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin”.

8.5. Riscul 15 „Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase” și Riscul 17 „Colectarea separată a deșeurilor de construcții de la populație”.

Contestatorul susține că riscurile 15 și 17 sunt similare cu riscul 11 în sensul că se referă la scăderea cantităților reale față de cele estimate, pentru deșeurile periculoase, voluminoase și din construcții. Riscul 15 este alocat 100% delegatului, iar riscul 17 este alocat 50%~50%, fără să fie clar care este motivul pentru această diferență.

În opinia sa motivele de nelegalitate sunt aceleași cu cele pentru riscul 11, respectiv autoritatea contractantă încalcă prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 prevăzând condiții mai restrictive pentru modificarea tarifului decât cele prevăzute în acest Ordin. În loc de o variație de 5% timp de 3 luni, autoritatea prevede că modificarea se va aplica în cazul unei variații de 50%, timp de 6 luni (pentru riscul 15) și

fără posibilitatea de recuperare a pierderilor pentru aceste prime 6 luni. Nu există nicio bază legală pentru astfel de prevederi restrictive, care t.....ie eliminate.

Pentru aceleași motive ca la riscul 11, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă:

- pentru riscurile 15 și 17, să modifice Managementul riscului prevăzând că „Situația va fi analizată în conformitate cu prevederile Ordinului 109/2007 al ANRSC, o eventuală modificare de tarif fiind posibilă în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în cadrul acestui Ordin”.

- pentru riscul 15, să aloce riscul 50%~50%, această alocare evidențiind faptul că este responsabilitatea operatorului să solicite modificarea tarifului și să o fundamenteze în conformitate cu prevederile legii (Ordinul nr. 109/2007), iar dacă cerințele legale sunt îndeplinite, atunci este responsabilitatea autorității să aprobe modificarea de tarif.

8.6. Riscul 12 - Gradul de colectare separata semnificativ mai redus decât cel estimat prin documentația de atribuire (caietul de sarcini).

Contestatorul arată că Riscul 12 este alocat 100% Delegatului. În continuare redă conținutul riscului 12 așa cum este în caietul de sarcini.

În primul rând, fraza „Acesta costuri suplimentare vor fi suportate integral de către Delegat, în luna decembrie a fiecărui an de operare a contractului de delegare, ca urmare a facturării de către Delegatar a acestor sume”, de la rubrica „Consecințe”, în opinia sa este imposibil de înțeles, este nelegală și t.....ie eliminată.

Subliniază că operatorul suportă oricum costurile mai mari cu contribuția pentru economia circulară și depozitarea deșeurilor colectate suplimentar ca deșeuri menajere, deși acestea ar fi t.....it separate de utilizatori ca deșeuri reciclabile. Operatorul este cel care plătește contribuția pentru economia circulară și depozitarea deșeurilor, iar nu autoritatea contractantă.

În aceste condiții, „facturarea” acestor sume, care nu sunt suportate de autoritatea contractantă, reprezintă de fapt o dublă penalizare a operatorului, care, pe lângă că t.....ie să suporte consecințele dezinteresului populației față de colectarea separată, mai t.....ie să plătească pentru a doua oară către autoritatea contractantă aceleași sume urmare a „facturării” acestora.

Susține că nelegalitatea unei asemenea duble penalizări a fost sesizată și de Ministerul Mediului, care, în Recomandările pentru aplicarea modificărilor legislative introduse prin OUG nr. 74/2018, prevede în mod explicit că „Plata de către operatori a contravalorii tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară pentru cantitatea suplimentară depozitată este o măsură penalizatoare” - a se vedea pag. 21 din Recomandări, la finalul secțiunii 5.2.

Solicită CNSC să dispună eliminarea acestei prevederi.

În al doilea rând, solicită eliminarea prevederilor de la rubrica „Managementul riscului” referitoare la tarife și la interdicția de modificare a acestora.

În al treilea rând, solicită modificarea obligației de „intensificare” a acțiunilor de informare și conștientizare cu o trimitere la obligațiile de informare și conștientizare asumate de operator prin ofertă

„Intensificarea” este un termen vag, nedefinit, imposibil de cuantificat cantitativ, care lasă deschisă posibilitatea autorității să solicite continuu astfel de „intensificări”, impunând astfel operatorului costuri suplimentare cu informarea și conștientizarea care nu au fost avute în vedere la alcătuirea ofertei. Este imposibil de stabilit când anume „intensificarea” ar fi suficientă și când nu, după cum este imposibil de stabilit care este limita costurilor pe care operatorul ar fi obligat astfel să le suporte.

Solicită înlocuirea frazei respective cu mențiunea că delegatul este responsabil de acțiunile de informare și conștientizare așa cum s-a angajat prin oferta sa.

În al patrulea rând, solicită alocarea riscului 50%-50%.

După cum rezultă chiar de la rubrica Managementul riscului, autoritatea contractantă are propriile sale obligații în situația producerii riscului: „Delegatarul are obligația aplicării penalităților la utilizatorii serviciului, penalități reglementate prin Regulamentul de salubritate aprobat”.

Contestatorul susține că în realitate, penalizarea utilizatorilor care nu se conformează obligației de colectare separată reprezintă cel mai puternic instrument de conformare a acestora. Acest instrument este la îndemâna doar a autorității contractante, nu și a operatorului.

În opinia sa alocarea 50%-50% a riscului reflectă faptul că ambele părți au obligații: operatorul să desfășoare campaniile de informare și conștientizare, iar autoritatea să penalizeze utilizatorii care nu se conformează.

8.7. Riscul 21 - Creșteri salariale generale ca urmare a aplicării unor politici publice.

Pe de o parte, consideră că consecințele prezentate pentru acest risc sunt eronate, fiind vorba nu de diminuarea veniturilor (care nu depind de salariile personalului operatorului ci de cantitățile colectate și de tarife), ci de creșterea costurilor de operare.

Pe de altă parte, eronată (sau mai degrabă incompletă) este și prevederea de la Managementul riscului, întrucât aceasta poate fi o situație fie de ajustare, fie de modificare a tarifelor în funcție de circumstanțele concrete în care apare și de efectele sale. Distincția este importantă deoarece ajustarea tarifelor se face în mod obligatoriu prin indexarea cu parametrul de ajustare, care, în funcție de situația concretă, se poate să nu fie suficientă pentru acoperirea costurilor suplimentare.

Solicită modificarea corespunzătoare a consecinței apariției riscului și modificarea Managementului riscului în sensul „În cazuri bine justificate, tariful se poate ajusta sau modifica la solicitarea Delegatului, conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 2019/2007”.

8.8 Riscul 22 - Creșteri de preț la carburanți din cauza unor evenimente externe neașteptate.

Similar cu punctul anterior, contestatorul consideră că consecințele prezentate sunt eronate, în realitate este vorba de o creștere a costurilor de operare, nu de diminuarea veniturilor.

De asemenea, susține că este incompletă și prevederea de la Managementul riscului, întrucât, după cum a arătat la punctul anterior, această situație poate fi una fie de ajustare, fie de modificare a tarifelor în funcție de circumstanțele concrete și de efectele produse.

Solicită modificarea corespunzătoare a consecinței apariției riscului și modificarea Managementului riscului în sensul „În cazuri bine justificate, tariful se poate ajusta sau modifica la solicitarea Delegatului, conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 2019/2007”.

9. Cea de-a noua critică a contestatorului privește eliminarea obligației de identificare a condominiilor care nu sunt organizate în asociații de proprietari.

Contestatorul arată că art. 88 din caietul de sarcini prevede că, în termen de 9 luni de la semnarea contractului, operatorul are obligația de a identifica condominiile care nu sunt organizate în asociații de proprietari/ de locatari și să stabilească măsurile necesare pentru asigurarea prestării serviciului.

În primul rând, arată că în cazul condominiilor (blocurilor de locuințe) utilizatorul serviciului de salubritate este asociația de proprietari, iar nu persoanele individuale. Prestarea serviciului în cazul condominiilor se face prin raportare la asociație (utilizatorul colectiv), fiind de neconceput ca fiecare apartament să încheie contract separat și să fie facturat separat (pubelele sunt comune și este în mod evident imposibilă instalarea de pubele individuale pentru fiecare apartament).

Cerința pe care o contestă se referă deci la obligația operatorului de a identifica utilizatorii colectivi ai serviciului de salubritate care nu s-au constituit încă din punct de vedere legal.

Însă, în opinia sa identificarea utilizatorilor și punerea la indicarea datelor de identificare ale acestora este de fapt obligația autorității contractante, care în plus are obligația de a pune la dispoziția ofertanților informații precise, corecte și complete despre cerințele concesiunii și obiectul contractului (art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016).

Cu privire la acest aspect arată că, art. 11, 13, și 14 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea caietului de sarcini - cadru al serviciului de salubritate prevăd obligația autorității contractante de a pune la dispoziția operatorului informații referitoare la utilizatorii serviciului.

În al doilea rând, invocă dispozițiile art. 10, 14 și 105 din Legea nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor.

Legea nr. 196/2018 prevede obligativitatea comunicării datelor de către asociațiile de proprietari către autoritățile administrației publice locale - în cazul de față autoritatea contractantă. Mai mult arată că autoritatea contractantă are și dreptul de control asupra activității asociațiilor de proprietari.

De asemenea, arată că Legea nu prevede nicăieri vreo competență sau obligație a operatorului de salubritate de a identifica condominiile care nu sunt organizate în mod legal.

Solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă la eliminarea art. 81 din caietul de sarcini, având în vedere că acesta nu este susținut de nicio bază legală și tinde la încălcarea atribuțiilor stabilite de lege în sarcina autorității contractante. Dimpotrivă, autoritatea contractantă t.....ie să pună la dispoziția ofertanților datele necesare privind utilizatorii serviciului, inclusiv condominiile.

Precizează că această soluție a fost deja dispusă de Consiliu în legătură cu documentația de atribuire de la Sectorul 6.

10. Cea de-a zecea critică a contestatorului privește garanția de participare excesivă.

Cu privire la acest aspect arată că fișa de date a achiziției prevede la punctul III.1.6.a „Cuantum GP este de 5.156.630 lei fără TVA, aprox. 2% din valoarea medie anuală exprimată în lei”. Aceasta este limita maximală prevăzută de lege.

Consideră că stabilirea garanției de participare la maximul legal încalcă principiul proporționalității, potrivit cu care acțiunile autorității contractante nu t.....ie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea scopurilor urmărite. Autoritatea nu justifică în nici un fel necesitatea imobilizării de către un ofertant a unei sume atât de mari, care sunt riscurile create de participarea cu ofertă și care ar putea provoca un prejudiciu de 5 milioane lei (!). Având în vedere valoarea estimată foarte mare a contractului, autoritatea ar fi t.....it să aprecieze în concret care sunt riscurile ce t.....ie acoperite de garanție și care este suma necesară și suficientă în acest sens, în caz contrar principiul proporționalității nefiind respectat.

Consideră că o asemenea valoare restricționează nejustificat concurența și participarea la procedură, fiind prohibitivă pentru potențialii ofertanți.

Prin urmare consideră că un procent de 0,5% din valoarea medie anuală fără TVA este mai mult decât suficient pentru scopul pe care legea îl atribuie acestei garanții și solicită reducerea acesteia la această valoare.

11. Cea de-a unsprezecea critică privește garanția de bună execuție excesivă

Cu privire la acest aspect arată că fișa de date prevede la punctul VI.3 „Cuantumul garanției de bună execuție este de 5% din valoarea primului an al contractului fără TVA”.

În opinia sa această valoare, care poate depăși 12 milioane lei, este excesivă și inhibă concurența datorită cuantumului prohibitiv.

Reamintește că investițiile făcute de operator pot ajunge la sume de zeci de milioane de lei, astfel că este îndoielnic faptul că operatorul ar risca executarea garanției de bună execuție, în condițiile în care întregul risc de pierdere a investiției necesare pentru prestarea serviciului aparține operatorului. În schimb, autoritatea contractantă nu preia riscuri care să justifice acest cuantum al garanției. Principiul proporționalității impune ca valoarea garanției să fie comparabilă cu posibilele prejudicii pe care autoritatea le-ar suporta, însă în cazul de față nu există niciun potențial prejudiciu de o asemenea valoare (de exemplu, potrivit documentației de atribuire nu se va plăti nicio redevență, deci nici măcar riscul neplății redevenței nu există pentru autoritate).

Ca atare, un procent de 1% din valoarea medie anuală a contractului fără TVA este o sumă mai mult decât suficientă pentru acoperirea riscurilor pe care le-ar putea avea autoritatea și care în cazul unei concesiuni sunt minimale.

12. Cea de-a douăsprezecea critică a contestatorului privește obligația autorității contractante de a își asuma investițiile solicitate.

Cu privire la acest aspect arată că Anexa nr. 13 la caietul de sarcini prezintă cerința autorității contractante referitoare la Echipamentele/Utilajele/Echipamentele necesare, care t.....ie asigurate de operator.

Pe de altă parte, art. 71-73 din caietul de sarcini conduc la transferul nelegal către operator al riscului insuficienței dotărilor solicitate și al insuficienței sau erorilor informațiilor din documentația de atribuire.

Astfel, art. 71 și 72 din caietul de sarcini prevăd că este obligația ofertantului să includă în ofertă orice „utilaje, instalații, echipamente sau dispozitive suplimentare” pe care le consideră necesare în vederea desfășurării conforme a activității. Autoritatea precizează că aceste echipamente, care sunt suplimentare celor solicitate de autoritate, t.....ie incluse în calculul de tarif prezentat în cadrul ofertei, neexistând posibilitatea de a face acest lucru ulterior ori de a cere modificarea tarifului în cazul în care aceste investiții se dovedesc necesare.

Prevederile art. 73, care prevăd „libertatea” operatorului de a achiziționa oricând orice utilaje dorește, dar fără a avea posibilitatea introducerii acestora în tarif, în opinia sa întăresc mecanismul nelegal pe care autoritatea contractantă îl preconizează.

Pe de altă parte, a arătat mai sus că autoritatea contractantă nu pune la dispoziție informațiile legale necesare cu privire la punctele de colectare (așa cum cere în mod expres Ordinul ANRSC nr. 111/2007), iar în ceea ce privește cantitățile de deșeuri se prevede în mod expres că acestea pot varia cu până la 25% în ambele sensuri. Mai mult, autoritatea pare că nu are o evidență la zi a condominiilor neorganizate în asociații de proprietari, dar pentru care serviciul va t.....i să fie prestat. În aceste condiții consideră că este imposibilă calcularea de către ofertanți în mod precis a investițiilor necesare.

Prin urmare, de vreme ce ofertanții se află în imposibilitatea - creată prin documentația de atribuire, care nu conține informații clare, precise și complete - de a calcula investițiile necesare, este imposibil ca operatorul să preia riscul de dimensionare a investițiilor pe care autoritatea încearcă să i-l transfere în mod nelegal prin prevederile art. 71-73 din caietul de sarcini.

În acest sens, reamintește că art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 prevede că „Informațiile furnizate prin documentația de atribuire t.....ie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire”.

O a doua prevedere încălcată este cea de la art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 care dă dreptul operatorului la modificarea tarifelor în cazul schimbării condițiilor de prestare a activității.

Un alt exemplu este legat de art. 19 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, care prevede obligația autorității contractante să indice traseul de transport al deșeurilor către stațiile de sortare, transfer sau depozit. Dimensionarea de către operator a mașinilor de colectare se face inclusiv având în vedere lungimea acestor trasee. Or, în condițiile în care, după cum a arătat, autoritatea nu indică ofertanților care sunt aceste instalații de tratare unde t.....ie transportate deșeurile, este evident că dimensionarea precisă a echipamentelor nu este posibilă în baza informațiilor din caietul de sarcini.

Solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine art. 71-73 din caietul de sarcini.

Aceeași soluție susține că a fost deja dispusă de Consiliu în legătură cu documentația de atribuire de la Sectorul 6.

13. Cea de-a treisprezecea critică a contestatorului privește art. 34 din modelul de contract - menținerea echilibrului contractual.

Redând prevederile art. 34 alin. (3) și (4) din modelul de contract contestatorul solicită eliminarea fragmentului „oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese” care permite încetarea unilaterală a contractului, fără daune-interese, și înlocuirea

acesteia cu o prevedere în sensul că în cazul eşecului negocierilor atunci oricare dintre părți se poate adresa instanței în temeiul art. 1271 din Codul civil privind impreviziunea.

Încetarea unilaterală a contractului fără daune-interese urmare a apariției unui eveniment pentru care operatorul nu poartă nicio vină este excesivă și disproporționată, cu atât mai mult cu cât acest eveniment poate fi generat chiar de autoritatea contractantă, după cum precizează alin. (3) (implementarea SMID sau realizarea de către autoritate a unei stații de sortare).

Intrând în această concesiune, operatorul realizează investiții deosebit de semnificative încă de la începutul contractului, investiții pe care are apoi dreptul să le recupereze prin operarea serviciului timp de opt ani. În aceste condiții, încetarea anticipată a contractului în lipsa culpei operatorului conduce în mod incorect, disproporționat la pierderea investițiilor realizate.

Situația la care se referă textele citate, în opinia sa este în esență una de impreviziune, iar soluția pe care o solicită va permite salvarea contractului prin adaptarea acestuia de instanța de judecată în situația în care părțile nu au reușit să realizeze această adaptare. Potrivit art. 1271 C. civ., instanța va putea decide inclusiv încetarea contractului dacă adaptarea nu este posibilă, astfel încât soluția preconizată prin modelul de contract nu devine indisponibilă, ci instanța va lua această măsură în cazul în care nu există nicio altă alternativă.

14. Cea de-a paisprezecea critică a contestatorului privește art. 36 din contract - modificarea unilaterală de către autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că, art. 36 alin. (1) din contract prevede următoarele:

„(1) Delegatarul poate modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini al Serviciului, atașate ca Anexele nr. 1 și nr. 2 la prezentul Contract, prin modificarea acestor documente și înlocuirea respectivelor anexe, prin act adițional la Contract, cu noul Regulament al Serviciului și/sau noul Caiet de Sarcini al Serviciului după caz. În cazul în care aceste modificări afectează echilibrul contractual se vor aplica prevederile Articolului 34 („Menținerea echilibrului contractual”)”.

Solicită completarea acestui text în sensul că autoritatea poate modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini numai în situația în care aceste modificări sunt necesare urmare a unor prevederi legale noi, pentru adaptarea contractului la astfel de prevederi. În caz contrar, consideră că este nelegal a lăsa autorității contractante posibilitatea absolut discreționară de modificare a regulamentului sau caietului de sarcini indiferent pentru ce motiv și indiferent cu privire la ce aspect.

Autoritatea ar putea astfel să modifice modul de prestare a serviciului cu încălcarea egalității de tratament a ofertanților, în sensul că operatorului (ofertantul câștigător) îi va fi oferit un alt mod de prestare a

serviciului decât cel care a fost avut în vedere de ceilalți ofertanți la momentul depunerii ofertelor. Invers, autoritatea ar putea efectua modificări care să conducă la necesitatea unor investiții pe care operatorul nu le-a avut în vedere la momentul ofertării și pe care dacă le-ar fi cunoscut nu ar mai fi decis să participe cu ofertă la această procedură.

Prin urmare consideră că această posibilitate de modificare a condițiilor de prestare a serviciului t.....ie limitată, în virtutea principiului proporționalității, la situațiile în care respectiva modificare este necesară pentru adaptarea concesiunii la schimbări legislative viitoare.

Pe de altă parte, solicită eliminarea prevederilor de la alin. (3) și (4) al art. 36 care se află în contradicție cu cele de la art. 34 alin. (3).

Art. 34 alin. (3) prevede faptul că, în cazul apariției acestor situații (implementarea unui SMID sau realizarea de către autoritate a unei stații de sortare), mecanismul este în principal cel al modificării tarifar, iar în subsidiar cel al reechilibrării contractului prin negocierea între părți, nu în mod unilateral de către Delegatar.

În schimb, reluarea aceluiași situații-premisă în articolul 36 dedicat modificării unilaterale a contractului de către autoritatea contractantă creează premisele unei modificări unilaterale potrivit alin. (1) al art. 36.

În consecință, solicită CNSC să dispună rezolvarea contradicției prin eliminarea art. 36 alin. (3) și (4) din modelul de contract, urmând ca în cazul apariției situațiilor respective să se aplice mecanismul de la art. 33 din contract.

Potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016 solicită accesul la dosarul constituit de CNSC, ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante, pentru a studia documentele depuse.

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

Prin adresa nr. 154727/08.08.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 39548/09.08.2022 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația SC - SA solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

1. Caracterul nefondat al criticii privind neîmpărțirea pe loturi a contractului de concesiune care face obiectul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că scopul contractului care urmează a fi atribuit în baza prezentei proceduri este de a asigura managementul integrat al serviciilor de salubritate, astfel încât costurile suportate de utilizatorii finali să fie cât mai mici, iar calitatea serviciilor să fie una crescută.

Prin urmare, arată că delegarea prin concesiune a serviciului public de salubritate urmărește în primul rând satisfacerea interesului public privind protecția sănătății populației și protecția mediului, astfel încât susținerea contestatorului privind ușurința mai mare a gestionării

contractului de concesiune de către autoritatea contractantă față de situația în care ar t.....i gestionate două contracte distincte, nu constituie un argument de nelegalitate care să poată fi reținut împotriva Sectorului 2 al Municipiului

De altfel, prin raportare,

(i) la scopul legii privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, respectiv utilizarea resurselor în condiții de eficiență, economicitate și eficacitate,

(ii) la obiectul caietului de sarcini, constând în funcționarea în condiții de eficiență și siguranță a serviciului de salubritate, precum și

(iii) la atribuțiile autorităților administrației publice locale care, în cazul gestiunii delegate, păstrează prerogativele și răspunderea privind supravegherea și controlul modului în care se realizează serviciile de utilități publice și, în special,

(iv) la competențele exclusive ale autorității publice în ceea ce privește coordonarea și atribuirea serviciului de salubritate a localităților care, în cazul delegării de gestiune, implică respectarea unor criterii de transparență, competitivitate și eficiență,

în opinia sa este evident că documentația de atribuire t.....ie să urmărească satisfacerea interesului public în condiții de legalitate.

Prima critică a contestatorului vizează separarea activității de colectare și transport a deșeurilor de activitatea de salubritate stradală care s-ar impune în speță prin raportare la valoarea estimată a contractului de concesiune care face obiectul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că critica este subsumată de contestator cazului de denaturare a concurenței prin restricționarea acesteia ca efect indirect al cerințelor de calificare raportate la valoarea contractului, respectiv cerința privind cifra de afaceri anuală, cerința privind cash-flow-ul de susținere a derulării contractului, cuantumul garanției de participare și necesarul de investiții pentru asigurarea serviciului de salubritate delegat.

În opinia sa critica nu este întemeiată în drept, afirmațiile contestatorului antamând în concret aspecte de oportunitate privind modalitatea de delegare a gestiunii serviciului de salubritate care, după cum a precizat în preambulul punctului de vedere, nu poate fi analizată decât în cazul în care se face dovada excesului de putere și a consecințelor vătămătoare ale acestuia.

În speță, consideră că nu există dispoziții legale imperative privind necesitatea formării de loturi în ceea ce privește activitățile specifice serviciului public de salubritate, atribuirea contractelor pe loturi fiind reglementată ca posibilitate acordată autorității contractante, legea folosind exprimarea atribuirea contractelor se poate realiza pe loturi, respectiv autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuire pe loturi a contractelor de achiziție publică, sau în cazul în care un

serviciu preconizat poate duce la atribuirea contractelor de concesiune pe loturi separate, iar nu ca obligație.

Mai mult decât atât, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, aplicabile în cazul gestiunii delegate a serviciului de salubritate potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 101/2006, autoritățile deliberative ale unităților administrativ - teritoriale pot atribui, toate sau numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice pe baza contractului de delegare a gestiunii.

De asemenea, arată că dispozițiile art. 12 din Ordonanța Guvernului nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public sau privat de interes local („OG nr. 71/2002”) consacră, în ipoteza gestiunii delegate, posibilitatea autorităților administrației publice locale de a apela la unul sau mai mulți operatori cărora le încredințează, în totalitate sau numai în parte, sarcinile și responsabilitățile proprii cu privire la gestiunea propriu-zisă a serviciilor.

Data fiind natura serviciului ce face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, prestarea acestuia în integralitate de către un singur operator economic satisface nevoia autorității contractante de a asigura prestarea serviciului public de salubritate în condiții de eficiență economică și potrivit unor standarde și indicatori de performanță unitari, astfel că lotizarea, respectiv atribuirea unor părți din obiectul contractului către operatori economici diferiți, în opinia sa ar crea dificultăți de gestionare disproporționate față de avantajele pe care le urmărește contestatorul. De altfel, operatorii economici au dreptul de a se asocia în vederea participării la procedură, în măsura în care consideră oportun pentru elaborarea unei oferte corespunzătoare și potențial câștigătoare.

Opțiunea delegării prin atribuirea unui singur contract de concesiune a gestiunii serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire este justificată de aspecte privind atât eficiența în gestionarea resurselor publice cât și posibilitatea de a asigura utilizatorilor un serviciu public care să urmărească protejarea sănătății publice și a mediului, deopotrivă.

În acest sens susține că:

- Au fost avute în vedere principalele avantaje pe care un sistem integrat/unitar le oferă autorității contractante în exercitarea prerogativelor exclusive de a asigura furnizarea unui serviciu public de salubritate potrivit standardelor de calitate impuse la nivel național și local, respectiv: reducerea costurilor pe termen lung; creșterea eficienței operaționale; un management eficient al activelor; coordonare unitară a activităților astfel încât să fie respectat graficul de derulare a acestora.

- Serviciile aferente activităților de salubritate t.....ie gestionate unitar de un singur operator economic care să aibă mijloacele necesare pentru implementarea contractului.

■ Necesitatea eficientizării resurselor umane și financiare pentru efectuarea de către autoritatea publică a unui management riguros și eficient (ex: prin utilizarea în comun a resurselor umane de tip TESA/dispecerat etc.).

■ Din punct de vedere tehnic, decizia de a nu împărți contractul de concesiune pe loturi are în vedere faptul că delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului public de salubritate nu se rezumă la o simplă achiziție a unor diferite tipuri de servicii, ci presupune gestionarea în condiții de eficiență a unor activități care, prin natura lor, sunt interdependente și t.....ie gestionate integrat de un singur operator.

Prin urmare, în considerarea argumentelor de fapt și de drept detaliate supra care conduc la concluzia că valoarea contractului de concesiune care face obiectul procedurii de atribuire nu poate condiționa per se decizia de atribuire pe loturi a contractului, iar autoritatea contractantă și-a exercitat în condiții de legalitate puterea de apreciere asupra modalității de delegare a gestiunii activităților de salubritate, solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, critica de pretinsă nelegalitate formulată de contestator.

2. Caracterul nefondat al criticii privind obligația autorității contractante de a indica instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile și tarifele aplicabile pentru această activitate.

În susținerea netemeinicii criticii contestatorului autoritatea contractantă reia motivarea față de aceeași critică din contestația formulată de SA.

Prin urmare, solicită respingerea, ca nefondată, a solicitării contestatorului de modificare a procedurii de atribuire, întrucât inexistența unui contract de delegare a gestiunii privind activitățile de neutralizare și valorificare materială și energetică a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeurii și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ-teritorială a Sectorului 2 nu constituie un impediment în derularea procedurii de atribuire în condiții de legalitate. Mai mult, susține că acest demers este deja inițiat la nivelul ADI Deșeurii, care va decide în ședința adunării generale convocată oficial pentru data de 22.08.2022 asupra documentației de atribuire pentru acele componente ale fluxului de deșeurii despre care se face vorbire mai sus.

3. Caracterul nefondat al criticii privind nesocotirea obligației de implementare a instrumentului „plătește pentru cât arunci”.

Având în vedere caracterul deficitar din punct de vedere noțional al alegerii contestatorului, consideră necesar să precizeze aspectele relevante privind obligația autorităților administrației publice locale de

implementare a instrumentului economic „Plătește Pentru Cât Arunci” („PPCA”):

- PPCA este un instrument economic care are ca scop creșterea gradului de colectare separată a deșeurilor, respectiv creșterea ratei de capturare a deșeurilor reciclabile (hârtie/carton, plastic/metal și sticlă);

- Conform art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021, implementarea de către autoritatea administrației publice locale PPCA permite acesteia să opteze între elementele alternative puse la dispoziție de legiuitor pentru asigurarea unui raport corect între cantitatea de deșeuri produse și taxa/tariful care se impune utilizatorului (producătorului de deșeuri), respectiv volum, frecvență de colectare, greutate sau saci de colectare personalizați.

- Astfel, ... este obligat, conform prevederilor legale mai sus citate, să implementeze PPCA în sensul că autoritățile publice locale ale Sectorului 2 t.....ie să stabilească modalitatea optimă de implementare a acestuia, însă accesarea instrumentului este opțiunea fiecărui utilizator în parte.

În opinia sa alegerile contestatorului sunt eronate atât din perspectiva interpretării deficitare a mențiunilor din documentația de atribuire contestată cât și a prevederilor legale referitoare la implementarea PPCA, și a scopului efectiv al acestui instrument economic.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021 coroborate cu dispozițiile art. 4 alin. (3) și anexa IVA - Exemple de instrumente economice și alte măsuri în scopul de a oferi stimulente pentru aplicarea ierarhiei deșeurilor - din Directiva 2008/98/CE privind deșeurile, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2018/851/UE („Directiva 2008/98/CE”), autoritatea contractantă consideră că critica contestatorului este în mod vădit nefondată întrucât:

- Posibilitatea utilizatorilor (producători de deșeuri) de opta pentru accesarea PPCA pus la dispoziție în mod efectiv de către prin intermediul operatorului nu contravine regimului juridic al acestui instrument economic, astfel cum este stabilit prin dispozițiile legale menționate mai sus.

- De altfel, potrivit dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor („OUG nr. 21/1992”), pe care autoritatea contractantă este obligată să le respecte în implementarea PPCA, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (5) lit. h) din OUG nr. 92/2021, obligarea utilizatorilor din aria delegării de gestiune a serviciului de salubritate, astfel cum susține contestatorul, de a accesa PPCA contravine în mod flagrant legii prin încălcarea gravă a drepturilor consumatorilor, în calitate de utilizatori ai serviciului de salubritate.

- Prin reglementarea PPCA în cuprinsul documentației de atribuire și implicit prin obligarea operatorului de a pune la dispoziția utilizatorilor acest instrument economic, care le oferă acestora posibilitatea de a colecta separat o cantitate mai mare de deșeuri reciclabile decât țintele anuale obligatorii, respectiv reducerea cantității de deșeuri reziduale în

schimbul unui tarif distinct diminuat, autoritatea contractantă implementează în mod efectiv PPCA. Per a contrario, în documentația de atribuire există prevederea explicită a situației de neîndeplinire a obligațiilor incluse în formula de calcul a tarifului prin instituirea unei taxe speciale pentru persoanele fără contract, a cărei valoare va fi estimată pe baza recomandărilor Ministerului Mediului pentru aplicarea modificărilor legislative introduse prin OUG nr. 74/2018, recomandări care prevăd un prag cu minim 50% mai mare decât tariful, ceea ce înseamnă, implicit, încurajarea efectivă a utilizării PPCA.

■ Solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante de a elimina tariful/taxa lei/persoană/lună este generată de interpretarea deficitară a documentației de atribuire, așa cum a arătat mai sus.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că participanții la procedura de atribuire vor prezenta oferte de tarife a căror valoare este exprimată în lei/tonă.

Prin contractele pe care operatorul le va încheia cu fiecare utilizator, tarifele percepute în mod invariabil de Delegat vor fi exprimate în lei/persoană/lună, astfel că modul de implementare a instrumentului PPCA nu are legătură cu modalitatea de plată a serviciului efectuată de către utilizatori.

Mai exact, implementarea PPCA prin volum nu implică automat un tarif în lei/mc. Practic, tariful/taxa percepută utilizatorilor, indiferent că aceștia optează sau nu pentru PPCA, este exprimat în lei/persoană/lună, diferența constând în valoarea tarifului aplicabil care, în cazul utilizatorilor care optează pentru PPCA așa cum a arătat mai sus, este diminuat.

■ Această modalitate de implementare a PPCA, pentru care a optat autoritatea contractantă, este conformă cu recomandările autorității publice centrale, potrivit cărora implementarea PPCA prin posibilitatea acordată utilizatorului de a modifica volumul „Constă în oferirea posibilității pentru beneficiarul serviciului de salubritate de a opta pentru recipientele de colectare cu volum diferit. Astfel, beneficiarul serviciului de salubritate va plăti un preț mai mic pentru un recipient cu un volum mai mic de colectare a deșeurilor reziduale, putând opta anual pentru una dintre variantele de volum a recipientelor care îi sunt puse la dispoziție”. Paradigma Pay as You Through presupune creșterea cantității și calității deșeurilor reciclabili colectați dincolo de pragurile minime stabilite prin Directive și transpuse în legislația națională, fapt care va fi bonificat, dar numai după îndeplinirea condițiilor minime. Prin urmare, prin descrierea mai sus a mecanismului PPCA inclus în documentația de atribuire, acesta nu este un instrument opțional de facto, în sensul de opțiune dezirabilă pe criterii de economicitate, dar rămâne opțional de jure, în condițiile legislației naționale.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită să se respingă, ca nefondată, solicitarea contestatorului de modificare a

procedurii de atribuire, întrucât este fără echivoc faptul că documentația aferentă procedurii de atribuire contestate respectă atât prevederile aplicabile în ceea ce privește regimul deșeurilor, cât și prevederile legale privind protecția consumatorilor.

4. Caracterul nefondat al criticii privind punctajul acordat factorului de evaluare „nivelul de protecție a mediului”.

Autoritatea contractantă precizează că criteriul de atribuire ales este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” în conformitate cu art. 86 alin. (1) din Legea nr. 100/2016. Alegerea factorilor de evaluare a avut în vedere următoarele considerente:

- Prestarea de către operator a unor servicii pentru colectarea separată și transportul deșeurilor menajere și al deșeurilor similare, precum și pentru colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora la tarife corect și realist fundamentate, care să țină seama atât de cantitățile de deșeuri generate cât și de limitele de suportabilitate calculate.

- Creșterea nivelului de protecție a mediului prin asigurarea unui nivel cât mai ridicat de colectare separată a deșeurilor menajere și similare și a utilizării unor mașini care să respecte o normă de poluare cât mai ridicată. Cele două măsuri se transpun și în creșterea calității vieții locuitorilor din sectorul 2, precum și în reducerea costurilor aferente gestionării deșeurilor. Ofertarea de cantități suplimentare colectate separat reprezintă un plus la nivelul calității colectării și la atingerea țintelor naționale privind colectarea.

- Particulele în suspensie reprezintă o componentă importantă pentru calitatea aerului înconjurător. Cu cât măturatul stradal este realizat mai mult prin sisteme mecanizate, cu atât se diminuează cantitatea de praf ridicată în aer.

- Factorul preț asigură eficacitatea colectării, cheltuirea judicioasă a fondurilor publice și aplicarea unui tarif corect.

- Un tarif cât mai mic va încuraja de asemenea populația să încheie contracte de servicii cu operatorul serviciilor de salubritate, realizându-se astfel scopul proiectului și atingerea țintelor de colectare selectivă/depozitare asumate de România.

- Asigurarea unui serviciu complet de salubritate, la un nivel calitativ corespunzător, care să asigure echilibrul cost-calitate, impactul financiar final reflectându-se asupra cetățenilor.

În opinia autorității contractante operarea în bune condiții a serviciului de salubritate impune necesitatea îndeplinirii tuturor condițiilor reflectate de factorii de evaluare, respectiv asigurarea unor condiții superioare de protecție a mediului, asigurarea unor echipamente interschimbabile, asigurarea unor tarife corecte.

Prin stabilirea acestor criterii autoritatea contractantă susține că are în vedere prestarea serviciilor în condiții de maximă eficiență. Scopul

contractului îl reprezintă stabilirea și prioritizarea nevoilor și investițiilor pentru a realiza cu cele mai mici costuri deplina conformare cu directivele relevante ale CE, ținând cont de nivelul de suportabilitate al populației, cât și de capacitatea locală de implementare.

Din această perspectivă, ponderea factorilor de evaluare privind nivelul de protecție a mediului consideră că este pe deplin justificată, după cum va argumenta în continuare.

Pentru Factorul 2 Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate au fost avute în vedere cele 97 de autovehicule (din echipamentele menționate în Anexele 13, 14, 15) care intră în sarcina delegatului și reprezintă bunuri de retur, conform art. 62 din caietul de sarcini. Cele 97 de autovehicule care fac obiectul prezentului factor de evaluare sunt evidențiate cu galben și * în Anexele nr. 13-15 la caietul de sarcini, fiind redată și în tabelul inclus în contestație.

Mașinile destinate prestării activității solicitate prin caietul de sarcini pe care operatorul desemnat câștigător va avea obligația să le asigure sub formă de investiție potrivit prevederilor din clauzele contractuale, t.....ie să asigure un nivel superior de protecție a mediului, nivel exprimat prin respectarea standardelor de performanță privind emisiile. Pentru toate aceste echipamente standardul de performanță privind emisiile minim acceptat este Euro 5.

Autoritatea precizează că scăderea gradului de poluare din cauza autovehiculelor rămâne un obiectiv care t.....ie să fie îndeplinit pentru a obține un nivel de trai de calitate. De altfel, Comisia Europeană recomandă pentru achiziția serviciilor de colectare a deșeurilor ca emisiile de poluanți atmosferici să fie limitate prin solicitarea ca vehiculele utilizate pentru asigurarea serviciului să respecte cel puțin standardul Euro 5, iar din 2021 84% dintre vehicule să respecte standardul Euro 6.

Prin urmare, impactul parcului auto asupra mediului este unul ridicat, cu atât mai mult cu cât respectivele autovehicule sunt utilizate în mod constant.

De asemenea arată că prin acordarea unui punctaj de 45 de puncte acestui factor se urmărește diminuarea impactului asupra mediului, prin limitarea poluării de către autovehiculele implicate în realizarea serviciului. Având în vedere recomandarea CE ca standardul Euro 5 este minim, iar la nivelul anului 2021 84% dintre vehicule să respecte standardul Euro 6, împărțirea celor 45 se puncte se realizează astfel:

Euro 5-0 puncte

Euro 6-15 puncte

Hibrid - 25 de puncte

GNC/GPL - 35 de puncte

Electric/Hidrogen - 45 de puncte.

Prin urmare susține că cu cât nivelul de poluare scade, cu atât punctajul t.....ie să crească, avantajele din perspectiva impactului asupra mediului fiind mai mari în măsura în care sunt folosite autovehicule alimentate de sisteme sau tipuri de combustibili alternativi.

Având în vedere că este factor de evaluare:

- în perioada de executare a contractului, schimbarea sau înlocuirea utilajelor/autovehiculelor punctate în cadrul procedurii, se va realiza numai cu acordul autorității contractante și se vor folosi utilaje/autovehicule echivalente sau superioare (din punct de vedere a normei de poluare) celor punctate în cadrul procedurii.

- pentru îndeplinirea acestei criteriu, operatorul va depune o declarație pe propria răspundere, că va schimba sau înlocui utilajele/autovehicule punctate în cadrul procedurii, cu utilaje/autovehicule echivalente sau superioare (din punct de vedere al normei de poluare) celor punctate în cadrul procedurii.

În acest context, consideră că nu pot fi primite susținerile contestatorului privind situația actuală a parcurilor auto a operatorilor economici care prestează servicii de salubritate în România care au încă în operare un număr mare de mașini de salubritate Euro 4. O astfel de situație care trenează în beneficiul operatorului economic care maximizează profitul în lipsa investițiilor în înnoirea parcului auto, dar în detrimentul evident al standardelor de calitate a vieții sub aspectul imperativului reducerii poluării, nu poate fi perpetuată în contradicție flagrantă cu recomandările Comisiei Europene mai sus citate.

Dimpotrivă, citită într-o perspectivă corectă, această critică a contestatorului privind pretinsa dezavantajare a operatorilor autohtoni deghizează în opinia sa, în fapt, o măsură protecționistă nejustificată în beneficiul operatorilor autohtoni care sunt dispensați de obligația firească de îmbunătățire a nivelului serviciului prestat la standardele actuale aplicabile în domeniul salubrității publice.

Pentru Factorul 3 Nivelul de protecție a mediului asigurat prin sistem mecanizat pentru componenta de măturat stradal a fost asociat un număr total de 5 puncte, cu următorul algoritm:

- pentru minim 50% se acordă 0 puncte;
- pentru un procent de măturat mecanizat între 51% și 75% se acordă 2 puncte;
- pentru un procent de măturat mecanizat între 76% și 100% se acordă 5 puncte,

Pornind de la următoarele argumente:

Maturat manual:

Suprafață totală măturată săptămânal în Sectorul 2 va fi de cca. 11.100.930 m², din care suprafața măturată manual a trotuarelor va fi de 10.107.620 m², iar suprafața măturată manual a părții carosabile va fi de 993.310 m².

Maturat mecanizat:

Activitatea de măturat mecanizat se va realiza pentru un număr de 634 artere și tronsoane pe o lungime totală de aproximativ 270 km, respectiv o suprafață totală măturată săptămânal de cca. 7.499.720 m².

În caietul de sarcini, art. 11 alin. (17) se prevăd următoarele: înlocuirea măturilor/periilor cu echipamente de aspirație și măturat mecanizat în primii 5 ani de la încheierea contractului până la atingerea unui nivel de minim 50% măturat mecanizat, iar în următorii 3 ani până la atingerea unui nivel de minim 75%.

Consideră că această cerință este în concordanță cu art. 69 alin. (4) din Hotărârea Consiliului General al Municipiului nr. 345/2020 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în Municipiul

Prin urmare, având în vedere că 50% măturat mecanizat reprezintă o cerință minimă, punctajul acordat este de 0 puncte.

Faptul că se poate depăși procentul de 50% de măturat mecanizat încă din primii 3 ani de contract echivalează cu acordarea a 2 puncte, iar depășirea a 75% atrage punctajul maxim.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, critica contestatorului privind punctajul acordat factorului de evaluare „nivelul de protecție a mediului”.

5. Caracterul nefondat al criticii privind echipamentele incluse în categoria bunurilor de retur.

În susținere, autoritatea contractantă reia motivarea prezentată pentru aceeași critică din contestația formulată de SA.

6. Caracterul nefondat al criticii privind prezentarea clară a cantităților de deșeuri și al solicitării de eliminare a marjei de variație a cantităților.

Autoritatea contractantă arată că cantitatea de deșeuri municipale se determină conform breviarului de calcul nr. 1 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților și depinde de numărul de locuitori ai localității și de indicele mediu de producere a deșeurilor.

„Determinarea cantității medii zilnice de deșeuri municipale generate într-o localitate se face cu relația:

$$Q_{med. zi} = N \times Im \times 0,001 \text{ [tone/zi]}$$

în care:

$Q_{med. zi}$ - cantitatea medie zilnică de deșeuri municipale generate;

N - numărul de locuitori ai localității;

Im - indicele mediu de producere a deșeurilor menajere;

Im se stabilește prin măsurători și înregistrări statistice și diferă de la o localitate la alta. Im pentru calcule globale, estimări etc. se poate lua; $Im = 0,8$ kg/locuitor/zi în mediul urban și $0,15$ kg/locuitor/zi în mediul rural”.

Având în vedere atât migrarea populației dar și indicele mediu de producere a deșeurilor care se stabilește prin înregistrări statistice,

autoritatea precizează că cantitatea de deșeuri municipale nu poate fi decât o cantitate medie, estimată, prognozată și în niciun caz o cantitate exactă cum sugerează contestatorul.

Prin urmare susține că nu există nicio dispoziție legală care să impună determinarea unei cantități exacte de deșeuri, iar gradul estimat de variație poate fi stabilit de fiecare autoritate contractantă.

Autoritatea contractantă susține că în cadrul documentației procedurii de atribuire a luat în considerare gradele de variație a cantităților de deșeuri pornind de la datele existente care au fost disponibile, iar în situația în care raportările au fost deficitare a fost necesară utilizarea unei marje de variație mai mari (de exemplu în cazul deșeurilor voluminoase raportările operatorilor pentru anii 2018 și 2020 au fost de 0 tone, iar pentru deșeurile de construcții și desființări de la populație cantitățile raportate sunt mult sub indicele de generare recomandat în cadrul Metodologiei pentru elaborarea, monitorizarea, evaluarea și revizuirea Planurilor Județene de Gestionare a Deșeurilor și a Planului de Gestionare a Deșeurilor pentru Municipiul, aprobată prin Ordinul Ministrului Mediului nr. 140/14.02.2019).

Având în vedere istoricul acestor raportări deficitare, autoritatea contractantă arată că a luat în considerare o marjă de variație de 50% în aceste cazuri (a se vedea și matricea riscurilor - risc 10).

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, critica contestatorului privind prezentarea clară a cantităților de deșeuri și solicitarea de eliminare completă a marjei de variație a cantităților.

7. Referitor la lipsa informațiilor privind punctele de colectare, autoritatea contractantă precizează că anexat punctului de vedere în format electronic se regăsește lista completă a tuturor punctelor de colectare a deșeurilor municipale și similare de pe raza Sectorului 2.

8. Caracterul nefondat al criticii referitoare la matricea riscurilor.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a anumitor prevederi din cadrul Riscurilor 10, 11, 16, 14, 15 și 17 stabilite prin Matricea Riscurilor, autoritatea contractantă consideră că sunt importante următoarele precizări:

Creșterea sau scăderea costurilor în funcție de variațiile de cantități sunt riscuri în sarcina delegatului care se interpretează corelat cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.

În cazul modificării tarifelor sunt incidente dispozițiile art. 15 alin. (1) lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 care stabilește că tarifele specifice de salubritate pot fi modificate doar în situația îndeplinirii cumulative a două condiții:

1 - de durată, în sensul determinării caracterului permanent a evenimentului ce a determinat influența, adică menținerea condițiilor pe o perioadă de minim 3 luni consecutiv:

2 - de influență mai mare de 5% în cost;

Așadar coroborând cele două condiții reiese că riscul variației de cantități este oricum independent de influența în cost, fiind în sarcina operatorului de salubritate pe o perioadă cel puțin 3 luni consecutiv.

În ceea ce privește impactul prevăzut de actul normativ, de cel puțin 5% în costuri, este important de făcut distincție între costurile activităților serviciului de salubritate și tarifele aferente, după cum urmează:

Conform fișei de fundamentare din anexa 1 la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, stabilirea tarifului activității componente a serviciului de salubritate se realizează prin împărțirea costurilor anuale la cantitatea anuală de deșuri, iar la modificarea și/sau ajustarea tarifului se iau în considerare și creșterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri.

Astfel creșterea cantității anuale de deșuri nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar, stabilit în lei/tonă, sau cel puțin nu în măsura în care să devină aplicabile dispozițiile referitoare la ajustarea sau modificarea tarifului.

De exemplu, pentru 100 tone de deșuri colectate având un cost de 20.000 lei va avea un tarif de 20.000 lei: 100 tone = 200 lei/tonă. Presupunând ipotetic o creștere a cantității de deșuri cu 20% și a costurilor tot cu 20%, ar însemna 120 de tone de deșuri la un cost de 24.000 lei. Dar și 24.000 lei : 120 tone = 200 lei/tonă. Așadar, se poate concluziona că o creștere a cantității de deșuri colectate nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar.

Creșterea cu 20% a cantității de deșuri nu are un impact de 20% în costurile totale deoarece, conform prevederilor art. 15, alin. (3) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, modificarea tarifelor se determină luând în considerare atât cheltuielile variabile, cum ar fi de exemplu cheltuielile normate cu combustibilul, care depind de cantitățile colectate, cât cheltuielile fixe cum ar fi amortizarea utilajelor sau cheltuielile cu personalul. Indiferent dacă se colectează 100 de tone sau 120 de tone de deșuri, cheltuielile salariale cu personalul sunt aceleași.

Pe de altă parte, susține că t.....ie luat în considerare și că, în anumite condiții, creșterea cantităților de deșuri colectate este în avantajul operatorului de salubritate deoarece, toate costurile fixe se transformă în profit. Condițiile la care face referire sunt condițiile în care creșterea cantităților de deșuri colectate nu necesită investiții suplimentare, iar transformarea costurilor fixe în profit are loc din momentul în care cantitatea real colectată depășește cantitatea previzionată pe baza căreia s-a calculat tariful. De exemplu, nelimitativ, tariful inițial conține toate cheltuielile salariale care se recuperează odată

cu colectarea cantității previzionate. Toate deșeurile colectate suplimentar cuprind în tariful lor costurile fixe care au fost acoperite deja la colectarea cantității previzionate. Astfel, cheltuielile salariale și în general toate cheltuielile din cadrul costurilor fixe din componenta tarifului se transformă din cost în profit, din momentul colectării unei cantități care depășește cantitatea previzionată, operatorul nefiind îndreptățit la „recuperarea costurilor”.

Chiar dacă în această situație autoritatea contractantă are obligația de a-i solicita operatorului să prezinte o nouă fișă de fundamentare care să prezinte un tarif mai mic, în realitate durata verificării fișelor de fundamentare a tarifului împreună cu memoriul tehnico-economic justificativ este de durată, timp în care operatorul încasează profit suplimentar. În acest sens se consideră această situație ca fiind compensatorie situației în care este necesară producerea evenimentului care determină majorarea costurilor pe o perioadă de 3 luni consecutiv timp în care operatorul poate înregistra pierderi.

În concluzie, consideră că prevederile din Matricea Riscurilor nu contravin Ordinului ANRSC nr. 109/2007, motiv pentru care consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de modificare a anumitor prevederi din cadrul Riscurilor 10,11,16,14,15 și 17 stabilite prin Matricea Riscurilor.

În ceea ce privește Riscul 12 - Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin documentația de atribuire (Caietul de sarcini), prevederea conform căreia „Acesta costuri suplimentare vor fi suportate integral de către Delegat, în luna decembrie a fiecărui an de operare a contractului de delegare, ca urmare a facturării de către Delegatar a acestor sume” este aplicabilă în situația în care plata Delegatului este efectuată de către Delegatar din taxa instituită și colectată de la utilizatorii din aria delegării. Având în vedere că la nivelul Sectorului 2 utilizatorii vor plăti tariful direct Delegatului, în baza facturilor pe care acesta le va emite, autoritatea contractantă va adopta măsura de remediere în sensul eliminării acestei prevederi din cadrul Riscului 12, secțiunea „Consecințe, contribuția financiară a Delegatului”.

Referitor la Riscurile 21 și 22, apreciază că situațiile în care se pot ajusta tarifele, precum și cele în care se pot modifica tarifele, reies în mod clar din textul articolelor 13 (ajustare), respectiv 15 (modificare) ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Mai mult arată că, în conformitate cu prevederile art. 4 lit. c) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ajustarea de tarife reprezintă operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie.

Potrivit dispozițiilor art. 4 lit. d) din același ordin, modificarea de tarife reprezintă operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situațiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente.

Așadar, în opinia sa este lesne de înțeles din însăși definiția legală, că niciunul dintre cele două riscuri (Risc 21 - Creșteri salariale generale ca urmare a aplicării unor politici publice, Risc 22 - Creșteri de preț la carburanți din cauza unor evenimente externe neașteptate) nu pot fi încadrate la situațiile de modificare a tarifelor, așa cum susține contestatorul.

Încadrarea eronată a acestor riscuri la situațiile de modificare a tarifelor descrise la art. 15 alin. (1) lit. (b) ar presupune ca Delegatul să înregistreze aceste costuri modificate pe o perioadă de 3 luni consecutive și impactul acestora în tarif să fie mai mare de 5%, or aceste condiții nu sunt impuse în cazul ajustării tarifelor. Potrivit art. 13 alin. (1) din același ordin, ajustarea tarifelor se face, pur și simplu, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluția parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoțite de documentația de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli.

Astfel, consideră că sunt lipsite de interes susținerile contestatorului potrivit cărora aceste riscuri reprezintă situații de modificare a tarifelor, ele reprezentând, în mod evident situații de ajustare a tarifelor, conform art. 13 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, solicită să se respingă, ca nefondate, criticile contestatorului privind Matricea Riscurilor.

9. Caracterul nefondat al criticii referitoare la obligația de identificare a condominiilor care nu sunt organizate în asociații de proprietari.

În susținere, autoritatea contractantă reia motivarea prezentată pentru aceeași critică din contestația formulată de SA.

10. Caracterul nefondat al criticii referitoare la garanția de participare excesivă.

Autoritatea contractantă precizează că quantumul garanției de participare prevăzute de documentația procedurii de atribuire respectă întru totul dispozițiile legale aplicabile.

Considerațiile contestatorului cu privire la quantumul garanției de participare au un caracter pur subiectiv, fără a aduce niciun un fel de argumente cu caracter obiectiv pentru care valoarea garanției de participare stabilită în cadrul procedurii de atribuire ar fi excesivă sau ar restricționa concurența.

De altfel, această critică a contestatorului privind stabilirea quantumului garanției de participare la valoarea maxim permisă de lege,

în opinia sa este în contradicție evidentă chiar cu alegațiile contestatorului privind dimensiunea contractului care face obiectul procedurii de atribuire și care justifică, fără îndoială, stabilirea unei garanții de participare dimensionate în mod corespunzător la nivelul maxim posibil potrivit legii.

În plus, după cum s-a reținut chiar în argumentarea soluțiilor recent pronunțate de Consiliu la care face referire chiar contestatorul, în condițiile în care valoarea garanției de participare respectă cuantumul prevăzute de lege, nu se poate considera că autoritatea contractantă ar avea obligația de a modifica documentația de atribuire după cum pretinde fiecare operator în lipsa unei justificări obiective a necesității de a modifica această cerință a documentației procedurii de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, solicită să se respingă, ca nefondate, criticile privind cuantumul pretins excesiv al garanției de participare.

11. Caracterul nefondat al criticii referitoare la garanția de bună execuție excesivă.

Scopul pentru care o autoritate contractantă solicită constituirea de către delegat a garanției de bună execuție a contractului este acela al asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

Pe de altă parte arată că, potrivit art. 325 alin. (7) din Codul Administrativ „Concesionarul are obligația ca în termen de cel mult 90 de zile de la data semnării contractului de concesiune de bunuri proprietate publică să depună, cu titlu de garanție, o sumă fixă reprezentând o cotă-parte din suma obligației de plată către concedent, stabilită de acesta și datorată pentru primul an de exploatare”. În opinia sa intenția legiuitorului a fost, fără echivoc, aceea de a asigura autoritățile publice care atribuie contracte de concesiune de bunuri proprietate publică, de îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Desigur, Codul Administrativ face referire la un contract de concesiune de bunuri proprietate publică, ori contractul de delegare ce urmează a fi atribuit de UAT este un contract de delegare care implică dreptul și obligația delegatului de a presta unele activități componente ale serviciului de salubritate, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico- edilitară aferentă activităților prestate.

Astfel, consideră că menținerea prevederilor referitoare la garanția de bună execuție în cuprinsul documentației de atribuire este în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006, chiar și cu prevederile Codului Administrativ (chiar dacă contractul de delegare ce urmează a fi atribuit este mai mult decât o simplă concesiune de bunuri proprietate publică), scopul garanției fiind acela de a asigura UAT de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de delegare.

Criticile contestatorului privind valoarea pretins excesivă a garanției de bună execuție, consideră că se impune a fi înlăturate și prin prisma argumentelor înfățișate în cuprinsul secțiunii 10 de mai sus în legătură cu dimensionarea garanției de participare, aceste argumente fiind relevante, în mod corespunzător, și cu privire la dimensionarea garanției de bună execuție.

Având în vedere cele de mai sus, solicită să se respingă, ca nefondate, criticile privind cuantumul pretins excesiv al garanției de bună execuție.

12. Caracterul nefondat al criticii referitoare la obligația autorității de a-și asuma investițiile solicitate.

Autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția operatorilor economici interesați o documentație suficient de detaliată și fundamentată pe date provenind din studiul de oportunitate, date ce au la bază cantități

reale/prognoze calculate pe un istoric cunoscut în privința activităților ce urmează a fi delegate, astfel încât operatorii economici să poată elabora oferte competitive. Prin prevederile incluse la art. 71 - 73, autoritatea contractantă subliniază libertatea operatorului de a își achiziționa oricând utilaje suplimentare, întrucât numai expertiza operatorilor de salubritate le permite acestora să aprecieze cel mai bine necesarul de echipamente pentru prestarea activității de colectare și transport a deșeurilor.

Astfel, arată că scopul prevederilor de la art. 71, 72 și 73 din caietul de sarcini este acela de a-i determina pe ofertanți să realizeze o ofertă reală, pentru evitarea subdimensionării valorii contractului în faza de ofertare cu scopul de a câștiga procedura și de a obține apoi prețul dorit uzând de clauzele contractuale în baza cărora prețul poate fi modificat/ajustat.

Având în vedere cele de mai sus, solicită să se respingă, ca nefondată, solicitarea de a elimina art. 71-73 din caietul de sarcini.

13. Referitor la art. 34 din modelul de contract.

Autoritatea contractantă precizează că va adopta măsura de remediere în sensul modificării prevederilor art. 34 alin. (4) după cum urmează:

„ARTICOLUL 34 - MENȚINEREA ECHILIBRULUI CONTRACTUAL

(4) Dacă, la expirarea unei perioade de cel puțin 45 (patruzeci și cinci) de zile sau alt termen stabilit de Părți, de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare dintre Părți va avea dreptul de a solicita instanțelor de judecată competente restabilirea echilibrului contractual. Delegatul va avea obligația de a presta Serviciul în continuare, în aceleași condiții de prestare stabilite anterior intervenției oricăruia dintre evenimentele menționate la alin. (3) de mai sus, în vederea asigurării continuității Serviciului”.

14. Referitor la art. 36 din modelul de contract.

Autoritatea contractantă precizează că Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini al serviciului reprezintă părți reglementare a contractului dc către Delegatar. Este lesne de înțeles faptul că autoritatea contractantă va modifica Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini al serviciului doar în situații care impun acest lucru, cum ar fi modificări legislative sau implementarea proiectului SMTD la nivelul Municipiului

Totodată, arată că conform art. 36 alin. (1) din contract, „în cazul în care aceste modificări afectează echilibrul contractual se vor aplica prevederile Articolului 34 („Menținerea echilibrului contractual”).

Astfel, consideră nejustificată solicitarea contestatorului de a limita modificarea Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini doar în situația apariției unor modificări legislative.

Nu în ultimul rând, în opinia sa este important de precizat faptul că la data de 10.05.2022 autoritatea contractantă a organizat în SEAP o consultare publică a documentației de atribuire cu operatorii de salubritate, la care au participat și reprezentanții contestatorului și ale căror observații au fost analizate și incluse în cadrul prezentei documentații. Astfel, în toate demersurile sale, autoritatea contractantă a dat dovadă de transparență și diligență, aspecte care nu pot fi reținute și în favoarea contestatorului dat fiind că a ales să conteste documentația de atribuire bazându-se pe o înțelegere eronată a prevederilor legislative aplicabile în domeniul gestionării deșeurilor.

De asemenea, este important să menționeze și faptul că, înainte de publicare, documentația de atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.

Așadar, pentru motivele arătate mai sus, solicită respingerea contestației formulate de SC - SA ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă anexează punctului de vedere Matricea riscurilor remediată.

Urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin adresa nr. 12527/17.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40840/17.08.2022 SC - SA transmite Concluzii scrise prin care solicită respingerea argumentelor autorității contractante și admiterea contestației.

1. Împărțirea procedurii pe loturi

Deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, contestatorul susține că o obligă, în schimb, să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice, aceasta având responsabilitatea, în acest sens, de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi, în funcție de necesități obiective, adaptând achizițiile publice astfel încât să permită

participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.

În altă ordine de idei, arată că legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, justificare care în cazul de față nu este suficient de bine susținută prin argumentația oferită de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere formulat.

În ceea ce privește oportunitatea lotizării contractului, care depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți, consideră că este satisfăcută în cauză, fiind preferabilă în raport de specificul activităților care intră în obiectul contractului de achiziție și de interesul public.

După cum a arătat prin contestație, separarea activității de colectare și transport deșeuri de activitatea de salubritate stradală ar fi de preferat dacă autoritatea contractantă are în vedere interesul public.

În opinia sa argumentul prin care autoritatea contractantă își justifică decizia: „serviciile aferente activității de salubritate t.....ie gestionate unitar de către un singur operator economic care sa aibă mijloacele necesare pentru implementarea proiectului” nu este unul pertinent, atâta vreme cât și în cazul lotizării operatorii economici participanți la procedură t.....ie să demonstreze că dispun de mijloacele necesare pentru implementarea fiecărui lot pentru care se depune oferta.

În altă ordine de idei, interesul public, care se circumscrie „posibilității de a asigura utilizatorilor un serviciu public care să urmărească protejarea sănătății publice și a mediului”, după cum afirmă autoritatea contractantă, riscă să nu fie satisfăcut în cazul atribuirii contractului în întregime unui singur operator, dacă ține cont de durata contractului și dificultățile inerente care pot să apară în activitatea/existența unui operator economic, cu impact direct asupra modului de executare a contractului în ansamblul său.

În opinia sa împărțirea contractului pe loturi nu satisface doar nevoia legală de asigurare a unui mediu concurențial adecvat, în etapa procedurii de atribuire a contractului, ci și necesitate ca, în etapa de executare a contractului, fiecare dintre activitățile specifice serviciului de salubritate să poată fi efectiv executată în mod necondiționat.

Or, împărțirea activităților de salubritate către mai mulți operatori contribuie tocmai la eliminarea ori reducerea într-o proporție foarte mare a riscurilor de prestare necorespunzătoare a contractului în ansamblul său, pe durata existenței sale.

În concluzie, având în vedere efectul restrictiv al concurenței pe care îl produce actuala documentație de atribuire, solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să prevadă posibilitatea ofertării pe loturi și, în configurarea loturilor, să separe activitatea de colectare și transport al deșeurilor de activitatea de salubritate stradală.

2. Obligația de a indica instalațiile de tratare unde t.....ie transportate deșeurile și tarifele aplicabile.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține, în esență, că s-ar afla în imposibilitatea de a reglementa procedura de atribuire altfel decât a făcut-o, deoarece:

- Admiterea solicitării implică amânarea atribuirii unui nou contract, ceea ce ar conduce la nesocotirea sentinței civile a Curții de apel nr. 2774/28.10.2015 pronunțată în dosarul nr. 6228/2/2010, după rejudecare;
- Față de art. IV din Legea nr. 99/2014, ... nu are competențe exclusive de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor, plenitudinea de competență cu privire la activitățile menționate aparținând în continuare autorității deliberative a Municipiului
- În baza dispozițiilor art. III ale OUG nr. 38/2022, Sectorul 2 a preluat prin HCLS 216/2022 în mod provizoriu competențele unității administrativ teritoriale a municipiului menționate supra, iar activitățile respective vor fi delegate în mod separat.

În opinia sa aceste argumente nu pot justifica modul nelegal în care autoritatea a conceput prezenta procedură.

Contestatorul precizează că, cu ocazia studierii dosarului, a constatat că autoritatea contractantă nu a depus Sentința nr. 2774/28.10.2015 de care autoritatea se prevalează, astfel încât acestea să poată fi analizate în mod direct de Consiliu.

Precizează că Sentința civilă nr. 2774/28.10.2015 a fost pronunțată de către Curtea de apel în rejudecare în al doilea ciclu procesual, pe care o depune atașat. Sentința nr. 2774/2015 include o prezentare a considerentelor Deciziei Consiliului Concurenței nr. 58/2009 și ale Sentinței Curții de Apel nr. 5919/2011, astfel încât CNSC poate cerceta și aprecia în mod nemijlocit motivele acestora.

Se observă că atât Consiliul Concurenței, cât și Curtea de Apel au considerat nelegale contractele de salubritate privind Sectoarele 1, 2, 3, 4 și 6, care fuseseră prelungite pentru perioade lungi de timp.

Anulând aceste contracte, arată că Curtea de Apel a apreciat în Sentința nr. 5919/2011 astfel: „Respectivele intervenții ale autorităților contractante au avut ca efect restrângerea, împiedicarea și denaturarea concurenței pe piața activităților specifice serviciului public de salubritate de pe teritoriul Municipiului, iar pentru remedierea acestei situații, delegarea serviciului de salubritate t.....ie să se facă în condiții transparente și nediscriminatorii, egale pentru toți operatorii (prin organizarea de licitații), fără favorizarea unora dintre aceștia ulterior selectării, în mod specific prin prelungirea automată a contractelor publice”.

Contestatorul susține că nu îi este cunoscut motivul pentru care autoritatea contractantă a așteptat mai mult de 10 ani pentru a pune în aplicare decizia instanței, care includea termene de ordinul lunilor pentru desfășurarea noilor proceduri de atribuire. Procedând astfel, autoritatea contractantă practic a nesocotit și a anihilat efectul hotărârii instanței de încetare a contractelor.

Revenind la contestația de față, contestatorul solicită Consiliului să analizeze situația din perspectiva considerentelor Curții de Apel.

Motivul de contestație constă în faptul că, prin intermediul secțiunii 13 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă introduce în sistem, pentru o perioadă de 10 ani, operatori economici care nu sunt selectați în mod transparent și cu respectarea egalității între aceștia. În opinia sa este cât se poate de evident că acest mecanism nu reprezintă o punere în aplicare a deciziei Consiliului Concurenței și a sentinței Curții de Apel, ci o încălcare flagrantă a acestora.

A arătat prin contestație că activitățile de tratare a deșeurilor fac parte integrantă din serviciul de salubritate, iar potrivit art. 29 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006 gestiunea acestora t.....ie în mod obligatoriu delegată prin proceduri concurențiale și transparente desfășurate în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 sau a Legii nr. 100/2016.

Lăsând selectarea acestor operatori de tratare la discreția ofertanților din licitație, consideră că autoritatea contractantă nu numai că încalcă prevederile exprese ale Legii nr. 51/2006, dar creează premisele pentru o selectare netransparentă și lipsită de egalitate între acești operatori, de vreme ce preluarea acestora în oferta participanților la licitație se va face în funcție de relațiile comerciale cu ofertanții, relații care nu sunt nici transparente, nici egale.

De exemplu, arată că anumiți operatori de colectare dețin totodată și instalații de tratare a deșeurilor. Aceștia pot să ofere tarife mari celorlalți operatori care ar dori să beneficieze de serviciile de tratare respective pentru a putea depune ofertă, asigurându-se astfel că, participând ei înșiși la procedură, vor avea oferte mai competitive. O atare situație încalcă principiile transparenței și egalității de tratament. Așadar, modalitatea de organizare a procedurii și a prestării serviciului concepută de autoritatea contractantă este cu certitudine nelegală. Aceasta contravine nu numai prevederilor legii privind modalitatea de „intrare” în sistemul de salubritate a operatorilor (exclusiv prin delegare de gestiune în baza legislației achizițiilor publice), cât și deciziilor Consiliului Concurenței și Curții de apel de care autoritatea încearcă să se prevaleze pentru a induce în eroare CNSC.

Referitor la partajul de competențe între Sectoare și Municipiul, contestatorul consideră că argumentația autorității contractante este lacunară, cel puțin sub două aspecte:

- Activitățile de tratare care sunt date de lege în competența exclusivă a Municipiului

Pe de o parte, arată că o parte din activitățile prevăzute în secțiunea 4 a caietului de sarcini, dintre care cea mai importantă este activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile, nu se află și nu s-au aflat niciodată în competența Municipiului, ci în cea a sectoarelor. Pentru aceste activități nu este aplicabilă niciuna din apărările autorității, ci aceasta avea încă de la început obligația de a delega respectivele activități potrivit legii și apoi de a indica ofertanților din prezenta procedură care sunt instalațiile de tratare unde t.....ie să transporte deșeurile; Din textul alin. (1) al art. IV din Legea nr. 99/2014 arată că se desprinde faptul că regula este competența Sectoarelor cu privire la activitățile din sfera serviciului de salubritate, iar competența Municipiului este excepția, această excepție fiind posibilă doar pentru anumite tipuri de servicii. Altfel spus, orice activitate care nu este dată în mod expres în competența Municipiului va fi de competența Sectoarelor acestuia.

Activitățile componente ale serviciului de salubritate sunt enumerate în art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, iar activitățile de competența Municipiului se regăsesc la lit. c), i), j), k), separat față de activitățile de sortare (lit. e).

De asemenea, atașează HCGMB nr. 345/2020 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate în Municipiul Precizează că Sectoarele sunt obligate să respecte acest Regulament, după cum rezultă din prevederile art. 5 alin. (3) din Regulament.

Similar cu Legea nr. 101/2006, art. 4 din Regulament prevede în mod separat activitățile de salubritate, cărora le sunt dedicate apoi secțiuni distincte. De exemplu, sortarea deșeurilor este reglementată în secțiunea 5 de la pag. 37 din Regulament, pe când activitatea de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor este reglementată în secțiunea 3 de la pag. 34 și secțiunea 11 la pag. 63, tratarea mecano-biologică este reglementată în secțiunea 9 de la pag. 59, administrarea depozitelor de deșuri este reglementată în secțiunea 10 de la pag. 61 etc.

Contestatorul susține că din aceste prevederi ale Regulamentului și ale Legii nr. 101/2006 se poate observa cu ușurință că activitățile de sortare a deșeurilor, tratarea deșeurilor din construcții și demolări, tratarea deșeurilor voluminoase, tratarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, deși incluse în lista din Secțiunea 13 a caietului de sarcini, sunt diferite de cele date în competența Municipiului Aplicând relația regulă-excepție de mai sus, rezultă că aceste activități se află și s-au aflat dintotdeauna în competența exclusivă a Sectorului 2.

Prin urmare consideră că pentru aceste activități nu există niciun motiv pentru care Sectorul 2 să nu își îndeplinească obligația legală de a

delega operarea serviciului în baza unui contract de achiziție publică sau de concesiune și de a indica apoi participanților la prezenta procedură care sunt operatorii delegați ai instalațiilor de tratare respective.

- Competențele Municipiului care au fost preluate de Sectorul 2.

În legătură cu competențele pe care art. IV din Legea nr. 99/2014 le dă în responsabilitatea Municipiului, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că acestea ar fi fost preluate prin HCLS nr. 216/2022, în baza OUG nr. 38/2022.

De asemenea susține că autoritatea contractantă arată că această preluare a competențelor este o posibilitate, nu o obligație, acordată de lege Sectoarelor Municipiului Contestatorul subliniază însă că OUG nr. 38 din 6 aprilie 2022 a fost publicată în data de 7 aprilie 2022, deci înainte de publicarea prezentei proceduri, motiv pentru care autoritatea contractantă are obligația de a o respecta sub două aspecte:

- în cazul în care Sectorul 2 nu ar fi preluat competențele Municipiului, aceasta nu înseamnă că ar fi avut astfel dreptul de a organiza o procedură nelegală (precum cea de față), prin care să transfere operatorului de colectare competențele Municipiului și pe care Sectorul a ales să nu le preia. Autoritatea contractantă ar fi t.....it să găsească o altă soluție care să respecte prevederile Legii nr. 51/2006 cu privire la modul în care t.....ie delegată operarea activităților serviciului de salubritate.

- în cazul preluării competențelor Municipiului, despre care autoritatea afirmă că este situația de față, atunci urmare a preluării acestea devin competențe exclusive ale Sectorului 2 care are obligația de a se comporta exact la fel cum t.....ie să o facă în privința competențelor pe care legea le-a dat de la început în sarcina sa (sortare etc.), adică de a delega serviciul urmare a unei proceduri transparente și competitive de achiziție publică sau de concesiune, în baza unui contract de delegare, cu tarife fundamentate potrivit Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC.

În opinia sa preluarea competențelor nu reprezintă în niciun caz, astfel cum autoritatea contractantă pare să considere, o validare a legalității prezentei proceduri, ci, dimpotrivă, o dovadă a nelegalității acesteia. De vreme ce a preluat și competențele Municipiului, se întreabă cum poate Sectorul 2 să evite aplicarea legii și delegarea în mod corespunzător a activităților de tratare.

De asemenea arată că Sectorul 2 pretinde că această delegare va avea loc în viitor, aspect care nu poate salva prezenta procedură de la viciul de legalitate pe care îl semnalează. Contestatorul se întreabă ce se va întâmpla cu contractele încheiate de operatorul de colectare potrivit secțiunilor 4 și 13 din caietul de sarcini, ulterior delegării activităților de tratare la care se referă Sectorul 2. Este în mod evident vorba despre un mod cu totul greșit în care a fost concepută prezenta procedură.

Totodată mai arată că autoritatea contractantă mai argumentează imposibilitatea modificării documentației în sensul solicitat de el prin aceea că, până la delegarea de către ADI (către care s-au delegat temporar prin HCLS nr. 216/2022 competențele în sfera activității de tratare și eliminare finală a deșeurilor municipale și similare) a gestiunii referitelor activități, procedura prezentă ar fi sine die amânată, fapt care nu ar fi admis în condițiile impuse prin Sentința civilă nr. 2774/28.10.2015.

Solicită Consiliului să aibă în vedere pe de o parte faptul că o atare susținere nu poate fi primită în contextul în care Sectorul 2 a ignorat mai bine de 10 ani hotărârea referită. Autoritatea contractantă se prevalează de propria culpă, de propria inacțiune timp de 10 ani pentru a convinge Consiliul despre pretinsa „urgență” a prezentei proceduri, care urgență ar t.....i - potrivit autorității - să prevaleze față de aspectele de legalitate contestate. Aceasta nu este posibil din punct de vedere legal.

În plus, modificările operate de legiuitor prin OUG nr. 38 din 06.04.2022, sunt în mod evident făcute pentru atributul autorităților publice locale câtă vreme chiar în preambulul actului normativ se precizează inclusiv dreptul de a lua măsuri care vizează proceduri de expropriere pentru cauză de utilitate publică, ori acest drept nu poate fi delegat sau externalizat de autoritatea publică locală nici către un operator privat și nici măcar către o Asocieră de Dezvoltare Intracomunitară (ADI). În opinia sa este evident faptul că autoritatea publică locală este singura autoritate competentă pentru luarea acestor măsuri pentru asigurarea infrastructurii aferentă activității de tratare. Consideră că operatorii de salubritate nu se pot substitui autorității publice în executarea propriilor obligații legale în materie. Nu poate fi trecută în sarcina operatorului de salubritate obligația identificării și încheierii unor acorduri cu deținătorii instalațiilor de tratare a deșeurilor (tratare mecano-biologică, depozitare, sortare, compostare, etc.) doar din considerentul că ADI (care a preluat competențelor unității administrativ teritoriale a Municipiului după mai bine de 3 luni de la intrarea în vigoare a OUG nr. 38/2022), nu a demarat procedura pentru delegarea activității de tratare și administrare a depozitelor de deșeuri.

3. Implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”.

Contestatorul arată că în primul rând, Regulamentul de salubritate în Municipiul, care este obligatoriu pentru autoritatea contractantă, prevede implementarea PPCA sub formă obligatorie, iar nu ca opțiune a utilizatorilor (art. 131 și art. 142).

În al doilea rând, arată că practica CNSC este constantă în a obliga autoritățile contractante să implementeze PPCA în modalitatea susținută de el, care este singura posibilă din punct de vedere legal.

În al treilea rând, arată că instrumentul PPCA a fost analizat și de Comisia Europeană în Decizia (UE) 2020/519 din 3 aprilie 2020 privind

documentul de referință sectorial referitor la cele mai bune practici de management de mediu, la indicatorii sectoriali de performanță de mediu și la parametrii de excelență pentru sectorul gestionării deșeurilor.

Sistemul PPCA este analizat în secțiunea 3.2.3 „Scheme de plată în funcție de cantitatea de deșeuri generată”. Potrivit Deciziei nr. 2020/519, scopul este de a impune principiul „poluatorul plătește” într-un mod echitabil prin taxarea utilizatorilor în funcție de cantitatea de deșeuri generată. Folosirea verbului „a impune” nu lasă loc niciunei opțiuni pentru utilizatori.

De asemenea arată că în aceeași secțiune 3.2.3 Comisia analizează cele patru elemente principale care facilitează punerea în aplicare a unei astfel de scheme și „securizarea accesului la punctele de colectare”, noțiune pe care o invocă autoritatea contractantă, nu se regăsește printre acestea.

Toate aceste argumente sunt cât se poate de clare în sensul că implementarea PPCA înseamnă impunerea instrumentului la nivelul utilizatorilor, iar nu acordarea către aceștia a unei opțiuni de a îl aplica sau nu.

În continuare contestatorul reia susținerile sale din contestație.

4. Punctajul pentru factorul de evaluare „nivelul de protecție a mediului”.

Ținând cont de realitatea autohtonă, în care vehiculele de salubritate precum cele punctate maxim de autoritate (cu hidrogen, hibride etc) se regăsesc într-un număr practic insignifiant sau sunt chiar inexistente, contestatorul solicită eliminarea acestui factor de evaluare, sau reducerea ponderii acordate și reconfigurarea punctajelor în sensul de a introduce condiții mai puțin restrictive pentru acordarea punctajului asigurând realizarea unei concurențe reale.

5. Mașinile de salubritate-bunuri noi, neutilizate și care se constituie ca bunuri de retur.

Contestatorul precizează că, în eroare de interpretare se află chiar autoritatea contractantă. Infrastructura tehnico-edilitară specifică serviciului de salubritate, edificată de operator, care reprezintă bun de retur, conform art. 28 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, nu include autovehiculele uzitate pentru prestarea serviciului.

Prevederile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 101/2006 nu lasă loc de interpretări, mijloacele de colectare reprezintă bunuri proprii ale operatorului, iar nu bunuri de retur, fiind vădit nelegală însușirea acestora la finalul contractului de către autoritatea contractantă și fără nicio contraprestație.

Prin urmare, consideră că se impune eliminarea prevederilor referitoare la obligația ca mașinile/utilajele din anexele 13, 14 și 15 la caietul de sarcini să fie noi și neutilizate și la constituirea acestora ca bunuri de retur.

6. Prezentarea clară de către autoritatea contractantă a cantităților de deșeuri și eliminarea marjei de variație a cantităților.

Contestatorul precizează că argumentul autorității contractante nu are legătură cu motivul de contestație. El nu a susținut că autoritatea contractantă ar t.....i sau ar putea să ofere date reale (adică nu estimări statistice) cu privire la cantitățile de deșeuri ce vor fi produse în viitor. Ceea ce susține însă, în acord cu prevederile legale, este că aceste estimări t.....ie prezentate sub forma unor date precise, nu a unor plaje de variație de zeci de procente. Este de la sine înțeles că orice prognoză a cantităților viitoare este o estimare statistică, însă aceasta t.....ie pusă la dispoziția ofertanților în mod clar și precis, sub forma unei valori anume.

În schimb, în cazul în care CNSC va permite exprimarea cantităților estimate sub forma unei variații de până la 50%, contestatorul susține că autoritatea se va opune unei solicitări de modificare susținând că modificarea cantităților și costurilor era deja preconizată în documentația de atribuire.

Altfel spus, efectul practic al prevederilor pe care le contestă este de a bloca în mod nelegal mecanismul de modificare a tarifelor prevăzut de Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

În concluzie, în baza art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 autoritatea contractantă are obligația să își asume niște valori concrete, precise privind cantitățile de deșeuri ce urmează a fi colectate, desigur cu înțelegerea faptului că acestea reprezintă niște estimări statistice, care, în cazul în care nu se adeveresc, deschid eventual calea (în cazul îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute de Ordinul nr. 109/2007) unei modificări corespunzătoare a tarifelor.

7. Lipsa informațiilor obligatorii potrivit legii privind punctele de colectare.

Contestatorul precizează că a luat act de îndeplinirea acestei obligații de către autoritatea contractantă.

8. Matricea riscurilor

8.1. Riscurile 10, 11, 14, 15, 16, 17.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă apreciază, prin raportare la prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 că riscul variației de cantitate este independent de influența de cost, fiind în sarcina operatorului de salubritate pe o perioadă cel puțin de 3 luni consecutive, iar cantitățile anuale de deșeuri nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar.

În susținerea afirmațiilor sale autoritatea contractantă aduce exemple particulare, specifice, construite special pentru CNSC, pentru a justifica devierea viitoare și generală de la prevederile legii. Autoritatea încearcă astfel să arate că este posibil ca o creștere a cantităților de deșeuri să nu conducă la o creștere corespunzătoare a costurilor. Contestatorul arată că răspunsul la acest argument este simplu: într-un

astfel de caz, autoritatea va constata că nu sunt îndeplinite condițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și va respinge în mod justificat solicitarea de modificare a tarifelor.

Pe de altă parte, arată că este în mod evident posibil ca o modificare (creștere sau scădere) a cantităților de deșeuri să conducă la o creștere a costurilor de operare. O atare posibilitate este recunoscută implicit chiar și de autoritate, care afirmă că „se poate concluziona că o creștere a cantității de deșeuri colectate nu determină în mod obligatoriu creșterea tarifului unitar” de unde rezultă că autoritatea recunoaște totuși că pot exista cazuri în care creșterea cantităților să conducă la creșterea costurilor.

În astfel de cazuri, prevederile pe care le critică blochează în mod nelegal aplicarea Ordinului nr. 109/2007.

În opinia sa soluția este de a elimina prevederile Matricei riscurilor care reprezintă devieri de la Ordinul nr. 109/2007 și de a prevedea pur și simplu aplicabilitatea acestui Ordin, astfel cum a solicitat prin contestație. Despre această soluție susține că răspunde și argumentelor autorității (tarifele nu se vor ajusta/modifica dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale), dar și solicitării sale (tarifele se vor ajusta/modifica atunci când condițiile legale sunt îndeplinite).

În ceea ce privește susținerea autorității în sensul că, în anumite condiții, creșterea cantității de deșeuri colectate este în avantajul operatorului, deoarece toate costurile fixe se transformă în profit, prin urmare operatorul nefiind îndreptățit la recuperarea costurilor, susține că este contrară legii.

În context reamintește prevederile art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate care stabilesc cu titlu de principiu „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”.

De asemenea, arată că Ordinul nr. 109/2007 prevede la art. 6 alin. (1) că „Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se fundamentează pe baza cheltuielilor de producție, exploatare, a cheltuielilor de întreținere și reparații, a amortismentelor aferente capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, a costurilor de protecție a mediului, a costurilor de securitate și sănătate în muncă, a costurilor care derivă din contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, a cheltuielilor financiare și includ o cotă pentru crearea surselor de dezvoltare și modernizare a sistemelor de utilități publice, precum și o cotă de profit”. Operatorul este astfel îndreptățit la recuperarea costurilor de operare și la o cotă de profit, în schimbul serviciului public pe care se obligă să îl presteze.

Nu în ultimul rând, solicită CNSC să observe că în ceea ce privește Riscurile 11, 15 și 17 care se referă la situația în care cantitățile de

deșuri sunt mai mici decât cele avute în vedere la ofertare, autoritatea a evitat să răspundă care este baza legală pentru care a modificat condițiile de aplicare a art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 de la o variație a costurilor de 5% timp de 3 luni (Ordinul ANRSC) la 20% timp de 6 luni (Matricea riscurilor). O astfel de modificare este în mod vădit nelegală.

8.2. Riscul 12 - Gradul de colectare separata semnificativ mai redus decât cel estimat prin documentația de atribuire (caietul de sarcini).

Contestatorul arată că a contestat patru aspecte cu privire la acest risc. Prin punctul de vedere, autoritatea a achiesat doar la primul punct din cele patru și a anunțat că va remedia aspectul sesizat.

Prin urmare susține că își menține contestația cu privire la celelalte trei chestiuni, care se regăsesc la parag. 126 - 136 din contestație și față de care autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns.

8.3. Riscurile 21 și 22

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că Riscurile 21 și 22 se încadrează în situația de ajustare a tarifelor (art. 13 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007), respectiv corelarea tarifelor cu evoluția generală a prețurilor, nu în situația de modificare a tarifelor (art. 15 din Ordinul nr. 109/2007), respectiv adaptarea tarifelor atunci când intervin schimbări majore în structura costurilor (a se vedea definiția de la art. 4 lit. d) din Ordinul nr. 109/2007).

Contestatorul consideră că susținerea autorității nu corespunde cu modul în care sunt redactate Riscurile în cauză, respectiv „salariul minim pe economie crește foarte mult” (Riscul 21) și costurile cu carburanții cresc „din cauza unor evenimente externe neașteptate” (Riscul 22).

Având în vedere această redactare, contestatorul susține că a presupus în mod rezonabil că este vorba de schimbări majore și neașteptate ale costurilor, ceea ce le-ar încadra în situația modificării, nu de adaptarea normală a costurilor la inflație (situația ajustării).

În orice caz, solicită CNSC să observe că, potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, aceste costuri pot reprezenta deopotrivă motiv de ajustare și de modificare a tarifelor:

- Ajustare: art. 13 alin. 4 lit. a) pentru combustibil și lit. f) pentru salarii;
- Modificare: art. 15 alin. 3 lit. a) pentru combustibil și lit. f) pentru salarii.

Aceasta înseamnă că, în funcție de situația concretă care a condus la modificarea costurilor, se va afla fie într-o situație de ajustare, fie într-una de modificare a tarifelor.

Prin urmare, formularea Riscurilor 21 și 22 și apărările autorității prin referire exclusiv la posibilitatea de ajustare a tarifelor este eronată întrucât nu acoperă situațiile în care cauzele concrete ale creșterii salariilor sau a prețului carburantului se încadrează la modificarea tarifelor (art. 15 din Ordinul ANRSC).

În opinia sa distincția este importantă deoarece, în cazul ajustării, recalcularea tarifului se face în funcție de parametrul de ajustare care este indicele prețurilor de consum. În situația în care creșterea este generată nu de creșterea obișnuită a prețurilor din economie, ci de alte evenimente

neprevăzute și cu impact semnificativ (precum se menționează chiar în descrierea Riscurilor 21 și 22), ajustarea cu IPC este posibil să fie insuficientă pentru acoperirea costului (nu se poate ști cu siguranță înainte de efectuarea calculelor), iar o eventuală cerere de modificare va putea fi respinsă în mod nelegal având în vedere formularea deficitară a Riscurilor.

Din această cauză, solicitarea sa nu este lipsită de interes astfel cum susține autoritatea, ci este importantă pentru respectarea legii și pentru protejarea drepturilor recunoscute operatorilor de salubritate.

Ca și în cazurile de mai sus, consideră că simpla trimitere la Ordinul ANRSC nr. 109/2007 în ansamblul său (fără limitare doar la ajustare sau modificare) este necesară și suficientă pentru remedierea aspectelor contestate, urmând ca la momentul unei eventuale cereri de schimbare a tarifului, operatorul să justifice în funcție de situația concretă, iar autoritatea contractantă să aprobe, încadrarea solicitării ca ajustare sau modificare de tarif.

9. Eliminarea obligației de identificare a condominiilor care nu sunt organizate în asociații de proprietari.

Contestatorul reia susținerile sale din contestație.

În opinia sa este nelegal ca autoritatea să se eschiveze de la datoria de control a asociațiilor de proprietari și să o înlocuiască cu o obligație a operatorului de salubritate de a presta serviciul cu încălcarea Ordinului ANRSC nr. 82/2015 unor utilizatori care nu sunt constituiți legal și prin mijloace care nu sunt descrise de autoritate în caietul de sarcini.

10. Garanția de participare excesivă.

Apărarea autorității contractante că garanția de participare de 2% respectă întru totul dispozițiile legale aplicabile, nu răspunde însă motivului de contestație, care nu se referă la depășirea limitei legale, ci la stabilirea cuantumului garanției cu încălcarea principiului proporționalității.

11. Garanția de bună execuție excesivă

Autoritatea contractantă justifică valoarea garanției de bună execuție prin raportare la Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 și Codul administrativ, fără a arăta în concret care sunt riscurile și prejudiciile posibile pe care garanția t.....ie să le acopere. Niciunul dintre argumentele autorității contractante nu explică stabilirea garanției la un nivel care conduce la încălcarea principiului proporționalității.

În altă ordine de idei, trimiterea pe care autoritatea contractantă o face la prevederile Codului Administrativ, în opinia sa este eronată. Nu se poate compara situația concesiunilor cu cea a achizițiilor publice. În achizițiile publice, valoarea contractului, față de care se calculează cuantumul garanției, este dată de prețul acestuia, respectiv de plata efectivă pe care autoritatea contractantă o va face pentru produsele, serviciile sau lucrările achiziționate. În schimb, în cazul concesiunilor, valoarea contractului este dată de totalitatea veniturilor concesionarului din operarea concesiunii de la toți utilizatorii serviciului. Din această cauză, valoarea concesiunilor este în general foarte ridicată.

În consecință, solicită CNSC să analizeze și această garanție tot din perspectiva concretă a principiului proporționalității.

12. Obligația autorității contractante de a își asuma investițiile solicitate.

Contestatorul reia susținerile din contestație.

13. Art. 34 din modelul de contract - menținerea echilibrului contractual.

Contestatorul solicită CNSC să ia act de măsura de remediere decisă de autoritatea contractantă.

14. Art. 36 din contract - modificarea unilaterală de către autoritatea contractantă.

Pe de o parte, în ceea ce privește alin. (1) al art. 36, contestatorul susține că a arătat că modelul de contract nu prevede nicio limitare sau condiționare a posibilității autorității contractante de a modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau caietul de sarcini pentru orice motiv.

Prin punctul de vedere, autoritatea afirmă că astfel de modificări ar avea loc „doar în situații care impun acest lucru, cum ar fi modificări legislative, implementarea proiectului SMID la nivelul Municipiului”. Aceste afirmații adaugă la textul contractului, care nu include aceste precizări privind condițiile de modificare.

De vreme ce autoritatea își asumă cele de mai sus, contestatorul solicită CNSC să dispună introducerea acestor condiții pentru modificarea Regulamentului sau a caietului de sarcini în corpul contractului, la art. 36 alin. (1).

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica referitoare la art. 36 alin. (3) și (4), susține că autoritatea nu a dat niciun răspuns, astfel încât își menține motivul de contestație și solicită CNSC să dispună ca aceste texte să facă în mod expres trimitere la mecanismul de modificare prevăzut la art. 34 din contract.

Având în vedere argumentele de mai sus și cele din contestație, solicită CNSC să admită contestația.

Prin adresa nr. 2770/08.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 39235/08.08.2022 SA depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208295460/1 tranzacția nr. 1237411278/ 2066651167 din

08.08.2022 în valoare de 220.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 11650/04.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 38734/04.08.2022 SC - SA a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208287408/1 tranzacția 1236228136/2065766512 din data de 04.08.2022 în valoare de 220.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă offline, în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect: „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate în”, cod CPV principal - 90500000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de concesiune nr. PC1002095/23.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.062.651.873,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SA, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că în dispozitivul sentinței penale nr. 303 din 23.11.2020 de condamnare pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat pronunțată în dosarul nr. 3509/105/2015 pe rolul Tribunalului Prahova Secția Penală s-ar fi reținut calitatea SA de parte responsabilă civilmente obligată în solidar cu inculpații condamnați la plata prejudiciului cauzat bugetului de stat.

Conform autorității contractante, această situație de fapt ar conduce la incidența prevederilor art. 81 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016 potrivit cărora *„Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (...) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea/entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”* față de o eventuală ofertă a SA, aspect din care deduce că oferta acestuia nu ar putea fi desemnată câștigătoare ci ar t.....i respinsă.

Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă deoarece, pe de o parte, sentința penală invocată de către autoritatea contractantă nu este definitivă (aspect recunoscut de către autoritatea contractantă în punctul de vedere) iar, pe de altă parte, chiar și în cazul încadrării în situația

prevăzută la art. 81 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, respectivul ofertant va putea furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel cum dispun prevederile art. 84 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, situație în care autoritatea contractantă are obligația prevăzută de alin. (3¹) al aceleiași norme juridice de a evalua măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere și de a respinge conform alin. (3²) oferta **doar** în cazul în care consideră măsurile adoptate ca fiind insuficiente.

Prin urmare, condamnarea operatorului economic nu conduce în mod automat la imposibilitatea depunerii ofertei, câtă vreme respectivului operator economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre **definitivă** a unei instanțe de judecată măsura **interdicției** de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică sau sectorială ori a unui contract de concesiune, astfel cum dispun prevederile art. 84 alin. (4) din Legea nr. 100/2016.

Ori, din argumentele autorității contractante nu rezultă că operatorului economic SA i-ar fi fost aplicată de către instanță măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire iar hotărârea invocată nu este definitivă la data emiterii prezentei.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor formulate de SA și SA, Consiliul reține că aceștia sunt nemulțumiți de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa respectivele contestații, analizând criticile formulate în acest sens, critici care vizează și aspecte comune, luând în considerare prevederile legislației aplicabile.

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

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

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

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

Tarifele ofertate vor fi următoarele:

Tarifele pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale

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

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

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

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

Tarifele pentru activitatea de salubritate stradală

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

T6 = tariful pentru activitatea de măturat manual;

T7 = tariful pentru activitatea de măturat mecanizat;

T8 = tariful pentru activitatea de întreținere curățenie;

T9 = tariful pentru activitatea de răzuit rigole;

T10 = tariful pentru activitatea de stropit carosabil;

T11 = tariful pentru activitatea de spălat stradal;

Tarifele pentru activitatea de iarnă

T12 = tarif pentru activitatea de curățat manual zăpada și gheața;

T13 = tarif pentru activitatea de încărcat, transport zăpadă și gheață;

T14 = tarif pentru activitatea de pluguit;

T15 = tarif pentru activitatea de combatere polei cu sare pură;

T16 = tarif pentru activitatea de combatere polei cu emulsie de sare;

T17 = tarif pentru activitatea de combatere polei cu clorură de calciu."

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

1) Operatorul **depozitului conform de deșeuri** care va prelua deșeurile spre eliminare – deșeuri de la măturatul stradal, curățarea

rigolelor, fracțiile din deșeurile voluminoase și din deșeurile de construcții și desființări care nu pot fi valorificate;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Totodată, conform prevederilor art. 19 - 22 din Caietul de sarcini - cadru, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007 *privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților*, ordin emis de asemenea în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, „Art.19 - Traseele de transport al deșeurilor municipale sunt cele prezentate în anexa nr.(se trece numărul anexei la caietul de sarcini care va cuprinde harta zonei de deservire, **cu indicarea traseului de transport al deșeurilor municipale la stația de sortare, transfer sau depozit**, după caz).

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

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

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

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

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

Astfel, Consiliul reține că unitățile administrativ-teritoriale, având în vedere strategia locală cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, au obligația, potrivit actelor normative anterior citate, de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare, și, pe cale de consecință, de a indica, în

conformitate cu prevederile legale sus menționate, în documentații de atribuire cum este cea în cauză, care sunt acești operatori care vor prelua deșeurile/biodeșeurile de la operatorul care va presta serviciile comunitare publice **de colectare și transport** a acestor deșeuri/biodeșeuri.

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

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

„Articolul IV - (1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului, respectiv de dezinsecție, dezinsecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubritate, de stabilire și

aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, după dezbaterile publice a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, aprobată de Consiliul General al Municipiului

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

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

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

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

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

Mai mult, impunerea artificială a unui astfel de tarif, care să fie stabilit între operatori de servicii comunitare de utilități publice, conform celor anterior precizate, va conduce la folosirea acestuia ca element de cost (care riscă să nu fie acoperit ulterior de aplicarea prevederilor contractuale, a se vedea în acest sens inclusiv precizările din Studiul de oportunitate postat în SEAP, la indicatorii de performanță de la pct. 2.2, 2.10, 2.11 și 2.13/penalități) în fundamentarea prețului total ofertat, fapt de natură să

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 1 din contestația sa, și criticile contestatorului SA, de la punctul 2 din contestația sa, referitoare la nerespectarea prevederilor legale sus indicate, vizavi de obligația autorității contractante, raportat la necesitățile acesteia, de a delega, în condițiile Legii nr. 101/2006, gestiunea serviciilor de utilități publice legate de activitățile de operare a depozitelor de deșeuri/stațiilor de sortare/instalațiilor de tratare corelat cu obligația respectivei autorități de a indica, în documentația de atribuire în discuție, în mod clar, lipsit de echivoc, atât traseul de transport al deșeurilor/biodeșeurile respective la stațiile de sortare, transfer sau depozit pentru care au fost delegate serviciile de operare, potrivit competențelor precizate expres de Legea nr. 101/2006, cât și tarifele aprobate pentru respectivele activități, potrivit legislației sus indicate, tarife care t.....iau avute în vedere inclusiv în vederea elaborării ofertelor, mai ales în contextul prevederilor art. 16 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

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

Astfel, interesul public impune, în mod indubitabil, încetarea fără întârziere a stării actuale de provizorat în care se află serviciul de salubritate publică în care este prestat în prezent în temeiul unui contract de prestări servicii încheiat în

cursul anului 1999 și prelungit succesiv în mod nelegal, după cum s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat prin Sentința civilă nr. 2774/2015 mai sus menționată.”,

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

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

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

Acest lucru este confirmat inclusiv de către autoritatea contractantă, prin punctele de vedere transmise, din care rezultă fără echivoc, că abia din data „de 27 iulie 2022 (ulterior inițierii procedurii de atribuire în discuție, respectiv 21.07.2022 –n.n.), în cadrul ședinței

Consiliului Local al Sectorului 2 al Municipiului au fost adoptate HCLS nr. 216/2022 privind preluarea de către a competențelor unității administrativ-teritoriale a Municipiului de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ- teritorială a Sectorului 2 („HCLS nr. 216/2022”) și HCLS nr. 217/2022 privind acordarea unui mandat special în Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul, pentru delegarea, în numele și pe seama Sectorului 2 al Municipiului a activităților specifice preluate temporar, conform O.U.G. nr. 38/2022 („HCLS nr. 217/2022”).

- Cu privire la criticile contestatorului SA, de la punctul 2 din contestația sa, și la criticile contestatorului SA, de la punctul 5 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 62 din caietul de sarcini, respectiv „În Anexele nr. 13, 14 și 15 sunt prezentate **echipamentele/mașinile/utilajele care t.....ie asigurate în mod obligatoriu de către Operator.** Ofertanții vor prezenta în cadrul Ofertei tehnice investițiile asumate, cu respectarea tuturor cerințelor din Anexele nr. 13, 14 și 15, acestea constând în **bunuri noi, neutilizate.** Investițiile obligatorii fac parte din programul de investiții pe care Delegatul le va realiza în Perioada de Mobilizare. Acestea se vor constitui **în Bunuri de Retur.**”

Potrivit prevederilor art. 28 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2006, respectiv „(2) Investițiile realizate de operatori de drept privat din fonduri proprii pentru reabilitarea, modernizarea și dezvoltarea sistemului public de salubritate **se vor amortiza de către aceștia pe durata contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate.**

(3) **Investițiile în infrastructura specifică serviciilor de salubritate care se realizează din fonduri proprii ale operatorilor de drept privat constituie bunuri de retur;** bunurile astfel realizate rămân în proprietatea operatorilor pe toată durata contractului de delegare a gestiunii și **revin de drept, la expirarea contractului, gratuit și libere de orice sarcini, unităților administrativ-teritoriale,** fiind integrate domeniului public al acestora. În contractul de delegare a gestiunii se vor menționa bunurile de retur, respectiv modul de repartizare a categoriilor de bunuri realizate de operator până la încetarea, din orice cauză, a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate”.

Conform prevederilor art. 100 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, „(2) **Contractul de concesiune t.....ie să stabilească**

distincția dintre bunurile de retur și bunurile proprii, precum și regimul juridic al acestora.”.

Or, prin formulare, prevederile art. 62 din caietul de sarcini nu țin cont de prevederile art. 28 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2006, mai precis de faptul că echipamentele/mașinile/utilajele, respectiv mijloacele prin care se va asigura colectarea și transportul deșeurilor sunt, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, bunuri proprii ale operatorilor, acestea nefiind astfel investiții în infrastructura specifică serviciilor de salubritate, care să fie amortizate de către aceștia pe durata contractului de delegare, și care să revină de drept, la expirarea contractului, gratuit și libere de orice sarcini, autorității contractante.

Totodată, este evident că prevederile art. 62 din caietul de sarcini nu țin cont, prin formulare, nici de prevederile art. 100 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, nefiind făcută astfel distincția clară dintre bunurile de retur și bunurile proprii, prima fraza din art. 62 în cauză, care precizează expres că aceste mijloace ***„t.....ie asigurate în mod obligatoriu de către Operator”***, fiind ***în contradicție*** cu frazele 2 și 4 din articolul respectiv, fraze care stabilesc că ***„investițiile asumate, cu respectarea tuturor cerințelor din Anexele nr. 13, 14 și 15 (anexele în care vor fi prezentate mijloacele în discuție, conform primei fraze – n.n.)”*** t.....ie să consistă în ***bunuri noi, neutilizate***, care se vor constitui în ***bunuri de retur***.

Astfel, prin formulare, prevederile art. 62 în cauză nu țin cont nici de prevederile exprese ale art. 96 alin. (5) din HG nr. 867/2016, respectiv ***„(5) În sensul alin. (1), prin bunuri de retur se înțelege totalitatea bunurilor care au fost puse la dispoziția concesionarului de către entitatea contractantă, în scopul executării lucrărilor sau furnizării serviciilor care fac obiectul contractului de concesiune și care revin de plin drept, gratuit și libere de orice sarcini concedentului la încetarea contractului de concesiune”***.

În aceste condiții Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 2 din contestația sa, și criticile contestatorului SA, de la punctul 5 din contestația sa, cu privire la considerarea acestor bunuri proprii, în mod contrar prevederilor legale, ca fiind bunuri de retur.

În acest context, Consiliul va admite, în mod conex, și criticile contestatorului SA, de la punctul 5 din contestația sa, cu privire la solicitarea autorității contractante, din cadrul art. 62 din caietul de sarcini, ca echipamentele/mașinile/utilajele să consistă în „bunuri noi, neutilizate” dat fiind că această solicitare, prin formulare, este de natură să contravină:

- prevederilor art. 74 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, respectiv ***„(2) Cerințele tehnice și funcționale nu pot face trimitere la o marcă, un brevet, tip sau o producție specifică, care ar avea ca efect***

favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.” precum și

- prevederilor art. 20 alin. (7) din HG nr. 867/2016, respectiv „(7) **Specificațiile tehnice t.....ie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu t.....ie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate care să împiedice realizarea unei concurențe efective între operatorii economici.”.**

- **Cu privire la criticile contestatorului SA, de la punctul 3 din contestația sa, și la criticile contestatorului SA, de la punctul 9 din contestația sa,**

Consiliul reține că, deși prevederile art. 10, art. 14 și art. 105 din Legea nr. 196/2018, invocate în cadrul respectivelor contestații, nu confirmă în mod direct, respectiv nu prevăd expres concluzia din cadrul afirmațiilor SA, și anume că „Legea 196/2018 prevede obligativitatea comunicării datelor de către asociațiile de proprietari către autoritățile administrației publice locale.”, totuși, din conținutul acestor prevederi rezultă că autoritățile abilitate au o evidență a acestor asociații de proprietari (art. 10 coroborat cu art. 105 din Legea nr. 196/2018), cunoscând astfel și situația condominiilor de pe raza sectorului 2 al Municipiului, care nu sunt organizate în asociații de proprietari/locatari.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 6 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 **privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților**, „Operatorii serviciului de salubritate **vor asigura:**

(...)

f) **prestarea serviciului de salubritate la toți utilizatorii din raza unității administrativ-teritoriale pentru care are hotărâre de dare în administrare sau contract de delegare a gestiunii, colectarea întregii cantități de deșeuri municipale și lăsarea în stare de curățenie a spațiului destinat depozitării recipientelor de precollectare;**”.

Astfel, conform acestor prevederi, un operator al serviciului de salubritate va asigura prestarea serviciului de salubritate la toți utilizatorii care i-au fost comunicați prin documentele aferente, de către autoritatea contractantă.

Totodată, potrivit prevederilor art. 11, 13 și 14 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 **privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților**, „Articolul 11 - Punctele de colectare și dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 1 la caietul de sarcini (**se completează tabelul nr. 1**, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru).

(...)

Articolul 13 - Graficul de precollectare a deșeurilor municipale nesortate sau a celor biodegradabile **de la toți utilizatorii, inclusiv**

agenții economici și instituțiile publice, în perioada 1 aprilie - 1 octombrie, **este prezentat în anexa nr. 3 la caietul de sarcini (se va completa tabelul nr. 3, anexă la caietul de sarcini-cadru).**

Articolul 14 Graficul de precollectare a deșeurilor municipale preselectate **de la toți utilizatorii**, inclusiv agenții economici și instituțiile publice, este prezentat în anexa nr. 4 la prezentul caiet de sarcini (**se va completa tabelul nr. 4, anexă la caietul de sarcini-cadru).**”, comunicarea tuturor acestor informații, prin completarea tabelelor respective, parte a caietului de sarcini, care conțin inclusiv coloane de completat pentru – **Adresă utilizatori deserviți și Număr de persoane deservite** - fiind în sarcina autorității contractante.

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

În acest context, Consiliul reține că prevederile art. 88 din caietul de sarcini, „În termen de 9 luni de la data semnării contractului de delegare, **Operatorul va t.....i să identifice eventualele condominii care nu sunt organizate în asociații de proprietari/locatari și să stabilească măsurile necesare pentru asigurarea prestării la parametrii stabiliți prin documentația de atribuire a activității de salubritate.**” excedează prevederilor legale în materie și pot conduce la apariția unor dificultăți în prestarea, de către viitorul concesionar, a activității de salubritate în discuție, în parametrii stabiliți prin documentația de atribuire, fapt de natură să creeze astfel, în mod forțat, inclusiv circumstanțe de invocare a culpei acestuia.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 3 din contestația sa, și criticile contestatorului SA, de la punctul 9 din contestația sa.

- Cu privire la criticile contestatorului SA, de la punctul 4 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, „(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:**

a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

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.

(4) În sensul alin. (3), **riscul de operare poate consta în:**

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

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;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă.”

Conform art. 13 din HG nr. 867/2016, „(1) Studiul de fundamentare a deciziei de concesiune t.....ie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.

(2) **În scopul realizării analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă poate să utilizeze, ca model, matricea preliminară de repartiție a riscurilor de proiect cuprinsă în anexa nr. 1.**

(3) În sensul alin. (2), matricea preliminară de repartiție a riscurilor reprezintă un instrument pentru reprezentarea, compararea și, respectiv, ierarhizarea riscurilor pentru un proiect de concesiune, pe baza unei liste generale de referință a riscurilor identificate.”

Astfel, potrivit art. 392 din caietul de sarcini, „La alocarea riscurilor a fost aplicată **ca regulă generală** aceea că **riscul t.....ie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele. Astfel, fiecare parte își va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze în vederea asigurării fezabilității economice a contractului.”**

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 5** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – **Resurse la intrare (necesare operării activității de colectare și a instalațiilor)**, având în vedere **descrierea acestui risc** și măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392

sus citat, Consiliul reține ca acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivul risc, având în vedere informațiile pe care le are puse la dispoziție, prin documentația de atribuire, în legătură cu care poate solicita și clarificări, dacă consideră necesar.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscul de la **punctul 5** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul va respinge aceste critici.

Referitor la **riscurile prevăzute la punctele 8 și 9** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv - **Gradul de impurificare ridicat a deșeurilor colectate separat și Deșeuri periculoase**, având în vedere **descrierea acestor riscuri** precum și măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestora**, prezentate în rândurile aferente acestor puncte, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul reține că aceste riscuri de operare sunt de natură să fie suportate în mod semnificativ către Delegat întrucât acesta este partea care le poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivele riscuri.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscurile de la **punctele 8 și 9** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul va respinge aceste critici.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 10** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv - **Cantitatea de deșeuri menajere și similare ce t.....ie colectată este mai mare decât cea estimată**, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivul risc.

Consiliul subliniază că o cantitate de deșeuri menajere și similare mai mare decât cea estimată poate fi considerată că reprezintă un risc de operare independent de părți, care ține de utilizatorii serviciului în discuție și de cantitatea fluctuantă de deșeuri menajere și similare generată de aceștia, această cantitate putând doar aproximată la un moment dat, fără a exista certitudinea că nu se va modifica ulterior.

Totodată, Consiliul mai reține că, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente **punctului 10**

anterior menționat, din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, există mențiunea „*Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.*”, care contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**” și cu prevederile **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscul de la **punctul 10** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul va respinge criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va admite criticile privind mențiunea „*Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.*”, din cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente **punctului 10** anterior precizat, mențiune care excedează prin formulare prevederilor anterior sus precizate.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 11** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – **Cantitatea totală de deșuri menajere și similare ce t.....ie colectată este mai redusă decât cea estimată**, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestora**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care le poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivele riscuri.

Astfel, Consiliul va respinge criticile contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscul de la **punctul 11** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului.

Cu toate acestea, Consiliul va reține, vizavi de perioada de 6 luni și de procentul de variație de 20%, criticate de contestator, care sunt indicate drept condiții reper în vederea modificării tarifului, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente **punctului 11** anterior menționat, din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, că o astfel de perioadă și un astfel de procent de variație contravin prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**” și cu prevederile **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Prin urmare Consiliul va admite aceste critici ale contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscul de la **punctul 11** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, în sensul că perioada și procentul de variație criticate vor t.....i corelate cu prevederile precizate în paragraful anterior, solicitate chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 12** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – **Gradul de colectare separată semnificativ mai redus decât cel estimat prin Documentația de atribuire (Caietul de sarcini)**, având în vedere **descrierea acestui risc** și măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivul risc, inclusiv prin acțiuni de informare și conștientizare a generatorilor, precizate în tabelul în discuție.

Consiliul mai reține că, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente **punctului 12** anterior menționat, din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, există mențiunea „*Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.*”, care contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**” și cu prevederile **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscul de la **punctul 12** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul va respinge criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va admite criticile privind modul în care a impus autoritatea contractantă condițiile de modificare a tarifelor, care se reflectă în mențiunea „*Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.*”, din cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente **punctului 12** anterior precizat, mențiune care excedează prin formulare prevederilor anterior sus precizate.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 13** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – **Distrușgerea/vandalizarea punctuală a recipientelor de colectare**, având în vedere **descrierea acestui risc** și măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392

sus citat, Consiliul reține ca acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivul risc.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SA, de la **punctul 4** din contestația sa, care vizează riscul de la **punctul 13** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul va respinge aceste critici.

- Cu privire la criticile contestatorului SA, de la punctul 5 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit solicitărilor de la **secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională** din Fișa de date, „Pentru personalul cheie vor fi atașate Lista experților cheie (**Formularul 6.2**), Curriculum vitae și **Declarații de disponibilitate** conform Formularului 6.2.

Modalitatea de îndeplinire:

(...)

La CV vor fi atasate copii conform cu originalul a diplomelor de studii și **recomandări/alte documente** din care să reiasă **experiența solicitată**.”, aceleași solicitări regăsindu-se și în cadrul formularului în discuție, însoți de anexele aferente.

Conform art. 37 alin. (2) și art. 40 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, „(2) Persoanele juridice sau alte entități constituite într-o altă formă de organizare prevăzută de lege **pot fi obligate să indice** în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare numele și **calificările profesionale relevante ale persoanelor fizice responsabile cu executarea contractului în cauză**.

(...)

Art. 40 - (3) **Autoritatea/entitatea contractantă poate stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la** situația economică și financiară sau **capacitatea tehnică și profesională**, precum și anumite condiții specifice privind executarea contractului de concesiune, în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu condiția ca acest lucru să fie justificat de motive obiective și proporționale.”

Conform art. 75 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, „(2) Autoritatea/entitatea contractantă **verifică îndeplinirea criteriilor de calificare și de selecție pe baza declarațiilor pe propria răspundere, precum și pe baza documentelor care t.....ie prezentate ca dovadă**, în conformitate cu cele menționate în anunțul de concesiune.”

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (2) lit. h) din HG nr. 867/2016, „(2) Operatorul economic **face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a**

unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

e) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, **indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic**, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de concesiune de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

(...)

h) **calificările educaționale și profesionale** ale operatorului economic care prestează/operează rezultatul servicii/lor ori execută/operează rezultatul lucrări/lor sau ale personalului de conducere al operatorului economic;"

Conform art. 36 alin. (1) și art. 37 din HG nr. 867/2016, „Art. 36 - (1) Situația economică și financiară și/sau **capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, dacă este cazul, și de o altă persoană**, în calitate de terț susținător, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(...)

Art. 37 - În cazul în care susținerea acordată de unul sau mai mulți terți în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) se referă la asigurarea unor resurse **care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului/candidatului**, respectiv resurse financiare, materiale, umane, angajamentul de susținere dat de terț/terți t.....ie să prevadă care sunt resursele respective și să specifice faptul că **disponibilizarea acestora** se realizează necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune în cauză.”

În aceste condiții, este evident că solicitările în discuție ale autorității contractante, privind prezentarea, pentru personalul cheie, de **declarații de disponibilitate** și de **recomandări/alte documente** din care să reiasă experiența solicitată, în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în documentația de atribuire, nu sunt de natură să excedeze legislației în materie, întrucât, de exemplu, documentele suport relevante care atestă o anume experiență pot fi, fără a se limita la, fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare din care t.....ie să rezultă informațiile solicitate de respectiva autoritate.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge criticile contestatorului SA, de la **punctul 5** din contestația sa.

- Referitor la criticile contestatorului SA, de la punctul 1 din contestația sa,

Consiliul subliniază că procedura de licitație deschisă în discuție este derulată în baza prevederilor Legii nr. 100/2016, care, având în vedere domeniul de reglementare al acestei legi, sunt prevederi diferite

față de prevederile Legii nr. 98/2016, lege care reglementează, la art. 141 alin. (3), faptul că „(3) **În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia** de a nu atribui contractul pe loturi.”

Astfel, Legea nr. 100/2016 nu impune o astfel de obligație dar, în schimb, prevede, în cadrul art. 51 alin. (5), că „În cuprinsul documentației de atribuire **autoritatea/entitatea contractantă definește obiectul concesiunii** de lucrări sau al concesiunii de servicii prin **descrierea necesităților** autorității/entității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru lucrările sau serviciile care urmează a fi concesionate și stabilește criteriile de atribuire, precum și modul de repartizare a riscurilor.”

Conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, „(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.**”

Astfel, în cazul de față, autoritatea contractantă a identificat ca nevoie, respectiv necesitate, delegarea prin concesiune, printr-un singur contract, a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale, măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea curățeniei și deszăpezirea pe căile publice în, activitățile care fac obiectul delegării fiind:

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

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

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

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

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

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

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

Conform prevederilor art. 15 lit. b) din HG nr. 867/2016, „Rezultatele studiului de fundamentare a deciziei de concesionare t.....ie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să demonstreze că:

(...)

b) **proiectul răspunde cerințelor și politicilor entității contractante”.**

Potrivit prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, „(9) **În cazul serviciilor de utilități publice**, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2) (printre care și salubritizarea localităților – n.n.), **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.**”

Astfel, având în vedere că autoritatea contractantă a justificat, prin Studiul de oportunitate postat în SEAP, la **punctul 7.1 - Analiza opțiunilor de delegare**, alegerea **Opțiunii 1 – implică atribuirea unui singur contract de delegare pentru următoarele activități (1 contract gestiune delegată)**, ca fiind opțiunea care răspunde cerințelor și politicilor autorității contractante (din 4 opțiuni prezentate în respectivul studiu),

faptul că, în baza Legii nr. 101/2006, activitățile serviciului de salubritizare, reglementate și enumerate la art. 2 alin. (3) din respectivul act normativ, pot face obiectul unuia sau mai multor contracte de delegare,

precum și faptul că Legea nr. 100/2016 nu impune concesionarea pe loturi a serviciilor și nici obligația de a justifica decizia de a nu atribui aceste servicii pe loturi,

Consiliul va respinge criticile contestatorului SA, de la punctul 1 din contestația sa.

- Referitor la criticile contestatorului SA, de la punctul 3 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit preambulului și formulei introductive ale OUG nr. 92/2021, „Având în vedere prevederile art. 2 alin (1) din Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018 de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, **care se referă la obligația statelor membre de a transpune prevederile directivei în dreptul intern în data de 5 iulie 2020,**

având în vedere faptul că **România**, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, **t.....ie să pună în aplicare obligațiile care derivă din acquis-ul UE și să adopte acte normative care**

creează cadrul necesar și predictibil pentru autoritățile locale și mediul privat în sensul stimulării performanței, concurenței echitabile, evitând astfel obstacolele în calea bunei funcționări a pieței interne,

ținând cont de faptul că modificările și completările aduse de Directiva 2018/851/UE actului european de bază afectează caracterul unitar și privesc cea mai mare parte a Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care a asigurat transpunerea Directivei 2008/98/CE, pentru asigurarea stabilității legislative s-a ales soluția de înlocuire a legii cu o nouă reglementare, urmând ca aceasta din urmă să fie în întregime abrogată.

Ținând cont de faptul că România a primit în data de 9 iunie 2021 Avizul motivat nr. C(2021)2137 final privind neîndeplinirea obligației de comunicare a măsurilor de transpunere în legislația națională a Directivei (UE) 2018/851 și care atrage atenția Guvernului asupra sancțiunilor financiare pe care Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) le poate impune, în temeiul art. 260 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), și pe care Comisia Europeană le va aplica astfel cum se prevede în Comunicarea Comisiei Europene (2011/C 12/01) privind punerea în aplicare a art. 260 alin. (3) din tratat și în Comunicarea Comisiei C(2016) 8600 - „Legislația UE: o mai bună aplicare pentru obținerea unor rezultate mai bune”,

ținând cont de prevederile art. 260 alin. (3) raportat la art. 258 din TFUE, în cazul în care Comisia Europeană sesizează CJUE pentru neîndeplinirea obligației de transpunere în termen a unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, aceasta poate solicita aplicarea de sancțiuni pecuniare (sumă forfetară și/sau penalități zilnice de întârziere). Cuantumul sancțiunilor pe care Comisia Europeană le poate propune CJUE pentru a fi aplicate României este următorul:

- sumă forfetară de minimum 1.643.000 euro;
- penalități între 1.985 și 119.125 euro pe zi de întârziere după pronunțarea hotărârii instanței UE.

Având în vedere că gestionarea eficientă a deșeurilor, promovarea prevenirii și reducerii generării de deșuri reprezintă domenii-țintă care t.....ie reglementate, iar neadoptarea măsurilor stabilite prin prezenta ordonanță de urgență poate conduce la lezarea interesului public, a sănătății umane, precum și a intereselor și obiectivelor politicii de mediu privind conservarea, protecția și îmbunătățirea calității mediului,

luând în considerare faptul că, prin Decizia nr. 802/2009, Curtea Constituțională a României stabilește că emiterea unei ordonanțe de urgență pentru punerea de acord a legislației naționale cu cea a UE în situația în care este iminentă declanșarea procedurii de

infringement în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene este pe deplin constituțională,

luând în considerare faptul că aceste elemente vizează un interes public general și constituie o situație de urgență și extraordinară, a cărei reglementare nu poate fi amânată,

în temeiul art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată,
Guvernul României adoptă prezenta ordonanță de urgență."

Pe cale de consecință, conform prevederilor art. 17 alin. (5) din OUG nr. 92/2021, „(5) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, după caz, **au următoarele obligații:**

a) **să asigure colectarea separată** cel puțin pentru deșeurile de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, să stabilească dacă gestionarea acestor deșeuri se face în cadrul unui singur contract de delegare a serviciului de salubritate sau pe mai multe tipuri de materiale/contract/contracte distincte pentru toate tipurile de materiale/pe tip de material și să organizeze atribuirea conform deciziei luate;

(...)

f) **să includă în caietele de sarcini și în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate**, în aplicarea principiilor prevăzute la art. 3 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **tarife distincte pentru activitățile desfășurate de operatorii de salubritate** pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a);

(...)

h) **să implementeze**, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, bazat pe unul sau mai multe dintre următoarele elemente:**

(i) volum;

(ii) frecvență de colectare;

(iii) greutate;

(iv) saci de colectare personalizați;

i) **să stabilească și să aprobe pentru beneficiarii serviciului de salubritate tarife/taxe distincte** pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a), și sancțiunile aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri”.

Potrivit art. 8 alin. (2) și (3) și art. 38 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 *privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*, „Art. 8 - (2) Prin modul de exprimare actul normativ **t.....ie să asigure dispozițiilor sale un caracter obligatoriu.**

(3) **Dispozițiile cuprinse în actul normativ pot fi, după caz, imperative**, supletive, permissive, alternative, derogatorii, facultative, tranzitorii, temporare, de recomandare sau altele asemenea; aceste situații t.....ie să rezulte expres din redactarea normelor.

(...)

Art. 38 - (2) **În redactarea actului normativ, de regulă, verbele se utilizează la timpul prezent, forma afirmativă, pentru a se accentua caracterul imperativ al dispoziției respective.”**

Astfel, este evident, analizând prevederile exprese, imperative, precum și considerentele din formula introductivă a OUG nr. 92/2021, precizate anterior, că acestea stabilesc în mod clar, în sarcina **autorităților administrației publice locale** ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, a **subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor, obligația implementării efective, în toate elementele sale, a instrumentului economic „plătește pentru cât arunci”**, actul normativ în cauză neconținând prevederi care să stabilească ca fiind opțională implementarea acestui instrument, mai ales raportat la anumite categorii de beneficiari/utilizatori ai serviciului de salubritate.

Consiliul nu poate reține interpretările eronate, contradictorii, ale autorității contractante în ceea ce privește aplicarea prevederilor legale în discuție, care se regăsesc în punctul de vedere transmis ca urmare a depunerii contestației în cauză, cum ar fi „Astfel, ... este obligat, conform prevederilor legale mai sus citate, să implementeze PPCA în sensul că autoritățile publice locale ale Sectorului 2 t.....ie să se stabilească modalitatea optimă de implementare a acestuia, însă accesarea instrumentului este opțiunea fiecărui utilizator în parte.”,

Întrucât este de asemenea evident că o implementare parțială a instrumentului economic **„plătește pentru cât arunci”**, prin stabilirea unor elemente ale acestuia ca fiind opționale, **NU este de natură să atingă scopul vizat de legiuitor**, în îndeplinirea obligației de transpunere a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, modificată și completată de Directiva 2018/851/UE.

În context, Consiliul are în vedere și prevederile Legii nr. 181/2021 *privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile*, care la art. 1 alin. (3) prevede că **„Începând cu data de 1 ianuarie 2021, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, t.....ie să implementeze sistemul de colectare separată a deșeurilor**

biodegradabile, să extindă colectarea separată din uşă în uşă a biodeşeurilor în mediul urban, dublată de **implementarea schemei „plăteşte pentru cât arunci”** şi să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural”.

Astfel, în condiţiile în care toate aceste dispoziţii legale, privind **obligatia implementării efective, în toate elementele sale**, a instrumentului economic **„plăteşte pentru cât arunci”**, erau în vigoare la data elaborării documentaţiei de atribuire precum şi la data publicării în SEAP a anunţului de concesiune, autoritatea contractantă t.....ia să le aibă în vedere, în adevăratul sens vizat de legiuitor **(mai ales dată fiind importanţa şi caracteristicile serviciilor ce urmează să fie concesionate)**, la elaborarea respectivei documentaţii, în care t.....ia să includă toate informaţiile relevante legate de modalitatea de implementare efectivă a instrumentului în cauză, conform prevederilor legale, lucru pe care aceasta nu l-a făcut.

În aceste circumstanţe, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 3 din contestaţia sa.

- Referitor la criticile contestatorului SA, de la punctul 4 din contestaţia sa,

Consiliul reţine că, potrivit art. 51 alin. (5) şi (6) din Legea nr. 100/2016, „(5) În cuprinsul documentaţiei de atribuire autoritatea/entitatea contractantă defineşte obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii prin descrierea necesităţilor autorităţii/entităţii contractante şi a caracteristicilor solicitate pentru lucrările sau serviciile care urmează a fi concesionate şi **stabileşte criteriile de atribuire**, precum şi modul de repartizare a riscurilor.

(6) **În cadrul descrierii elementelor prevăzute la alin. (5) autoritatea/entitatea contractantă stabileşte care sunt cerinţele minime pe care ofertele t.....ie să le îndeplinească.**”

Conform art. 9 alin. (2) lit. g) din HG nr. 867/2016, „(2) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare, fundamentare şi pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune în legătură cu:

(...)

g) **criteriile de atribuire şi ponderile alocate acestora;**”

Potrivit art. 20 alin. (1) lit. a) din HG nr. 867/2016, „(1) Caietul de sarcini t.....ie să conţină:

a) **specificaţii tehnice minime;**”

Conform art. 44 alin. (3) a) din HG nr. 867/2016, „(3) **Pentru fiecare factor de evaluare entitatea contractantă are obligaţia de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:**

a) **importanţa caracteristicii tehnice/functionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu şi/sau social ce poate fi punctat;**”

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit, ca cerință tehnică minimă, în cadrul caietului de sarcini, la **Capitolul 14 - Echipamente/mașini/utilaje necesare**, art. 86, „Pentru îndeplinirea activităților contractului, Delegatul t.....ie să folosească doar vehicule echipate cu motoare **minim EURO 5, în conformitate cu recomandarea formulată prin Documentul Comisiei SWD(2021) 296 final** – Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru transportul rutier.”

Totodată, raportat la această caracteristică tehnică/funcțională relevantă în contextul necesității scăderii gradului de poluare, în corelare cu recomandările Comisie Europene (https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/criteria/transport_ro.pdf), pentru achiziția serviciilor de colectare a deșeurilor, respectiv acelea ca emisiile de poluanți atmosferici să fie limitate prin solicitarea ca vehiculele utilizate să respecte cel puțin standardul Euro V iar din anul 2021 84 % dintre vehiculele grele să respecte standardul Euro VI, autoritatea contractantă a stabilit în Fișa de date, pentru factorul de evaluare „Nivelul de protecție a mediului asigurat prin mijloacele de transport utilizate” o pondere de 45%, care să reflecte importanța caracteristicii tehnice/funcționale minime solicitate, respectiv Euro V, și care să reprezinte un avantaj calitativ de mediu, prin punctarea unui nivel superior de protecție a mediului, justificând aceste aspecte în Strategia de contractare (pag. 802 verso - pag. 800, vol. 2/3 al dosarului cauzei).

În aceste condiții, Consiliul va respinge criticile contestatorului SA, de la punctul 4 din contestația sa.

- Referitor la criticile contestatorului SA, de la punctul 6 din contestația sa,

Consiliul reține că potențialii ofertanți își pot elabora propunerile financiare, prin ofertarea de tarife, în baza cantităților estimate aferente tipurilor de deșeuri (*menajere, reziduale, reciclabile, verzi, textile*), care sunt precizate în mod clar în caietul de sarcini (pag. 16), gradele estimate de variație a acestora, precizate de asemenea în caietul de sarcini, fiind posibil să fie constatate pe parcursul derulării contractului.

Astfel, pentru situația în care, pe parcursul derulării contractului, se constată că, în realitate, cantitățile estimate inițial și precizate clar în caietul de sarcini nu corespund cu cele de pe teren, fiind astfel variații ale acestor cantități, în plus sau în minus, Consiliul subliniază că autoritatea contractantă a stabilit prin Fișa de date, **Secțiunea II.3 - Ajustarea pretului contractului**, reguli de ajustare sau modificare a tarifelor, cu respectarea prevederilor Ordinului președintelui ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.

Astfel, „**Modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se face potrivit formulei:**

$T1 = T0 + \text{Delta}(t)$, unde:

- $T1$ - tariful modificat;
- $T0$ - tariful actual;
- $\text{Delta}(t)$ - creșterea de tarif;

$\text{Delta}(t) = [\text{Delta}(ct) + \text{Delta}(ct) \times r\%]/Q$, unde: - $\text{Delta}(ct)$ - creșterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri; - $r\%$ - cota de profit a operatorului; - Q - **cantitatea programată în unități de măsură specifice, determinată de condițiile concrete în care se prestează activitatea.**"

Conform art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii_concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**”, „ARTICOLUL 6 – DREPTURILE DELEGATULUI

Delegatul are următoarele drepturi:

(...)

b) **să solicite ajustarea și modificarea Tarifelor în condițiile prevăzute în Anexa nr. 12 „Modificarea/Ajustarea Tarifelor”;**"

Potrivit prevederilor **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 în discuție, „**Modificarea Tarifului se face cu respectarea Normelor metodologice** de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților **aprobată prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice nr. 109/2007** (Normele Metodologice).

Modificarea tarifului activității solicitată de Delegat va fi aprobată/realizată de Delegatar numai în cazul în care:

- **intervine o majorare a unuia sau mai multor elemente de cost din structura tarifelor cu mai mult de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutive;**
- **modificarea cantităților ori modificarea condițiilor de prestare a activității;**"

Conform prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, „(1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate pot fi modificate în următoarele situații:

(...)

b) **pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității**, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;"

În aceste condiții, Consiliul va respinge criticile contestatorului SA, de la punctul 6 din contestația sa, referitoare la eliminarea unor astfel de grade de variație a cantităților estimate inițial, cantități care sunt precizate în mod clar în caietul de sarcini, întrucât respectivele grade de variație, care au un caracter orientativ, nu

afectează dreptul concesionarului (Delegatului) de a solicita, în baza prevederilor exprese ale Ordinului președintelui ANRSC nr. 109/2007, modificarea tarifului activității realizate, în vederea menținerii echilibrului contractual, în cazul în care se modifică cantitățile estimate inițial datorită situației reale din teren, aceste grade de variație neputând fi opozabile ca limite maxime sau minime de acceptare a modificării tarifelor în condițiile în care prevederile art. 15 alin. 1 lit. b) anterior citat, prevederi invocate chiar de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, se axează pe condiția expresă „care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv”.

- Referitor la criticile contestatorului SA, de la punctul 7 din contestația sa,

Consiliul va admite respectivele critici, având în vedere prevederile art. 11, 12, 13 și 14 precum și prevederile tabelor nr. 1, 2, 3 și 4 (*din anexele nr. 1,2,3 și 4*) din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 **privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților**, care stabilesc în mod expres anumite obligații pentru autoritățile contractante, la momentul elaborării caietului de sarcini anterior precizat.

Conform punctului 3 al părții introductive din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007, „3. La întocmirea caietelor de sarcini **autoritatea publică locală întocmitoare are obligația de a utiliza documentația prevăzută în prezentul caiet de sarcini-cadru, după cum urmează:**

a) în conținutul documentației caietului de sarcini se vor prelua din prezentul caiet de sarcini-cadru **activitățile și condițiile tehnice specifice activității desfășurate;**

b) **conținutul caietului de sarcini va fi elaborat prin transcrierea identică a textelor scrise cu caractere normale, cu excepția numerelor de articole care vor căpăta o nouă numerotare prin completarea datelor necesare în conformitate cu indicațiile precizate prin textele scrise cu caractere înclinate din conținutul documentației caietului de sarcini-cadru;**

c) **conținutul caietului de sarcini va cuprinde setul de formulare precizate ca fiind obligatorii în caietul de sarcini-cadru, la care se pot adăuga și alte formulare considerate necesare pentru realizarea corespunzătoare a serviciului.**”

Or, raportat la obligația respectării cerințelor exprese ale Ordinului ANRSC nr. 111/2007, Consiliul nu poate reține susținerile aferente ale autorității contractante transmise prin punctul de vedere, ca urmare a formulării contestației în discuție, respectiv „Vă rugăm să regăsiți în format electronic **lista completă a tuturor punctelor de colectare a deșeurilor municipale și similare de pe raza Sectorului 2, ANEXA 1.**”.

În condițiile în care, după cum se poate observa, aceste susțineri se contrazic prin conținut, cu prevederile art. 11 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007, respectiv „**Punctele de colectare și dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 1 la caietul de sarcini (se completează tabelul nr. 1, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru).**” corelat cu conținutul **Anexei nr. 1 - Aria de delegare** a caietului de sarcini aferent procedurii în discuție, **anexă care se regăsește în documentul postat în SEAP** sub identificatorul „[PC1002095/00004] *Anexe CS_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s*”, și **care conține doar o referire la nr. de locuitori (2020) - 372.880**, fără precizarea punctelor de colectare, **conform tabelului nr. 1**, anexă la caiet de sarcini-cadru reglementat de Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

Mai mult, aceste susțineri se contrazic chiar cu conținutul caietului de sarcini, respectiv cu prevederile

- „art. 127. Operatorul **va identifica amplasamentele punctelor de colectare** pentru deșeurile periculoase menajere în zone dens circulate și cu vizibilitate astfel încât să asigure accesul cât mai facil a unui număr cât mai mare de locuitori (de. exemplu în zona piețelor, zone comerciale).”;

- „art. 150. **Operatorul va identifica împreună cu delegatarul amplasamentele acestor puncte de colectare** în zone dens circulate și cu vizibilitate astfel încât să asigure accesul cât mai facil a unui număr cât mai mare de locuitori (de. exemplu în zona piețelor, zone comerciale).”.

- **Referitor la criticile contestatorului SA, de la punctul 8 (cu subpunctele 8.1.- 8.8.) din contestația sa,**

Consiliul subliniază încă odată faptul că, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, „(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:**

a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

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.

(4) **În sensul alin. (3), riscul de operare poate consta în:**

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

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;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă.”

Conform art. 13 din HG nr. 867/2016, „(1) Studiul de fundamentare a deciziei de concesiune t.....ie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartitie a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.

(2) **În scopul realizării analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă poate să utilizeze, ca model, matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect cuprinsă în anexa nr. 1.**

(3) În sensul alin. (2), matricea preliminară de repartitie a riscurilor reprezintă un instrument pentru reprezentarea, compararea și, respectiv, ierarhizarea riscurilor pentru un proiect de concesiune, pe baza unei liste generale de referință a riscurilor identificate.”

Astfel, potrivit art. 392 din caietul de sarcini, „La alocarea riscurilor a fost aplicată **ca regulă generală** aceea că **riscul t.....ie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele. Astfel, fiecare parte își va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze în vederea asigurării fezabilității economice a contractului.**”

Referitor la riscurile prevăzute la punctele 10 și 11 din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile aferente ale SA, de la subpunctele 8.1. și 8.2. din contestația sa, că acestora le subzistă corespunzător considerațiile sale sus precizate, cu privire la criticile similare ale contestatorului SA, de la punctul 4 din contestația sa, cu privire la respectivele riscuri.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 16** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – **Colectarea separată a deșeurilor de construcții de la populație**, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat,

întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivul risc.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, în cadrul precizărilor de la **managementul riscului**, prezentate în rândurile aferente **punctului 16** anterior menționat, în prima coloană din dreapta din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, există mențiunea „*Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.*”, care contravine prevederilor exprese ale art. 15 alin. 1 lit. b) din Norma Anexă la Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, coroborate cu prevederile art. 6 lit. b) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**” și cu prevederile **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a respectivului document.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SA, de la subpunctul 8.3. din contestația sa, Consiliul va respinge criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va admite criticile privind eliminarea mențiunii „Delegatul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.”, din cadrul precizărilor de la managementul riscului, prezentate în rândurile aferente punctului 16 anterior menționat, în prima coloană din dreapta din tabelul precizat anterior, mențiune care excedează prin formulare prevederilor anterior precizate.

Referitor la **riscul prevăzut la punctul 14** din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – **Colectarea separată a deșeurilor menajere periculoase și a deșeurilor menajere voluminoase**, având în vedere **descrierea acestui risc** și precum măsurile care t.....ie gestionate prin **managementul acestuia**, prezentate în rândurile aferente acestui punct, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul reține că acest risc de operare este de natură să fie suportat în mod semnificativ de către Delegat, întrucât acesta este partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură si/sau care poate controla cel mai bine consecințele, relaționate cu respectivul risc.

Prin urmare Consiliul va respinge aceste critici ale contestatorului SA, de la subpunctul 8.4. din contestația sa.

Referitor la riscul prevăzut la punctul 15 din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile SA privind procentul de risc alocat Delegatului, perioada de 6 luni și procentul de variație de 50%, indicate drept condiții reper în vederea modificării tarifului, că subzistă corespunzător considerațiile sale sus precizate, cu privire la criticile similare ale contestatorului SA, de la punctul 4 din contestația sa, cu privire la riscul prevăzut la punctul 11 din tabelul în cauză.

Astfel, referitor la criticile de la subpunctul 8.5. din contestația SC SA, care vizează riscul prevăzut la punctul 15 anterior

precizat, Consiliul va respinge criticile privind procentul de risc alocat Delegatului dar va admite criticile privind perioada și procentul de variație în sensul că și acestea vor t.....i corelate cu prevederile relevante menționate mai sus, solicitate chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la riscul prevăzut la punctul 12 din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, Consiliul subliniază, vizavi de criticile aferente ale SA, de la subpunctul 8.6. din contestația sa, că acestora le subzistă corespunzător considerațiile sale sus precizate, cu privire la criticile similare ale contestatorului SA, de la punctul 4 din contestația sa, cu privire la respectivul risc.

Totodată, având în vedere mai ales faptul că, potrivit documentului postat în SEAP sub identificatorul „[PC1001985/00010] 20220413_Contract Delegare S6_C&T.docx.p7s”, utilizatorii vor plăti tariful direct Delegatului, în baza facturilor pe care acesta le va emite, Consiliul va admite criticile contestatorului SA cu privire la eliminarea frazei „Acele costuri suplimentare vor fi suportate integral de către Delegat, în luna decembrie a fiecărui an de operare a contractului de delegare, ca urmare a facturării de către Delegatar a acestor sume.”, care se regăsește la punctul 12 în discuție, coloana – Consecințe, contribuția financiară a Delegatului, și care nu își regăsește astfel o motivare.

Referitor la riscurile prevăzute la punctele 21 și 22 din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini, respectiv – Creșteri salariale generale ca urmare a aplicării unor politici publice și Creșteri de pret la carburanți din cauza unor evenimente externe neașteptate, având în vedere consecințele respectiv contribuția financiară a Delegatului, și precum măsurile care t.....ie gestionate prin managementul acestora, prezentate în rândurile aferente acestor puncte, din cadrul respectivului tabel, în corelare cu regula de la art. 392 sus citat, Consiliul va reține criticile SA formulate la punctele 8.7. și la 8.8. din contestația sa, privind aceste riscuri, vizavi de consecințele prezentate, întrucât o creștere salarială sau de preț la carburanți, din cauzele precizate în tabel, nu conduce într-adevăr la o diminuare în termeni reali a veniturilor din proiect ci la creșteri ale costurilor de operare.

Cu toate acestea, Consiliul va respinge criticile SA formulate la punctele 8.7. și la 8.8. din contestația sa, privind aceste riscuri, vizavi de faptul că ar fi o situație de modificare și nu de ajustare a tarifelor, dat fiind că, potrivit prevederilor art. 4 și art. 13 alin. (4) lit. a) și e) din Normele Metodologice, Anexă la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, „Art. 4 - Termenii folosiți în prezentele norme metodologice au următoarele semnificații:

(...)

c) **ajustarea de tarife** - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice

elaborate de autoritatea de reglementare competentă, **prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie;**

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

(...)

Art. 13 - (4) **Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se realizează avându-se în vedere următoarele criterii:**

a) **pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianți, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea prețurilor de achiziție față de prețurile în vigoare, în limita prețurilor de piață;**

(...)

e) **cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcție de legislația în vigoare, corelată cu principiul eficienței economice;**

Astfel, având în vedere prevederile legale exprese anterior precizate, contestatorul SA nu a demonstrat, prin criticile formulate la punctele 8.7. și la 8.8. din contestația sa, privind riscurile prevăzute la punctele 22 și 23 anterior precizate, că aceste riscuri conduc, în condițiile legii, la situații de modificare a tarifelor existente, care conduc la rândul lor la recalcularea acestor tarife, și nu la situații de ajustare a tarifelor existente, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie.

- **În ceea ce privește criticile contestatorului SA, de la punctele 10 și 11 din contestația sa, Consiliul reține că, potrivit prevederilor exprese ale art. 45 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016, „(3) Anunțul de concesiune t.....ie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:**

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

Potrivit **Secțiunii III.1.6.a) - Garanție de participare** din Fișa de date, „Quantum GP este de **5.156.630 lei** fără TVA, **aprox. 2% din valoarea medie anuală** exprimată în lei.”.

Or, în condițiile în care valoarea totală estimată a contractului, fără TVA, este de **2.062.651.873,00 lei** iar durata acestuia este de 96 de luni (8 ani), un simplu calcul matematic indică faptul că valoarea medie anuală este de **257.831.484,125 lei**, fără TVA, astfel că **2%** din această valoare medie anuală, procent care nu poate fi depășit, conform

prevederilor legale sus citate, este valoarea de **5.156.629,682** lei, fără TVA.

În condițiile în care, raportat la valoarea și obiectivele concesiunii în discuție, se putea stabili corect, conform prevederilor legale, quantumul garanției de participare, printr-un simplu calcul matematic, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat aceste prevederi, privind constituirea garanției de participare, întrucât a stabilit un quantum al garanției de participare care depășește procentul maxim, prevăzut de lege, consfințit astfel ca reper al proporționalității în raport cu valoarea și obiectivele fiecărei concesiuni de servicii și de lucrări.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 10 din contestația sa, în sensul modificării quantumului garanției de participare în discuție, astfel încât acest quantum să respecte prevederile art. 45 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016.

Totodată, potrivit **Secțiunii VI.3 - Informații suplimentare** din Fișa de date, *„Quantumul garanției de buna executie este de 5% din valoarea primului an al contractului fără TVA. Garanția de bună execuție se constituie în termen de 14 zile de la data semnării contractului (Formular 9).”*

Deși prevederile Legii nr. 100/2016 și ale HG nr. 867/2016 nu prevăd, ca în cazul legislației privind achizițiile clasice/sectoriale, un procent maximal de constituire a garanției de bună execuție, respectiv un procent de 10% din prețul contractului, fără TVA, Consiliul reține că autoritatea contractantă, raportat la valoarea și obiectivele concesiunii în discuție, dar mai ales la faptul că o astfel de garanție se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului, a respectat principiul proporționalității vizavi de solicitarea privind modul de constituire a garanției în discuție, respectiv vizavi de quantumul acesteia, raportat la un procent de **5% din valoarea primului an al contractului fără TVA.**

Mai mult, raportat la susținerile contestatorului de la **punctul 11, subpunctul 165**, din contestația sa, Consiliul constată, în contextul în discuție, insuficienta aprofundare, de către contestator, a specificațiilor documentației de atribuire care, contrar susținerilor în discuție, fac referire la Valoarea anuală a redevenței (Secțiunea II.1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din Fișa de date) care este, pentru fiecare dintre cei 8 ani ai contractului, în valoare de 9.124.306 lei, astfel că autoritatea contractantă își asumă riscul neplății redevenței.

În aceste condiții, Consiliul va respinge criticile contestatorului SA, de la punctul 11 din contestația sa.

- În ceea ce privește criticile contestatorului SA, de la punctul 12 din contestația sa,

Consiliul va admite respectivele critici, vizavi de prevederile art. 71-73 din caietul de sarcini, având în vedere, în context, ca fiind relevante,

- considerațiile sale privind criticile contestatorului SA, de la punctul 7 și 9 din contestația sa, referitor la nerespectarea, de către autoritatea contractantă a prevederile din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților, care stabilesc în mod expres anumite obligații pentru autoritățile contractante, la momentul elaborării caietului de sarcini anterior precizat, în coroborare cu prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, vizavi de necesitatea prezentării tuturor informațiilor necesare pentru a asigura potențialilor ofertanți, în vederea elaborării ofertelor, o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,

precum și

- prevederile art. 15 din Caietul de sarcini-cadru, Anexă la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 coroborate cu prevederile prevederilor **pct. II – Modificarea Tarifului** din Anexa nr. 12 a documentului postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**”, referitoare la **modificarea tarifului activității în cazul în care se modifică condițiile de prestare a activității** (*modificare care poate implica, din partea concesionarului, achiziții suplimentare de echipamente, instalații, utilaje etc., raportat la situația de pe teren*), în circumstanțele în care precizările de la art. 72 și art. 73 din caietul de sarcini contravin acestor prevederi.

- **În ceea ce privește criticile contestatorului SA, de la punctul 13 din contestația sa,**

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 34 alin. (1), (3) și (4) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] **Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s**”, „(1) **Părțile vor urmări în permanență menținerea echilibrului contractual.**

(...)

(3) *În situația în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în prezentul Contract sau implementarea la nivelul Municipiului a proiectului SMID sau realizarea unei stații de sortare de către Delegatar alterează echilibrul Contractual, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului, Părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului.*

(4) Dacă, la expirarea unei perioade de cel puțin 45 (patruzeci și cinci) de Zile sau alt termen stabilit de Părți, **de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent**, acestea eșuează, atunci **oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese**. Delegatul va avea obligația de a presta Serviciului în continuare pe o durată de cel mult 90 (nouăzeci) de Zile, în vederea asigurării continuității Serviciului.”

O analiză atentă a prevederilor art. 34 alin. (4) în discuție atestă că aceste prevederi nu sunt corelate cu prevederile alin. (1) și (3), respectiv cu sensul urmărit de acestea, și anume urmărirea în permanență, de către părți, a menținerii echilibrului contractual, această obligație acoperind inclusiv restabilirea acestui echilibru în urma unei alterări a acestuia, survenită în situații independente de Delegat și de voința sa, sau, în general, datorită unor evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în contract, sau datorită implementării la nivelul Municipiului a proiectului SMID sau realizării unei stații de sortare de către Delegatar.

Astfel, formularea de la alin. (4) în cauză, respectiv „oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese”, este contrară scopului vizat de către prevederile alin. (1) și (3) anterior citate, fiind de natură să creeze o situație de încetare unilaterală a contractului în mod artificial, forțat, în condițiile în care alin. (3) în discuție vizează situații de dezechilibru contractual care nu se datorează Delegatului sau care se datorează Delegatarului (implementarea la nivelul Municipiului a proiectului SMID sau realizarea unei stații de sortare de către Delegatar).

Mai mult, legat de formularea în discuție, se poate observa că prevederile art. 34 alin. (4) în cauză nu sunt corelate cu prevederile art. 52 alin. (2) din același document, și anume „(2) **În cazul unei dispute sau neînțelegeri privind interpretarea sau executarea Contractului, Părțile vor depune toate eforturile necesare pentru a soluționa pe cale amiabilă orice dispută în termen de 30 (treizeci) de Zile (sau o perioadă mai lungă dacă Părțile convin astfel) din momentul în care una dintre Părți a comunicat în scris celeilalte Părții existența unei dispute și obiectul acesteia. Dacă disputa nu poate fi soluționată pe cale amiabilă, atunci oricare dintre Părți poate notifica în scris despre imposibilitatea ajungerii la o soluție și în urma acestei notificări fie Partea care a trimis notificarea, fie Partea notificată poate supune spre soluționare disputa în fața instanțelor judecătorești competente din România.**”

În aceste condiții, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 13 din contestația sa, în sensul modificării art. 34 alin. (4) anterior precizat, respectiv eliminarea fragmentului cu formularea în

discuție și înlocuirea acesteia cu o formulare în sensul că, în cazul eșecului negocierilor în discuție, oricare dintre părți va avea dreptul de a solicita instanțelor de judecată competente restabilirea echilibrului contractual.

- În ceea ce privește criticile contestatorului SA, de la punctul 14 din contestația sa,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 34 alin. (3) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s”, „(3) În situația în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt definite în prezentul Contract sau implementarea la nivelul Municipiului a proiectului SMID sau realizarea unei stații de sortare de către Delegatar alterează echilibrul Contractual, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificarea Tarifului, Părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 36 din cadrul aceluiași document, „(1) **Delegatarul poate modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini al Serviciului, atașate ca Anexele nr. 1 și nr. 2 la prezentul Contract, prin modificarea acestor documente și înlocuirea respectivelor anexe, prin act adițional la Contract, cu noul Regulament al Serviciului și/sau noul Caiet de Sarcini al Serviciului după caz. În cazul în care aceste modificări afectează echilibrul contractual se vor aplica prevederile Articolului 34 („Menținerea echilibrului contractual”).**

(2) **Orice modificare a legislației, care are relevanță în execuția prezentului contract, va conduce la modificarea de drept a clauzelor contractuale.**

(3) *În cazul în care, la nivelul Municipiului, se va implementa un proiect pentru Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor, prezentul contract va fi modificat astfel încât să respecte prevederile SMID referitoare la fluxul deșeurilor, indicatorii de performanță și alte prevederi esențiale pentru atingerea Țintelor prevăzute în documentația aferentă proiectului SMID.*

(4) **În cazul în care, la nivelul Sectorului 2, se va realiza o stație de sortare pentru deșeurile colectate separat, prezentul contract va fi modificat astfel încât deșeurile reciclabile colectate separat să fie transportate la stația de sortare deținută de Delegatar.”**

O analiză atentă a prevederilor art. 34 și art. 36 anterior precizate atestă că prevederile art. 36 nu sunt corelate nici cu prevederile art. 34 alin. (3) și nici cu prevederile **art. 35 - Modificarea Contractului** din același document, care, la alin. (3), precizează expres că „Orice

modificare constituie revizuire a prezentului Contract, conform Legii, și nu poate fi operată de Părți **decât în situațiile expres prevăzute de prezentul Contract, respectiv: (...)**” iar situațiile de la art. 36 nu sunt menționate/enumerate printre cele prevăzute de art. 35 în discuție spre deosebire de cele de la art. 34.

Este evident, raportat la prevederile art. 34 alin. (3) din documentul postat în SEAP sub identificatorul „[PC1002095/00002] Contract_servicii concesiune delegare gestiune salubritate PS2.docx.p7s”, că al doilea caz, respectiv **renegocierea termenilor și condițiilor din contract**, survine **doar în circumstanțele în care dezechilibrul rezultat** în urma apariției situațiilor menționate expres la alin. (3) anterior precizat **nu poate fi remediat prin modificarea tarifului**, doar în acest context fiind aplicabile prevederile **art. 35 - Modificarea Contractului, alin. (3) lit. e)** din același document,

or, în acest context, prevederile tezei 1 a alin. (1) din cadrul art. 36 sus citat nu își regăsesc temeiul legal, cu atât mai mult raportat la prevederile art. 100-109 (*modificarea contractului de concesiune*) din Legea nr. 100/2016, lege care guvernează atribuirea și încheierea contractului de concesiune în cauză, fiind de natură, printr-o eventuală aplicare, să conducă, contrar prevederilor legale, la schimbarea echilibrului economico-financiar al contractului de concesiune în favoarea uneia dintre părți, într-un mod injust, și/sau la alocarea riscurilor între părți într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea de servicii inițială.

În aceste condiții, Consiliul va admite criticile contestatorului SA, de la punctul 14 din contestația sa, în sensul modificării art. 36 anterior precizat, respectiv corelarea prevederilor alin. (1) și (2) din cadrul acestuia cu prevederile art. 34 alin. (3) și ale art. 35 alin. (3) anterior citate precum și eliminarea alin. (3) și (4) tot de la art. 36 în discuție, întrucât situațiile de la aceste alineate sunt acoperite de prevederile art. 34 alin. (3) anterior menționate, în condițiile expres reglementate de aceste prevederi.

Consiliul subliniază că se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă se impun și alte modificări ale acesteia, în corelare cu criticile reținute de Consiliu, conform tuturor considerentelor de mai sus.

Referitor la susținerile autorității contractante, care se regăsesc în punctele de vedere transmise ca urmare a depunerii contestațiilor în cauză, formulate de SA și de SA, și anume „De asemenea, este important să menționăm și faptul că, înainte de publicare, Documentația de Atribuire a fost validată din punct de vedere al legalității de către ANAP.”, Consiliul subliniază faptul că o astfel de validare este relativă la condițiile reglementate de prevederile art. 15 din OUG nr. 98/2017, respectiv „Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și

nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile”.

Totodată, în ceea ce privește jurisprudența anterioară a Consiliului, invocată în cauză, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de SA și SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va obliga autoritatea contractantă la cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile de la punctul 4 (referitoare la riscurile de la punctele 5, 8, 9 și 13, precum și la riscurile de la punctele 10, 11 și 12, în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului, din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini) și punctul 5 din contestația formulată de SA, precum și criticile de la punctele 1, 4, 6, 8 (referitoare la riscurile de la subpunctele 8.1.-8.6., în ceea ce privește procentul de risc alocat Delegatului, precum și la riscurile de la subpunctele 8.7. și 8.8., din tabelul de la art. 396 din caietul de sarcini) și 11 din contestația formulată de SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă.

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

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

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 114 (osutăpaisprezece) pagini.