CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 12809/05.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 41985/05.10.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J.... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentaţiei de atribuire elaborată de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitaţie deschisă privind atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activităţi componente ale serviciului de salubrizare în judeţul Alba, respectiv de colectare şi transport a deşeurilor municipale şi a unor fluxuri speciale de deşeuri – Zona 1 Alba Iulia”, s-a solicitat:
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei;
- obligarea entităţii contractante să ia măsurile de remediere a documentaţiei de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în conţinutul contestaţiei.

Prin contestaţia nr. 7923/09.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 42435/09.10.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentaţiei de atribuire elaborată de către ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... referitoare la procedura de licitaţie deschisă privind atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activităţi componente ale serviciului de salubrizare în judeţul Alba, respectiv de colectare şi transport a deşeurilor municipale şi a unot fluxuri speciale de deşeuri – Zona 1 Alba Iulia”, s-a solicitat:
- suspendarea procedurii de atribuire;

- obligarea entităţii contractante să ia măsurile de remediere a documentaţiei de atribuire, în sensul revocării, modificării şi/sau completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în cuprinsul contestaţiei;
- obligarea entităţii contractante să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remediilor şi cu timpul necesar ofertanţilor să adapteze ofertele faţă de remediile efectuate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2017 şi nr. .../2017 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară.

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

Prin contestaţia nr. nr. 12809/05.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 41985/05.10.2017, SC ... SRL în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentaţiei de atribuire.

Contestatoarea menţionează că din documentaţia de atribuire a contractului de delegare prin concesiune, respectiv caietul de sarcini, Cap.18.10 - Încasarea tarifelor, rezultă că: *"tarifele încasate de către operatorul care prestează colectarea şi transportul deşeurilor - vor cuprinde atât costurile necesare colectării şi transportului deşeurilor cât şi costurile necesare celorlalte operaţii (transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare)"*.

Conform prevederilor din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 - Norme metodologice, art. 11 alin. (4) lit h): *Cheltuielile de depozitare a deşeurilor vor fi luate în calcul în funcţie de modul de prestare a acestei activităţi. În situaţia în care prestaţia este efectuată de un alt operator, la tariful de precolectare, colectare şi transport al deşeurilor municipale se vor adăuga cheltuielile de depozitare aferente.*

Din documentaţia de atribuire, Anexa 2 la Formularul de ofertă - instrucţiuni privind realizarea fişei de fundamentare a tarifelor, rezultă că entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 11 alin (4) lit h) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 - Norme metodologice, prin introducerea valorilor tarifelor pentru transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare, la punctul 1- cheltuieli materiale - specificaţia *"Cheltuieli cu tratarea/eliminarea deşeurilor în instalaţiile de gestionare"* a fişelor de fundamentare.

Cheltuielile (tarifele) cu transferul, sortarea, tratarea mecano-biologică şi depozitarea deşeurilor în instalaţiile de gestionare, în cazul procedurii privind concesiunea contractului de delegare a gestiunii activităţii de colectare şi transport a deşeurilor muncipale, nu reprezintă o cheltuială materială a operatorului care efectuează prestaţia de colectare şi transport a deşeurilor.

Prestaţia de transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare deşeuri va fi efectuată de un alt operator care va fi desemnat în urma procedurii pentru "Delegarea prin concesiune a operării instalaţiilor de gestionare a deşeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deşeurilor în Judeţul Alba", publicată în SEAP cu nr. ..., care nu este finalizată.

Tarifele pentru transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare deşeuri vor fi cunoscute după finalizarea procedurii pentru "Delegarea prin concesiune a operării instalaţiilor de gestionare a deşeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deşeurilor în Judeţul Alba", publicată în SEAP cu nr. ....

În concluzie, operatorul care efectuează prestaţia de colectare şi transport deşeuri, va adăuga la tariful de colectare şi transport deşeuri, tarifele celorlalte operaţii (transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare), după caz.

Tarifele ofertate la procedura în cauză vor conţine şi tarifele estimative privind activitatea de transfer, sortare, tratare mecano-biologică, depozitare deşeuri prin adăugarea la tariful de colectare şi transport ofertat, având în vedere că prestarea activităţilor de transfer, sortare, tratare mecano-biologică (TMB), depozitare deşeuri este efectuată de un alt operator astfel:

$Tarif_{colectare, transport, transfer, sortare TMB, depozitare} = Tarif_{colectare, transport,} + Tarif_{transfer,} + Tarif_{sortare} + Tarif_{TMB,} + Tarif_{depozitare}$

Contestatoarea menţionează că prin introducerea tarifelor activităţilor de transfer, sortare, tratare mecano - biologică şi depozitare deşeuri în costurile materiale directe ale operatorului de colectare şi transport deşeuri municipale, nerespectând prevederile din Ordinul ANRSC nr. 109/2007- Norme metodologice, art. 11 alin. (4) lit h), aşa cum indică entitatea contractantă în documentaţia de atribuire, Anexa 2 la Formularul de ofertă - instrucţiuni privind realizarea fişei de fundamentare a tarifelor, se amplifică în mod artificial costurile de operare ale operatorului de colectare şi transport deşeuri deoarece tarifele de transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare deşeuri conţin profitul, redevenţa şi alte costuri ale operatorului aferente activităţilor de transfer, sortare, tratare mecano-biologică şi depozitare deşeuri.

Contestatoarea menţionează că potrivit documentaţiei, valorile tarifelor pentru transfer, sortare, TMB, depozitare deşeuri au valori estimative, acestea fiind obiectul procedurii pentru "Delegarea prin concesiune a operării instalaţiilor de gestionare a deşeurilor municipale in cadrul Sistemului de management integrat al deşeurilor în Judeţul Alba", publicată în SEAP cu nr. ..., care nu este finalizată.

Prin contestaţia nr. 7923/09.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 42435/09.10.2017, SC ... SRL în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentaţiei de atribire care afectează desfăşurarea în condiţii de legalitate a procedurii de atribuire.

Contestatoarea menţionează că a solicitat autorităţii contractante să prevadă expres în cuprinsul documentaţiei de atribuire că data de început

a contractului este condiţionată de momentul de punere în funcţiune a centrului de management integrat a deşeurilor de la Gâlda de Jos, sau că, în caz contrar, îşi asumă eventualele prejudicii suferite de operator din această cauză.

Această cerinţă este motivată de faptul că orice tarife ofertate în cadrul prezentei proceduri au în vedere costurile de transport a deşeurilor la centrul de management al deşeurilor de la Gâlda de Jos. În condiţiile în care acest centru nu va fi operaţional la data la care operatorul câştigător va fi ţinut să presteze serviciul contractat, iar mijloace alternative şi comparabile ca preţ nu vor fi puse la dispoziţia acestuia, operatorul va fi ţinut să transporte deşeurile colectate la alte staţii de tratare pe cheltuiala proprie, altfel riscând să fie acuzat de neexecutarea contractului.

Contestatoarea apreciază că această problemă a mecanismului contractual sesizată prin notificarea prealabilă se impune a fi remediată de entitatea contractantă, fie prin modalitatea sugerată de aceasta, fie prin prevederea unui drept de modificare a tarifelor şi recuperare a costurilor adiţionale generate între momentul solicitării de modificare a tarifelor şi data adoptării unei astfel de modificări.

Argumentul ridicat în apărare de entitatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă conform căruia soluţionarea acestei probleme nu este de competenţa sa, nu poate reprezenta un temei suficient pentru a aloca acest risc în mod exclusiv operatorului, fără ca acest risc să fie evidenţiat prin documentaţia de atribuire şi alocarea sa operatorului să fie temeinic justificată.

Obligarea operatorului serviciului de colectare şi transport să înceapă prestarea serviciului înainte ca staţia Gâlda de Jos să fie operaţională, în condiţiile în care această staţie este conform documentaţiei de atribuire, destinaţia finală a deşeurilor, echivalează cu o modificare a condiţiilor serviciului ulterioară încheierii contractului, fapt ce nu poate fi admis. Entitatea Contractantă are posibilitatea să emită ordinul de începere a serviciului doar la momentul la care poate asigura operatorul că serviciul licitat se poate desfăşura în condiţiile descrise prin documentaţia de atribuire.

În cazul în care se doreşte începerea activităţii contractate mai repede de acel moment, sau la data preconizată pentru începerea activităţii CMID Gâlda de Jos nu este operaţională, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă trebuie să îşi asume în mod expres prin documentaţia de atribuire că va asigura operatorului o alternativă comparabilă pentru predarea deşeurilor colectate sau că îl va despăgubi pentru costurile suplimentare suportate.

De asemenea, contestatoarea invocă nelegalitatea taxei de administrare prevăzută de entitatea contractantă în favoarea sa, în acest sens, conform documentaţiei de atribuire, concesionarul va fi obligat la plata către Unităţile Administrativ Teritoriale componente a unei redevenţe de 5% din cifra de afaceri realizată pe raza teritorială a acestor UAT-uri şi o taxă de administrare de 0.75% din cifra de afaceri, ce se va plăti către ADI.

Taxa de administrare nu are niciun fundament legal şi implică o cheltuială suplimentară a contractului ce nu implică nicio contraprestaţie

din partea entităţii contractante, ducând astfel la creşterea tarifelor ce în final vor fi suportate de utilizatori.

Conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 *„Asociaţiile de dezvoltare intercomunitară se finanţează prin contribuţii din bugetele locale ale unităţilor administrativ-teritoriale membre, precum şi din alte surse, în condiţiile legii."*

Raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, pentru ca o Asociaţie de dezvoltare intercomunitară să beneficieze de finanţare din alte surse, trebuie să existe o prevedere legală expresă care să acorde acest drept Asociaţiilor.

Conform art. 46 din OG nr. 26/2000 privind asociaţiile şi fundaţiile „Veniturile asociaţiilor sau federaţiilor provin din:

a) cotizaţiile membrilor;

b) dobânzile şi dividendele rezultate din plasarea sumelor disponibile, în condiţii legale;

c) dividendele societăţilor comerciale înfiinţate de asociaţii sau de federaţii;

d) venituri realizate din activităţi economice directe;

e) donaţii, sponsorizări sau legate;

f) resurse obţinute de la bugetul de stat sau de la bugetele locale;

g) alte venituri prevăzute de lege."

Taxa de administrare inclusă în documentaţia de atribuire nu se circumscrie surselor de venit prevăzute de lege. Mai mult, nici legile aplicabile prezentei proceduri (Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006, Legea nr. 100/2016 şi HG 867/2016) nu prevăd dreptul autorităţilor contractante de a percepe o taxă de administrare în schimbul delegării contractului.

Singura sarcină ce poate fi impusă de către autoritatea contractantă concesionarului este redevenţa, aspect ce rezultă din prevederile art. 29 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, şi reprezintă echivalentul folosirii de către concesionar a bunurilor/serviciului concesionat. Nivelul redevenţei însă trebuie să aibă în vedere asigurarea unui cost cât mai scăzut al concesiunii pentru utilizatori şi respectarea gradului de suportabilitate al populaţiei.

Astfel, în condiţiile în care documentaţia de atribuire prevede deja suportarea de către concesionar a unei redevenţe, iar legislaţia aplicabilă procedurii nu prevede dreptul entităţii de a se finanţa din contractul de concesiune, taxa de administrare prevăzută în favoarea entităţii contractante este nelegală şi se impune a fi eliminată din contract.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă formulat de entitatea contractantă, aceasta arată că *„necesitatea impunerii acestei taxe Concesionarului a fost discutată, justificată şi aprobată în şedinţa Adunării Generale a Asociaţilor ADI Salubris Alba prin Hotărârea nr. 4/26.04.2016".*

Această hotărâre nu este aptă să acopere nelegalitatea instituirii acestei taxe întrucât conform art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice *„Documentaţia de atribuire cuprinde toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de organizare, desfăşurare şi aplicare a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii şi include în mod obligatoriu proiectul contractului de delegare*

a gestiunii şi anexele obligatorii la acestea prevăzute la art. 29 alin. (13). În cazul asociaţiilor de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilităţi publice, documentaţia de atribuire se elaborează în cadrul asociaţiei, se supune avizării autorităţilor deliberative ale unităţilor administrativ- teritoriale membre şi se aprobă de adunarea generală a asociaţiei, în calitatea acesteia de organ deliberativ, în baza mandatului primit."

Prin urmare, chiar trecând peste celelalte aspecte de nelegalitate ale instituirii acestei taxe, contestatoarea consideră că impunerea acesteia prin documentaţia de atribuire suferă şi de un viciu de procedură, entitatea contractantă nefăcând dovada existenţei avizului tuturor unităţilor administrativ teritoriale membre, exprimat prin Hotărâri distincte ale autorităţilor deliberative ale acestora. În lipsa acestui aviz, taxa de administrare inclusă de entitatea contractantă în documentaţia de atribuire este nelegală sens în care se impune eliminarea acesteia.

Se invocă şi nelegalitatea impunerii constituirii garanţiei de bună execuţie, în acest sens, contestatoarea precizând că legislaţia concesiunilor nu reglementează dreptul autorităţilor contractante de a solicita constituirea unei garanţii de bună execuţie şi nici obligaţia concesionarilor de a constitui o garanţie de bună execuţie (doar Legea nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016 prevăd această posibilitate în favoarea autorităţii contractante).

Cu toate acestea, prin documentaţia de atribuire a acestei proceduri de delegare prin concesiune, se solicită constituirea unei garanţii de bună execuţie de 10% din valoarea contractului.

Cerinţa privind constituirea garanţiei de bună execuţie este nelegală întrucât nici Legea nr. 100/2016 şi nici HG nr. 867/2016 nu reglementează dreptul autorităţilor contractante de a solicita o garanţie de bună execuţie, acest instrument nefiind specific unui contract de concesiune, iar stabilirea acesteia impune în sarcina ofertanţilor un cost suplimentar semnificativ şi nejustificat care afectează competitivitatea ofertelor, fezabilitatea activităţii şi sustenabilitatea serviciului.

Argumentele de mai sus au fost consacrate şi judiciar, existând soluţii definitive de dată recentă ale instanţelor de judecată care au păstrat Deciziile CNSC prin care s-a dispus remedierea/anularea unor documentaţii de atribuire prin care autoritatea contractantă a încercat să impună potenţialilor ofertanţi constituirea de garanţii de bună execuţie în executarea unor contracte de concesiune (Decizia CNSC nr. ..., menţinută prin Decizia ... a Curţii de Apel Craiova).

Justificarea acestei distincţii între delegarea prin concesiune şi delegarea prin achiziţie este justificată pe faptul că în cazul procedurilor de achiziţie riscul contractual semnificativ rămâne în sarcina autorităţii contractante (iar pentru protecţia acesteia se impune perceperea unei garanţii de bună execuţie operatorului), în timp ce în cazul delegărilor prin concesiune, riscul contractual semnificativ revine operatorului. Impunerea unei garanţii de bună execuţie în acest caz este nejustificată şi excesivă, contractele de concesiune beneficiind de suficiente mecanisme pentru a garanta executarea conformă.

Cu privire la răspunsurile oferite de entitatea contractantă la notificarea prealabilă nu sunt apte să înlăture caracterul nelegal a acestei sarcini faptul înlocuirii anuale a garanţiei şi indicarea poziţionării scriptice a acesteia în cadrul documentaţiei de atribuire.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită eliminarea din documentaţia de atribuire a obligaţiei concesionarului de a constitui o garanţie de bună execuţie, aceasta constituind o limitare nejustificată şi un impediment nelegal a exerciţiului dreptului de participare la procedura de atribuire.

Contestatoarea invocă şi nelegalitatea prevederilor privind colectarea separată a surplusului de deşeuri biodegradabile.

În condiţiile în care sistemul de precolectare SMID Alba nu prevede colectarea separată a deşeurilor biodegradabile, ci doar în amestec cu deşeuri reziduale, se impune eliminarea prevederilor privind colectarea separată în recipiente puse la dispoziţie de către operator a surplusului de deşeuri biodegradabile prevăzute la art. 63 din caietul de sarcini.

Prin răspunsul la Notificarea prealabilă, entitatea contractantă arată că *„Surplusul deşeurilor biodegradabile generate de aceşti utilizatori va fi colectat în recipientele pentru deşeurile menajere în amestec, puse la dispoziţie de operatorul economic."*

Critica contestatoarei vizează faptul că documentaţia de atribuire nu prezintă datele necesare pentru a determina elementele de cost şi implicit elementele de fundamentare a ofertei privind acest surplus de deşeuri biodegradabile ce se cere a fi colectate de operator, mai exact nu sunt indicate cantităţile estimate de surplus de deşeuri biodegradabile ce va trebui colectat de operator.

Această critică este motivată de prevederile art. 81 din caietul de sarcini prin care se stabileşte că *„Oferta tehnică trebuie să cuprindă propuneri concrete privind colectarea cantităţilor de deşeuri biodegradabile care depăşesc capacitatea recipientelor puse la dispoziţie de operatorul de salubrizare."*

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea entităţii contractantă să ia măsurile de remediere ce se impun, fie prin indicarea şi publicarea cantităţilor estimate de surplus de deşeuri biodegradabile ce se solicită a fi colectat de operator, fie prin renunţarea la cerinţa de colectare a acestei categorii de deşeuri.

Se invocă, totodată, şi nelegalitatea modului de prevedere şi atribuire a unora din riscurile contractului.

În ceea ce priveşte art. 167 din caietul de sarcini - Riscul nr. 1 - întârzieri la autorizarea activităţii, contestatoarea apreciază că este reglementat într-o manieră incompletă întrucât nu include şi particularităţile punctelor de colectare (inclusiv momentul predării acestora către operator), iar managementul riscului nu include dreptul operatorului de a solicita modificarea tarifului.

În condiţiile în care operatorul va efectua întreţinerea, reparaţiile curente şi accidentale ale bunurilor de retur, costuri care nu pot fi estimate la data depunerii ofertei, dar integritatea şi conformitatea lor reprezintă condiţie a procedurii de autorizare din punct de vedere al protecţiei mediului, operatorul este îndreptăţit să recupereze costurile

suplimentare suportate, întrucât conformitatea bunurilor de retur ar trebui asigurată de Concedent.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită modificarea acestui risc, astfel încât să facă referire şi la punctele gospodăreşti. De asemenea, remedierea riscului trebuie să prevadă şi obligaţia Delegatarului de a asigura transferul imediat al punctelor gospodăreşti către noul operator şi dreptul operatorului Delegat de a solicita şi obţine recuperarea costurilor avansate cu aducerea bunurilor de retur la un nivel conform autorizării. Riscul ar trebui atribuit 50%-50% între părţile contractante.

În ceea ce priveşte art. 167 din caietul de sarcini – Riscul 8 – Impurificarea foarte mare a deşeurilor colectate separat, contestatoarea consideră că se impune specificarea unei valori maxime a impurificării acceptabile, determinată procentual, astfel încât să poată fi constatată manifestarea acestui risc.

În lipsa specificării exprese a unei astfel de limite va fi dificil operatorului să solicite autorităţii contractante luarea măsurilor ce se cuvin în baza procentului de risc asumat, în cazul manifestării acestui risc.

Refuzul autorităţii de a da curs remedierii solicitate şi menţinerea acestui risc în maniera reglementată iniţial lipseşte de efect alocarea 50%/50% a riscului între autoritate şi operator, în fapt riscul revenind în mod integral operatorului.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorităţii contractante să remedieze documentaţia de atribuire şi să prevadă un nivel al gradului de impurificare a deşeurilor care poate duce la constatarea manifestării acestui risc.

Contestatoarea invocă introducerea în matricea riscurilor a unui nou risc.

În acest sens, contestatoarea menţionează că, întrucât riscul nr. 11 - cantitatea de deşeuri colectate este mai mică decât cea planificată nu reglementează situaţia în care cantitatea totală de deşeuri colectată de operator în mod conform, este sub cea estimată de autoritatea contractantă la momentul atribuirii contractului, contestatoarea consideră că se impune completarea Matricei Riscurilor cu un risc suplimentar.

Astfel, riscul suplimentar trebuie să prevadă la descrierea riscului că există în situaţia în care cantitatea de deşeuri colectate este mai mică decât cea planificată din cauza generării acestor deşeuri la un nivel mult mai mic decât cel estimat prin documentaţia de atribuire. Alocarea riscului trebuie să fie în proporţie de 50% - 50% către autoritatea contractantă şi delegat. Managementul riscului, trebuie să prevadă dreptul delegatului de a solicita modificarea tarifelor în situaţia în care cantităţile reale generate vor fi cu cel puţin 20% mai mici decât cele estimate. Acest risc trebuie să acopere toate categoriile de deşeuri ce constituie obiectul contractului de concesiune.

Oferta tehnică şi financiară asumate de operator au la bază estimările de cantităţi puse la dispoziţie de autoritatea contractantă. În condiţiile în care toate elementele de venituri şi cheltuieli prognozate de părţile viitorului contract se fundamentează pe aceste cantităţi, apare necesar ca aceste cantităţi să fie supraevaluate, să nu revină în integralitate operatorului. Identificarea acestui risc şi reglementarea

conformă a acestuia reprezintă o obligaţie a autorităţii contractante prevăzută de art. 51 alin. (5) din Legea nr. 100/2016. Lăsarea acestui risc nereglementat (şi implicit în sarcina exclusivă a operatorului) pune în pericol executarea conformă a contractului, precum şi siguranţa şi sustenabilitatea serviciului.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorităţii contractantă să remedieze documentaţia de atribuire în maniera indicată.

De asemenea, contestatoarea invocă aspecte de nelegalitate cu privire la unii indicatori de performanţă.

În acest sens, contestatoarea arată că în baza datelor publicate în anexa nr. 3, tabel 3 din cantitatea totală de deşeuri menajere şi similare, doar 40,36 % ajung la staţia de sortare din Gâlda de Jos. În lipsa unor date concrete pe tip de material reciclabil, nu numai cele de ambalaje, se înţelege că în zona 1 din judeţul Alba, doar 40,36 % din deşeuri menajere reprezintă fracţie reciclabilă la nivelul primului an de contract.

Conform datelor din anexa nr. 3, pentru anul 2020, procentul deşeurilor care vor intra la sortare este de 40,36 %. În acest context nivelul indicatorilor de performanţă din Anexa 1 la caietul de sarcini, pct. 2.1 nu poate fi atins. În acest caz, aceşti indicatori pot reprezenta eventual procente maximale şi nu minimale. Prin determinarea acestor indicatori de performanţă, autoritatea contractantă încalcă propriile estimări realizate în baza studiului de fundamentare.

Includerea deşeurilor organice în categoria deşeurilor reciclabile colectate separat, este abuzivă, în condiţiile în care în cadrul SMID Alba deşeurile organice / biodegradabile se colectează în amestec cu deşeurile reziduale (menajere), motiv pentru care se impune eliminarea cuvântului "organic" din Anexa 1, Tabelul 2.2, pct. 2.1. Pentru a putea atinge indicatorii de performanţă stabiliţi de către autoritatea contractantă, trebuie reformulat criteriul în sensul că cantitatea de deşeuri reciclabile colectate separat trebuie raportată la cantitatea totală de deşeuri reciclabile generate în mod efectiv şi nu din calitatea totală de deşeuri (ce includ şi categorii care conform documentaţiei nu sunt reciclabile).

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a refuzat să adopte măsurile de remediere solicitate, invocând în susţinerea refuzului, prevederile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 211/2011.

Conform acestui text de lege *„Producătorii de deşeuri şi autorităţile administraţiei publice locale sunt obligaţi să atingă, până la 31 decembrie 2020, un nivel de pregătire pentru reutilizare şi reciclare a deşeurilor cel puţin pentru deşeurile de hârtie, metal, plastic şi sticlă provenind din deşeurile menajere sau, după caz, din alte surse, în măsura în care aceste fluxuri de deşeuri sunt similare deşeurilor care provenind din gospodării, de minimum 50% din masa totală".*

Contestatoarea apreciază că invocarea acestui text de lege nu poate justifica refuzul autorităţii contractante de a remedia documentaţia în sensul solicitat, întrucât obligaţia invocată aparţine producătorilor de deşeuri şi autorităţilor administraţiei publice locale.

Conform pct. 17 din Anexa nr. 1 la Legea nr. 211/2011, producător de deşeuri este *„orice persoană ale cărei activităţi generează deşeuri, producător de deşeuri sau orice persoană care efectuează operaţiuni de*

pretratare, amestecare ori de alt tip, care duc la modificarea naturii sau a compoziţiei acestor deşeuri. Operatorul de colectare şi transport nu se circumscrie acestei definiţii.

Autoritatea contractantă are, conform legii, calitatea de mandatar al autorităţilor publice locale din aria delegării prezentului contract.

Textul de lege citat de autoritatea contractantă impune luarea măsurilor de tratare a deşeurilor menajere şi similare pentru extragerea fracţiei de hârtie, metal, plastic şi sticlă, sortarea deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare în staţiile de sortare, activitate distinctă prevăzută de art. 2 alin. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006, ce nu se confundă cu activitatea licitată, de colectare separată şi transportul separat al deşeurilor municipale şi similare, prevăzută de art. 2 alin. 3 lit. a din Legea nr. 101/2006.

Prin urmare, art. 17 alin. (2) din Legea nr. 211/2011 nu este aplicabil operatorului serviciului licitat. Chiar şi în ipoteza în care se consideră că indicatorul de performanţă indicat reprezintă măsurile luate de autorităţile publice locale de conformare acestui text legal, prin transmiterea acestei obligaţii în sarcina operatorului, pe de o parte, acestea nu se pot transmite operatorului serviciului de colectare şi transport şi pe de altă parte, dacă se doreşte atingerea acestui deziderat, este necesar ca acesta să se reglementeze contractual cu luarea în considerare a cantităţilor reale de deşeuri şi a calităţii concrete a acestora (respectiv, pe baza datelor oferite tot de autoritatea contactantă).

Totodată, contestatoarea invocă nelegalitatea obligării operatorului de a asigura colectarea deşeurilor abandonate menajere pe o rază de 10 m în jurul punctului de colectare selectivă/platformelor de colectare.

Astfel, obligarea delegatului serviciului de colectare şi transport să realizeze curăţenia domeniului public pe o rază de 10 m în jurul platformelor de colectare, fără remunerarea suplimentară a acestuia, este nelegală şi implică prestarea de către delegat a unui serviciu de salubrizare (curăţenie stradală) pe care nu l-a contractat.

Conform art. 78 din caietul de sarcini, *„Operatorii de salubrizare au obligaţia de a coleca deşeurile abandonate menajere pe o rază de maxim 10 m în jurul punctelor de colectare. Costurile pentru colectarea acestor deşeuri se vor regăsi în tariful pentru colectarea şi transportul deşeurilor menajere. Pentru deşeuri abandonate la distanţe mai mari de 10 m de punctele de colectare a se vedea Cap. 13 (13.8) din prezentul Caiet de sarcini."*

Prin acest text contractual, autoritatea contractantă stabileşte în sarcina operatorului serviciului de colectare şi transport, obligaţia de a curăţa domeniul public din jurul punctelor de colectare pe o rază de 10 m.

Art. 18 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 82/2015 privind regulamentul cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor din care este inspirată obligaţia din art. 78 din caietul de sarcini nu prevede o astfel de limită (rază de 10 m în jurul punctelor de colectare), ci prevede strict obligaţia operatorului de a menţine curăţenia în incinta punctelor de colectare amplasate pe domeniul public.

Prin urmare, obligaţia instituită de art. 18 alin. (5) din Ordinul nr. 82/2015, vizează strict suprafaţa punctelor de colectare a deşeurilor şi nu

spaţiul din jurul acestora. În speţă prin documentaţia de atribuire se vorbeşte de o curăţare a suprafeţelor din jurul punctelor de colectare, pe o rază de 10 m. Fiind vorba despre rază (r=10 m), suprafaţa ce trebuie curăţată de operator/pct. de colectare este de aprox. 315 m2 (π*2r).

Raportat la obiectul contractului, care vizează activităţile de colectare şi transport a deşeurilor municipale şi similare, prevăzută de art. 2 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2006 (cu privire la care este justă obligaţia de menţinere a curăţeniei strict cu privire la platformele de colectare), serviciu distinct de salubrizarea stradală, consideră că obligarea operatului la curăţarea unei suprafeţe atât de însemnate a domeniului public din jurul platformelor de colectare excedă obiectului contractului, reprezentând în fapt o obligaţie specifică serviciului prevăzut de art. 2 alin. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006, respectiv *„maturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice*", serviciul ce nu face obiectul prezentului contract.

Mai mult, având în vedere că toate deşeurile existente pe această suprafaţă (o rază de maxim 10 m în jurul punctelor de colectare - 315 m2) chiar dacă fac parte din categoria deşeurilor abandonate vor fi considerate deşeuri menajere şi vor fi tarifate corespunzător, prin art. 78 din caietul de sarcini se aduce o atingere dreptului operatorului de a beneficia de tarifele ofertate pentru Deşeurile abandonate conform prevederilor art. 13.8 din caietul de sarcini. Pentru a nu afecta acest drept, se impune modificarea art. 78 din caietul de sarcini astfel încât să fie eliminată această limită şi corelativ, se impune modificarea în acelaşi sens şi a art. 123 din caietul de sarcini, prin care se reglementează obligaţia de colectare a deşeurilor abandonate.

În susţinerea afirmaţiilor sale, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. ..., prin care s-a admis critica cu privire la obligaţia autorităţii contractante de a impune operatorului serviciului de colectare separată şi transport a deşeurilor menajere şi similare de a curăţa şi menţine curăţenia în jurul platformelor de colectare gospodăreşti pe o rază de 10 m, ca nelegală.

În conţinutul contestaţiei se invocă şi caracterul incomplet al obligaţiilor instituite prin cap. 13.7 şi 13.08 din caietul de sarcini.

Raportat la obligaţiile impuse operatorului prin prevederile cap. 13.7 şi 13.8 din caietul de sarcini, cu privire la colectări ocazionale şi colectarea deşeurilor abandonate, în condiţiile în care aceste activităţi se facturează separat, pe bază de contracte, contestatoarea consideră că se impune ca autoritatea contractantă să se oblige să susţină operatorul în încheierea acestor contracte cu fiecare unitate administrativ teritorială, încă din perioada de mobilizare.

Mai mult, contestatoarea consideră necesar ca autoritatea contractantă să îşi asume obligaţia de despăgubire a operatorului pentru prejudiciile suferite ca urmare a încălcării dreptului de exclusivitate de care beneficiază ca efect a contractului de concesiune, în ipoteza în care după intrarea în vigoare a contractului de concesiune vor mai exista în vigoare contracte cu alţi operatori pentru aceste servicii.

Prin cap. 15 din caietul de sarcini se instituie obligaţia operatorului de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea

acestora unităţilor de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu identifică unităţile de ecarisaj şi instalaţiile de neutralizare unde va avea loc predarea.

Întrucât indicarea expresă a acestor unităţi este necesară pentru determinarea exactă a costurilor presupuse de această activitate, solicită completarea cap. 15 cu specificarea unităţilor de ecarisaj sau a instalaţiilor de neutralizare de pe raza administrativ - teritoriala a zonei 1 Alba, unde se vor transporta cadavrele de animale şi a condiţiilor de preluare / neutralizare (autorizări, costul preluării / neutralizării).

Având în vedere că acest serviciu se decontează de către UAT-urile membre ADI, contestatoarea consideră că se impune găsirea unor soluţii unitare valabile pentru toţi ofertanţii, în vederea utilizării eficiente a banilor publici.

Contestatoarea menţionează că în zona Alba/Sibiu unităţile de neutralizare cadavre aparţin unor abatoare private, la care operatorul desemnat în urma prezentei proceduri nu are acces automat, iar incineratoare autorizate pentru preluarea cadavrelor de animale care fac obiectul prezentului contract există doar în judeţul Cluj. Din acest motiv, în lipsa indicaţiilor clare din partea autorităţii contractante cu privire la unităţile ce vor fi utilizate pentru predarea acestei categorii de deşeuri, colectate de pe domeniul public al UAT-urilor din zona 1 Alba, organizarea/ ofertarea acestor servicii devine extrem de complicată, iar valorile ofertate au o sustenabilitate incertă.

În ceea ce priveşte caracterul incomplet al cerinţelor cuprinse în cap. 17, art. 174 din caietul de sarcini, contestatoarea apreciază următoarele:

174.B.f) - se impune completarea acestui punct cu menţionarea expresă a faptului că operatorul nu răspunde de prejudiciile suferite de bunurile de retur anterior predării către acesta de către vechiul operator. Această solicitare este motivată de faptul că în perioada de mobilizare bunurile de retur vor fi deservite de actualii operatori şi în consecinţă noul operatorul nu poate să fie răspunzător pentru eventuale deteriorări ale acestora, transferul răspunderii între operatori având loc doar după parcurgerea perioadei de mobilizare;

174.B.g) - reformularea cerinţelor privind distribuirea recipientelor către utilizatori având în vedere că în perioada de mobilizare serviciile sunt încă prestate de actualii operatori. Recipientele noi asigurate prin proiect sau achiziţionate de operator nu pot fi amplasate în teren înainte de data la care operatorul serviciilor va presta şi serviciile de golire a acestora.

Dacă se cere amplasarea lor înainte de preluarea serviciului, se impune ca ADI / UAT- urile să îşi asume în mod expres răspunderea pentru eventuala sustragere sau distrugere a acestora în perioada de mobilizare, urmând ca eventualele costuri de înlocuire / reparare a acestora să fie suportat ADI sau de UAT-uri;

174.B.j) - se impune menţionarea expresă a exonerării de răspundere a operatorului pentru situaţia în care, în perioada de mobilizare, nu poate obţine o autorizaţie din cauza faptului că nu deţine calitatea de operator sau din cauza faptului că nu gestionează încă bunurile de retur (puncte de colectare), fapt pentru care nu poate interveni asupra stării acestora, dacă în cursul procedurii de autorizare i se

impune acest lucru, în acest caz fiind rezonabil să se solicite operatorului doar dovada măsurilor întreprinse în vederea autorizării serviciilor.

Contestatoarea invocă, de asemenea, caracterul incomplet al cerinţelor impuse prin cap. 18.6 din caietul de sarcini, ce reglementează condiţiile privind vehiculele de colectare şi transport.

Contestatoarea apreciază că se impune eliminarea cerinţei de la pag. 58 din caietul de sarcini privind indicarea pentru fiecare autovehicul consumul de carburant şi ulei al vehiculului deoarece, pe de o parte, acestea diferă în funcţie de tipul de deşeu transportat, de trasee, de condiţiile din trafic, iar, pe de altă parte, datele furnizate de producătorul vehiculului nu prezintă relevanţă, deoarece, pentru operarea efectivă, vehiculul standard este echipat cu un mecanism care permite realizarea serviciilor speciale de colectare deşeuri şi care duce la o creştere a greutăţii totale şi influenţează în mod substanţial consumul (consumul total al autospecialei: consum cap tractor + consum parte specială nu se regăseşte în documente).

În ceea ce priveşte caracterul nelegal a programului de colectare impus prin cap. 18.8 din caietul de sarcini, se arată că intervalul 22 - 06, indicat de autoritatea contractantă pentru colectarea deşeurilor nu este în concordanţă cu programul de funcţionare a instalaţiilor de tratare a deşeurilor de la Gâlda de Jos, (care nu funcţionează noaptea, aspect rezultat din documentaţia de atribuire a operării acestei staţii, publicat în SEAP). Mai mult, întrucât majoritatea utilizatorilor (persoane juridice şi instituţii) nu funcţionează noaptea, iar recipientele de colectare ce trebuie golite se află în incinta închisă a utilizatorilor, în programul propus, operatorul nu va avea acces la recipientele ce se impun golite.

Daca rămâne în vigoare acest program de colectare, autoritatea contractantă limitează în mod implicit şi numărul de rute ce se va efectua de un anumit vehicul, care, după ce se va umple va trebui să aştepte deschiderea staţiei de la Gâlda de Jos, pentru golire. În acest timp, operatorul va trebui să aloce pentru aceiaşi rută vehicule suplimentare, la un număr aproape dublu, ceea ce va avea o influenţă majoră asupra tarifelor practicate şi suportate de utilizatorii finali.

De asemenea, contestatoarea menţionează că în Anexa nr. 3 se regăseşte doar indicele de generare al deşeurilor menajere şi similare colectate în amestec. Având în vedere faptul că ofertanţii trebuie să prezinte în propunerea tehnică şi un grafic de colectare pentru deşeuri menajere şi similare pe fracţii de deşeuri (pag. 53 din caietul de sarcini), se impune publicarea acestor indici pe localităţi sau cel puţin separat pe zone urbane şi rurale. În lipsa acestor date nu se pot efectua calcule corecte şi identice de către toţi ofertanţii.

Contestatoarea a solicitat să se specifice în mod clar că pentru fiecare contract în derulare/finalizat se vor completa doar Formularul nr. 9 şi anexa acestuia, respectiv Formularul nr. 10, iar depunerea recomandărilor în dovedirea experienţei similare va fi opţională pentru participanţi, în contextul în care nici fişa de date, nici HG nr. 86/2016 nu prevăd obligativitatea prezentării unor recomandări/alt tip de document.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a arătat că *„referitor la experienţa similară solicitată, aceasta va fi dovedită*

conform art. II 1.2.3.a) din fişa de date şi în concordanţă cu prevederile art. 35, litera c) din HG nr. 867/2016.

Pentru fiecare contract în derulare/finalizat se vor completa: (...) Formularul nr. 10, având ataşată recomandarea din partea beneficiarului/clientului, aşa cum prevede acest formular."

Art. 35, lit. c) din HG nr. 867/2016 prevede prezentarea *"listei principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult 3 ani, cu publicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi",* nicidecum prezentarea unor recomandări.

Contestatoarea consideră că prin instituirea cu titlu obligatoriu a depunerii de către ofertanţi a recomandărilor din partea beneficiarului/ clientului contractelor similare anterioare, se limitează în mod nejustificat posibilitatea operatorului de a face dovada tuturor condiţiilor referitoare la experienţa similară (în special cele privind valoarea contractelor anterioare, în cazul în care această valoare anuală nu este expres prevăzută în contractul avut în vedere).

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării cauzei cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 43733/17.10.2017 precum şi punctul său de vedere nr. 91/10.10.2017 cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL şi nr. 92/11.10.2017, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

În punctul de vedere nr. 91/10.10.2017, entitatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei SC ... SRL.

În ceea ce priveşte aspectele prezentate la pct. 1. şi 2 din contestaţie, referitoare la eliminarea tarifelor pentru transfer, sortare, TMB, depozitare din fişele de fundamentare a tarifelor care fac obiectul contractului, cât şi la caracterul estimativ al acestor tarife, entitatea contractantă precizează că procedura de concesionare nr. 2917/14.09.2017 se desfăşoară pentru implementarea proiectului „Sistem de management integrat al deşeurilor în judeţul Alba" în baza contractului de finanţare nr. 129035/02.05.2012 din cadrul Programului Operaţional Sectorial Mediu, Axa Prioritară 2, continuat în cadrul Programului Operaţional Infrastructura Mare 2014 - 2020, Axa prioritară 3 „Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiţii de management eficient al resurselor", Obiectivul specific 3.1. „Reducerea numărului depozitelor neconforme şi creşterea gradului de pregătire pentru reciclarea deşeurilor în România" în baza Contractului de finanţare nr. 28/14.02.2017.

În acest sens, în Aplicaţia de finanţare, Secţiunea 6 - Mecanismul de plată, a fost prevăzut că *„Mecanismul de plată propus pentru judeţul Alba în sectorul de deşeuri trebuie să acopere costurile de operare şi întreţinere pentru toate componentele sistemului: colectare, transport, tratare, sortare, depozitare".*

Totodată, Planul de evoluţie a tarifelor cuprins în Anexa I.4 la Contractul de finanţare nr. 129035/02.05.2012, cuprinde tarifele în lei/persoană/lună şi, respectiv în lei/tona, având inclusă şi activitatea de depozitare.

Ţinând cont de prevederile art. 2, alin. (12) din Legea nr. 101/2006, privind Serviciul de salubrizare a localităţilor, în care se precizează că *„Proiectele finanţate din fonduri europene nerambursabile se*

implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanţare", entitatea contractantă a stabilit ca din structura tarifelor ofertate să facă parte şi depozitarea deşeurilor, în condiţiile impuse prin cerinţele caietului de sarcini.

În modelele fişelor de fundamentare prezentate în Anexa 2 la Formularul de ofertă, la specificaţia *„Cheltuieli cu tratarea/eliminarea deşeurilor în instalaţiile de gestionare"* au fost introduse în text valorile tarifelor de la staţiile de transfer, sortare, TMB, depozitare, acestea având un caracter obligatoriu în elaborarea ofertelor, în scopul asigurării comparabilităţii şi a conformităţii acestora. Valorile acestor tarife au fost preluate din Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare a instalaţiilor de gestionare a deşeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deşeurilor în Judeţul Alba.

În concluzie, prin faptul că toţi potenţialii ofertanţi sunt obligaţi să ia în calcul aceleaşi valori ale tarifelor de la staţiile de transfer, sortare, TMB, depozitare (chiar dacă aceste valori nu coincid cu cele care vor fi stabilite în urma finalizării procedurii privind delegarea prin concesiuni a operării instalaţiilor de gestionare a deşeurilor municipale în cadrul SMID Alba), formularea ofertelor financiare nu este influenţată, asigurându-se astfel aceleaşi elemente de referinţă pentru ofertanţi.

Prin punctul de vedere nr. 92/11.10.2017, entitatea contractantă solicită respingerea ca nefondată şi neîntemeiată a contestaţiei SC ... SRL.

Entitatea contractantă nu poate condiţiona data de început a contractului privind delegarea prin concesionare a Serviciului de colectare şi transport deşeuri de data punerii în funcţiune a CMID Gâlda de Jos, care face obiectul unei alte proceduri de atribuire, gestionată de o altă autoritate contractantă, respectiv Consiliul Judeţean Alba.

Entitatea contractantă nu poate să îşi asume, în mod expres, prin documentaţia de atribuire, că va asigura operatorului de colectare şi transport, condiţii pentru tratarea deşeurilor, întrucât aceasta nu este de competenţa sa.

În ceea ce priveşte critica privind nelegalitatea taxei de administrare prevăzută de entitatea contractantă, aceasta susţine că nu este de acord cu eliminarea taxei de administrare.

În acest sens, invocă art. 12 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, care prevede că *"Asociaţiile de dezvoltare intercomunitară se finanţează prin contribuţii din bugetele locale ale unităţilor administrativ-teritoriale membre, precum şi din alte surse, în condiţiile legii."*

Taxa de administrare, stabilită de entitatea contractantă, nu este prevăzută expres de altă lege, dar nici nu este interzisă, ea fiind validată de ANRMAP prin publicarea fişei de date a anunţului de concesionare cu nr. 2917/14.09.2017 la punctul II. 2.1 "Cantitatea totală sau domeniul". În cadrul unui contract, conform Codului Civil, părţile pot stabili clauze contractuale care nu contravin legislaţiei în vigoare, la momentul menţionării acestora.

În conformitate cu Statutul Asociaţiei de Dezvoltare Intercomunitară Salubris Alba, art. 4 (1), *,,Asociaţia s-a constituit în scopul înfiinţării, organizării, reglementării, finanţării, exploatării, monitorizării şi gestionării*

în comun a serviciilor de salubrizare pe raza de competenţă a unităţilor administrativ - teritoriale membre, precum şi realizarea în comun a unor proiecte de investiţii publice de interes zonal şi regional destinate înfiinţării, modernizării şi/sau dezvoltării, după caz, a sistemelor de utilităţi publice aferente serviciilor pe baza strategiei de dezvoltare a serviciilor''.

Totodată, art. 5 din Statut stabileşte obiectivele şi atribuţiile Asociaţiei. În acest sens, entitatea contractantă, pe toată perioada derulării contractului, va avea obligaţia:

- să monitorizeze şi să controleze respectarea obligaţiilor şi a responsabilităţilor asumate de către operatori în cadrul contractului de delegare, în baza şi conform prevederilor acestor contracte, cu privire la :

(1) modul de respectare şi de îndeplinire a obligaţiilor contractuale asumate de către operatori, în special în respectarea indicatorilor de performanţă şi în relaţia cu utilizatorii;

(2) modul de administrare, exploatare, întreţinere şi menţinere în funcţiune, dezvoltare şi modernizare a infrastructurii aferente serviciilor, cu accent pe exploatarea eficientă şi sigură a infrastructurii aferente serviciilor şi a altor bunuri ce aparţin patrimoniului public/privat al unităţii administrativ- teritoriale, afectate serviciilor;

(3) modul în care se asigură protecţia mediului şi a patrimoniului public;

(4) modul în care se asigură protecţia utilizatorilor.

- să aplice măsurile corective menţionate în Contractul de Delegare aplicabil, în situaţia în care operatorul nu respectă nivelul indicatorilor de eficienţă şi performanţă la care s-a obligat;
- să medieze conflictele dintre utilizatori şi operatori la cererea uneia dintre părţile contractului de prestare/ furnizare de servicii;
- să stabilească o politică tarifară coerentă la nivelul întregii arii a Proiectului;
- începând de la data stabilirii unui tarif unic pentru colectarea deşeurilor şi transportul acestora la staţiile de transfer, respectiv la CMID, pentru deşeurile provenite din zona aferentă CMID, pentru o zonă de colectare determinată, să aprobe acest tarif în numele şi pe seama asociaţilor implicaţi.

Având în vedere cele menţionate mai sus, este greşită interpretarea ... S.R.L. potrivit căreia ... nu este implicată în derularea contractului de delegare.

Legea nr. 215/2001 nu precizează că trebuie să existe o prevedere legală expresă care să acorde acest drept Asociaţiilor.

Neexistând nicio prevedere legală expresă care să interzică instituirea acestei taxe de administrare ca o „altă sursă" de finanţare a A.D.I. și luând în considerare atribuţiile complexe ale ADI în perioada derulării contractului, entitatea contractantă o consideră deplin fundamentată şi justificată.

Aceasta menţionează, totodată, că necesitatea impunerii acestei taxe concesionarului a fost discutată, justificată şi aprobată în şedinţa Adunării Generale a Asociaţilor ADI Salubris Alba prin Hotararea nr. 4/26.04.2016.

Mai mult, entitatea contractantă menţionează că a primit şi avizul tuturor unităţilor administrativ teritoriale membre pentru stabilirea taxei de administrare, exprimat prin Hotărâri distincte ale Consiliilor locale.

În ceea ce priveşte critica privind nelegalitatea impunerii constituirii garanţiei de bună execuţie, entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare de remediere, respectiv eliminarea garanţiei de bună execuţie.

Entitatea contractantă afirmă că legislaţia aplicabilă contractelor de concesiune şi care guvernează prezenta procedură de atribuire, nu interzice constituirea unei garanţii de bună execuţie (fapt validat prin publicarea de către ANRMAP a fişei de date, pct. VI.3.1), garanţie ce a fost stabilită de către entitatea contractantă în scopul asigurării acesteia de îndeplinirea cantitativă, calitativă şi în perioada convenită a contractului de concesiune.

Mai mult decât atât, ... va returna (elibera) operatorului economic delegat garanţia de bună execuţie după primul an de la constituirea acesteia, în momentul constituirii garanţiei de bună execuţie pentru al doilea an de contract, dacă ... nu a ridicat până la acea dată pretenţii asupra ei ca urmare a nerespectării de către operatorul economic delegat a unor obligaţii contractuale.

Astfel, garanţia de bună execuţie este prevăzută atât la pct. VI.3.1 din fişa de date, cât şi la art. 21 din Modelul de contract.

Având în vedere cele menţionate mai sus, entitatea contractantă consideră că solicitarea contestatarului este neîntemeiată şi menţine garanţia de bună execuţie aferentă contractului de concesiune.

În ceea ce priveşte critica privind nelegalitatea prevederilor privind colectarea separată a surplusului de deşeuri biodegradabile, entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare de remediere, indicarea şi publicarea cantităţilor estimate de surplus de deşeuri biodegradabile sau renunţarea la cerinţa de colectare a surplusurilor deşeurilor biodegradabile.

Art. 63 din caietul de sarcini face referire numai la persoanele din mediul rural şi periurban care au primit unităţi de compostare individuală (cca 20% din gospodăriile din mediul rural şi 10% din gospodăriile din periurban - localităţi rurale afiliate municipiilor şi oraşelor). Surplusul deşeurilor biodegradabile generate de aceşti utilizatori va fi colectat în recipientele pentru deşeurile menajere în amestec, puse la dispoziţie de operatorul economic.

Conform art. 80 din caietul de sarcini: *„Pentru partea de populaţie care nu a fost dotată cu unităţi de compostare individuală, colectarea deşeurilor biodegradabile se va face în amestec cu deşeurile menajere reziduale în recipientele puse la dispoziţie de operatorul de salubrizare*."

Aşa cum corect precizează contestatoarea, sistemul de precolectare SMID Alba nu prevede colectarea separată a deşeurilor biodegradabile, ci doar în amestec cu deşeuri reziduale, deci surplusurile deşeurilor biodegradabile rezultate din gospodărie vor fi considerate ca deşeuri menajere reziduale, nefiind necesară estimarea separată a acestor surplusuri.

Conform art. 77 (2) din caietul de sarcini: *În funcţie de necesităţile din teren, în termen de 2 luni de la semnarea contractului de delegare, operatorul va identifica necesarul suplimentar de recipiente pentru colectarea deşeurilor sau punctele de colectare unde rămân recipiente neutilizate şi va transmite în acest sens un raport autorităţii contractante. Necesarul calculat va fi trecut în programul de investiţii pentru anii următori ai contractului de delegare*.

Având în vedere cele menţionate mai sus, entitatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei este neîntemeiată.

În ceea ce priveşte critica privind nelegalitatea modului de prevedere şi atribuire a unora din riscurile contractului, entitatea contractantă face următoarele precizări:

a. Referitor la solicitarea privind modificarea Riscului nr. 1 *«întârzieri la autorizarea activităţii»*, riscul este formulat corect.

Aspectele prezentate de contestatoare la acest punct au fost soluţionate de entitatea contractantă prin postarea pe SEAP în data de 04.10.2017: „Măsuri de remediere la *Modelul de contract,* la notificarea prealabilă cu nr. 17616/25.09.2017, pct. 4.

b. Referitor la solicitarea privind Riscul nr. 8 *«Impurificarea foarte mare a deşeurilor»*, entitatea contractantă consideră că nu se impune specificarea unei valori maxime a impurificării acceptabile.

c. Referitor la solicitarea privind introducerea în matricea riscurilor a unui nou risc, entitatea contractantă nu este de acord cu introducerea acestui risc suplimentar.

Procedura de atribuire a contractului prin delegare a concesiunii serviciului se face în conformitate cu Legea nr. 100/2016, ceea ce presupune implicit, conform art. 8 alin. (2), că o parte semnificativă a riscului de operare, va fi transferată operatorului economic.

Având în vedere cele menţionate mai sus, entitatea contractantă consideră că solicitările contestatoarei sunt neîntemeiate.

În ceea ce priveşte criticile privind unii indicatori de performanţă, entitatea contractantă consideră că nu se impun măsuri de remediere, deoarece art. 17 alin. (2) din Legea nr. 211/2011 dispune următoarele: „*Producătorii de deşeuri şi autorităţile administraţiei publice locale sunt obligaţi să atingă, până la 31 decembrie 2020, un nivel de pregătire pentru reutilizare şi reciclare a deşeurilor cel puţin pentru deşeurile de hârtie, metal, plastic şi sticlă provenind din deşeurile menajere sau, după caz, din alte surse, în măsura în care aceste fluxuri de deşeuri sunt similare deşeurilor care provin din gospodării, de minimum 50% din masa totală*".

Argumentele prin care contestatoarea arată că cerinţele acestui articol nu se referă la operatorul de colectare şi transport nu sunt justificate, deoarece, conform contractului de concesiune operatorul economic delegat trebuie să îndeplinească toţi indicatorii de performanţă (Indicatori tehnici şi Indicatori privind ţintele) cuprinşi în documentaţia de delegare.

Având în vedere cele menţionate mai sus, entitatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei este neîntemeiată.

În ceea ce priveşte criticile referitoare la nelegalitatea obligării operatorului de a asigura colectarea deşeurilor abandonate menajere pe o rază de 10 m în jurul punctului de colectare selectivă/platformelor de colectare, entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare de remediere, eliminarea cerinţei de a colecta deşeurile abandonate menajere din jurul punctelor de colectare.

În acest sens, entitatea contractantă arată că art. 78 din caietul de sarcini prevede «o rază de maxim 10 m în jurul punctelor de colectare», şi nu «rază de 10 m», cum trunchiat se precizează în contestaţie.

Delimitarea de «maxim 10 m» diferenţiază deşeurile menajere din jurul punctelor de colectare de deşeurile abandonate pe domeniul public.

Având în vedere cele menţionate mai sus, entitatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei este neîntemeiată.

În ceea ce priveşte critica referitoare la caracterul incomplet al obligaţiilor instituite prin cap. 13.7 si 13.8 din caietul de sarcini, entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare de remediere, activităţile privind colectările ocazionale şi colectarea deşeurilor abandonate pe domeniul public urmând a se desfăşura în condiţiile precizate în caietul de sarcini şi regulamentul de salubrizare al judeţului Alba.

În ceea ce priveşte critica referitoare la caracterul incomplet al obligaţiei instituite prin cap. 15 din caietul de sarcini, entitatea contractantă nu îşi asumă publicarea unei liste cu operatorii privaţi din domeniul ecarisajului şi a instalaţiilor de neutralizare, fiecare ofertant având posibilitatea de a identifica variantele cele mai eficiente din punct de vedere al costurilor preluării/neutralizării a acestui tip de deşeuri.

Contractul de eliminarea a acestor tipuri de deşeuri este un contract între două entităţi private, iar entitatea contractantă nu poate influenţa operatorul în alegerea furnizorului serviciilor de ecarisaj.

În ceea ce priveşte aspectele referitoare la caracterul incomplet al cerinţelor cuprinse în cap. 17, art. 174 din caietul de sarcini, entitatea contractantă face următoarele precizări:

• Referitor la solicitarea privind completarea art. 174.B.f), entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare deoarece bunurile puse la dispoziţie reprezintă:

- containere pentru deşeuri reciclabile achiziţionate prin Proiectul SMID Alba şi stocate în spaţii adecvate puse la dispoziţie de fiecare unitate administrativ teritorială, acestea nefiind în folosinţă la actualii operatori.

- bunuri furnizate prin Proiect PHARE CES 2003 din sub-zona 1.2 Aiud, bunuri care nu vor fi predate în perioada de mobilizare, ci doar după finalizarea contractului cu operatorul actual (anul 2020).

• Referitor la solicitarea privind reformularea cerinţelor art. 174.B.g), entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare deoarece distribuirea recipientelor (concesionate şi achiziţionate) la punctele de colectare se va face de către operatorul delegat conform graficului detaliat al activităţilor aferente perioadei de mobilizare, grafic prezentat de ofertant în cadrul ofertei tehnice.

• Referitor la solicitarea privind reformularea cerinţelor art. 174.B.j), entitatea contractantă nu este de acord cu reformularea art. 174. B. j).

Entitatea contractantă consideră că aspectele prezentate de contestatoare la acest punct au fost soluţionate prin postarea pe SEAP în data de 04.10.2017 a „Măsurilor de remediere la Modelul de contract".

Art. 28 alin. (2) din Modelul de contract a fost modificat astfel: *„(2) Nerespectarea de către operatorul economic delegat, din culpa sa, a indicatorilor de performanţă stabiliţi conform caietului de sarcini şi detaliaţi în Anexa nr. 8 "Indicatorii de Performanţă" la prezentul contract, va atrage obligaţia operatorului economic delegat de a plăti penalităţi contractuale".*

În ceea ce priveşte critica referitoare la caracterul incomplet al cerinţelor cuprinse în cap. 18.6 din caietul de sarcini, entitatea contractantă nu este de acord cu aceasta solicitare de remediere.

În ceea ce priveşte critica referitoare la caracterul nelegal al programului de colectare impus prin cap. 18.8 din caietul de sarcini, entitatea contractantă nu consideră necesară modificarea în documentaţia de atribuire a intervalului orar în care se efectuează operaţiunea de colectare şi transport a deşeurilor, acesta neavând caracter obligatoriu.

Intervalul orar 22.00- 06.00, interval în care colectarea se va face în principal, pe arterele care au un iluminat public corespunzător, nu contravine legislaţiei în vigoare.

În ceea ce priveşte aspectele prezentate din contestatie, referitoare la caracterul incomplet al documentaţiei de atribuire prin raportare la informaţiile cuprinse în Anexa 13 din caietul de sarcini, entitatea contractantă consideră că în Anexa nr. 13 a caietului de sarcini sunt suficiente date pentru calculul numărului de vehicule necesare pentru colectarea deşeurilor menajere şi a celor reciclabile colectate separat.

În ceea ce priveşte critica referitoare la necesitatea modificării/clarificării cerinţelor privind dovedirea experienţei similare, entitatea contractantă nu este de acord cu această solicitare de remediere.

Prin adresa nr. 7972/30.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45927/30.10.2017, SC ... S.R.L. formulează concluzii scrise în care, referitor la necesitatea sincronizării datei de începere a contractului cu data de punere în funcţiune a instalaţiilor de tratare deşeuri de la Gâlda de Jos, menţionează următoarele

Conform art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 *„Documentaţia de atribuire cuprinde toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de organizare, desfăşurare şi aplicare a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii şi include în mod obligatoriu proiectul contractului de delegare a gestiunii şi anexele obligatorii la acestea prevăzute la art. 29 alin. (13)".*

Legea nr. 100/2016 prevede prin art. 71 alin. (1) că *„Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor/candidaţilor o informare completă corectă şi precisă cu privire la cerinţele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire."*

Noţiunea de documentaţie de atribuire este definită de art. 5 alin. (1) pct. 14 n) din Legea nr. 100/2016 astfel: *„documentul concesiunii care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele entităţii contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice sau documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele şi modul de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile candidaţilor/ofertanţilor, studiul de fundamentare;"*

Cu privire la conţinutul studiului de fundamentare, art. 16 din HG nr. 867/2016 prevede că *„La realizarea studiului de fundamentare trebuie ţinut seama de estimarea cheltuielilor şi veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcţie, ci şi totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării şi întreţinerii de-a lungul perioadei proiectului."*

Conform acestor texte normative, este obligatoriu ca documentaţia de atribuire să cuprindă informaţiile necesare pentru o informare completă a participanţilor la procedură cu privire la:

- modul de desfăşurare a procedurii;
- cerinţele concesiunii (cerinţe tehnice şi financiare).

Pentru ca informaţiile financiare cuprinse în documentaţia de atribuire să aibă un caracter complet, corect şi precis, este nevoie să cuprindă toate elementele de fundamentare a tarifelor prevăzute de art. 6 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, printre care se numără cheltuielile de exploatare a serviciului de salubrizare.

Prin caietul de sarcini, entitatea contractantă solicită operatorului ce va fi desemnat câştigător să transporte la ... deşeurile colectate conform contractului. Conform fişei de fundamentare a tarifului, cuprinsă în Formularele documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă solicită să se ţină cont de următoarele cheltuieli maxime cu tratarea/eliminarea deşeurilor în instalaţiile de gestionare:

o Cu privire la Tarifele 1, 2, 4 şi 7

a. Tarif maxim staţii de transfer: 23,54 lei/tonă;
b. Tarif maxim staţii de sortare: 39,23 lei/tonă;
c. Tarif maxim TMB: 54,93 lei/tonă;
d. Tarif maxim depozitare: 26,16 lei/tonă:

o Cu privire la Tariful 3, 5 şi 8:

a. Tarif maxim staţii de transfer: 36,78 lei/tonă
b. Tarif maxim staţii de sortare: 61,30 lei/tonă
c. Tarif maxim TMB: 85,82 lei/tonă
d. Tarif maxim depozitare: 40,87 lei/tonă

În acelaşi Formular, ca notă de subsol, entitatea contractantă arată că valorile indicate reprezintă tarife maximale la nivelul anului 2017.

Prin urmare, entitatea contractantă obligă ofertanţii să ţină cont în fundamentarea tarifelor de o serie de valori maximale a unor cheltuieli, cu privire la care însă nu există nicio certitudine că vor mai fi relevante începând cu anul 2018, dată la care staţia Gâlda de Jos va deveni operaţională.

SMID Alba (din care face parte componenta de colectare şi transport obiect al prezentei proceduri precum şi gestionarea staţiei de la Gâlda de Jos) reprezintă un sistem integrat de management al deşeurilor, fiecare componentă a acestui sistem beneficiind de finanţare europeană în cadrul aceluiaşi proiect, având previzionată o funcţionare unitară şi interdependentă.

De asemenea, legislaţia în domeniu conţine suficiente variante de remedii care să permită entităţii contractante depăşirea neregulii sesizate, dintre care:

a. sincronizarea datei de începere a prezentului contract cu data punerii în funcţiune a instalaţiilor de tratare deşeuri de la Gâlda de jos (eveniment ce are natura unei condiţii suspensive şi nu necesită ca ADI să aibă control asupra gestiunii staţiei),

b. asumarea obligaţiei de despăgubire pentru eventualele prejudicii suferite de operator ca efect al începerii prestării serviciului fără să aibă posibilitatea predării deşeurilor colectare în conformitate cu previziunile documentaţiei de atribuire;

c. asumarea expresă a modificării tarifelor pe perioada cuprinsă între data începerii prestării serviciilor şi data punerii în funcţiune a staţiei de la Gâlda de Jos.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă privind atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activităţi componente ale serviciului de salubrizare în judeţul Alba, respectiv de colectare şi transport a deşeurilor municipale şi a unor fluxuri speciale de deşeuri – Zona 1 Alba Iulia”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de concesionare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 87.829.319 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au formulat notificări prealabile, iar apoi contestații, ... SRL și SC ... S.R.L., solicitând remedierea unor prevederi ale documentației de atribuire.

Pe fondul primei contestații, Consiliul constată că SC ... SRL critică solicitarea din documentația de atribuire privind includerea în tarifele de colectare și transport deșeuri și a tarifelor de transfer, sortare, tratate mecano-biologică și depozitare, activități care sunt prestate de un alt operator.

Consiliul va respinge critica formulată de contestatoare ca nefondată. Rațiunea pentru care autoritatea contractantă a solicitat includerea tarifelor de transfer, sortare, tratate mecano-biologică și depozitare în tariful de colectare este una practică, ce ține de facturarea o singură dată către populație și agenți economici a tarifului pentru salubritate. În situația în care aceste tarife nu ar fi incluse în tariful de colectare și transport, ar trebui ca acest tarif să fie facturat separat către populație pentru aceste activități, care sunt puțin vizibile pentru beneficiarii direcți, fapt de natură a genera confuzie. Mai mult, cel care transportă gunoiul către stațiile de transfer, sortare sau depozit este operatorul care le colectează, deci acesta cunoaște cel mai bine care sunt cantitățile predate și care este

suma datorată pentru aceste servicii. Activitățile de sortare și tratare mecano-biologică, în sine, nu prezintă interes direct pentru populație, ci reprezintă obligații ale României rezultate din cele 29 de directive europene în materie. Populației și operatorilor economici nu li se pot pune în sarcină plăți diferite pentru fiecare operațiune de pe fluxul sistemului integrat de gestionare a deșeurilor, ci una singură, percepută de ultimul operator din întregul lanț, respectiv firma colectoare a deșeurilor, de altfel, și cea mai vizibilă pentru populație. Totodată, Consiliul reține că prevederea criticată nu încalcă nicio prevedere legală, ci dimpotrivă, are o importanță specială în ceea ce privește posibilitatea de colectare a sumei rezultate din întreaga activitate de salubrizare. De altfel, modalitatea de decontare a contravalorii tarifelor de transfer, sortare, tratate mecano-biologică și depozitare este amplu prezentată la cap. 18.10 din caietul de sarcini, respectiv paginile 64-66 din caietul de sarcini, or înlăturarea acestor tarife din costul total al serviciului de salubrizare ar rupe întregul echilibru care se urmărește prin crearea sistemului de management integrat al deșeurilor.

Demn de remarcat este și faptul că operatorul nu este vătămat în niciun fel de includerea acestor tarife în prețul de colectare, acesta neaducând argumente în acest sens. Totodată, depozitul de deșeuri, stațiile de transfer și stațiile de sortare nu au niciun contact direct cu populația, astfel încât nu există nicio rațiune pentru care aceste activități să fie plătite separat de cea de colectare.

În ceea ce privește caracterul estimativ al tarifelor de transfer, sortare, tratare mecano-biologică și depozitare, acesta urmând a fi stabilit după finalizarea procedurii referitoare la concesionarea acestor activități, Consiliul reține că acest aspect nu este de natură a conduce la înlăturarea acestor costuri din tariful total, existând posibilitatea ajustării tarifului în funcție de prețul obținut în procedura respectivă. În același timp, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor tarifele maximale din procedura respectivă, astfel încât fiecare operator trebuie să aibă în vedere acel tarif în oferta aferentă actualei proceduri.

Prin urmare, Consiliul reține că nu poate fi vorba de o creștere artificială a tarifului de colectare și transport, prin includerea tarifelor de transfer, sortare, tratare mecano-biologică și depozitare, așa cum susține contestatoarea, ci este o chestiune de strategie și oportunitate, la libera apreciere a entității contractante, contestatoarea nefiind în măsură să indice care sunt prevederile legale încălcate prin includerea în tariful final al tarifelor menționate.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... S.R.L., această societate invocă 14 motive pentru care consideră nelegală documentația de atribuire.

Prima critică formulată de SC ... S.R.L. se referă la necesitatea corelării începutului contractului de transport și colectare cu cel de de punere în funcțiune a centrului de management al deşeurilor de la Gâlda de Jos. Contestatoarea își motivează cerința pe faptul că toate tarifele

ofertate în cadrul prezentei proceduri au în vedere costurile de transport a deşeurilor la centrul de management al deşeurilor de la Gâlda de Jos, iar în condiţiile în care acest centru nu va fi operaţional la data la care operatorul câştigător va fi ţinut să presteze serviciul contractat, și nu vor fi puse la dispoziţia operatorului mijloace alternative şi comparabile ca preţ, va fi ţinut să transporte deşeurile colectate la alte staţii de tratare pe cheltuiala proprie, altfel riscând să fie acuzat de neexecutarea contractului.

Consiliul va respinge critica formulată de contestatoare ca nefondată. Pentru a adopta această decizie, Consiliul are în vedere, pe de o parte, argumentele pertinente formulate de entitatea contractantă, potrivit cărora nu poate dispune prin documentația de atribuire sau prin decizie a Consiliului o dată de început a contractului prin raportare la un alt contract din altă procedură, cu o altă autoritate contractantă, în speță Consiliul Județean Alba, iar pe de altă parte, indiferent dacă Centrul de management al deşeurilor de la Gâlda de Jos va fi finalizat sau nu, gunoiul din localitățile aflate în zona 1 trebuie colectat și transportat. Este adevărat că distanța la care acesta va fi transportat este un element important al costului, iar în calculul tarifelor ofertate, a fost luată în considerare distanța până la centrul de la Gâlda de Jos. În situația în care acest centru nu va funcționa, nimic nu împiedică părțile ca pe baza cheltuielilor unitare pe km declarate în formularul de ofertă să ajusteze tariful, în funcție de distanța mai mare sau mai mică până la locul depozitării gunoiului. În acest sens, documentația de atribuire prevede la cap. II.4) din fișa de date a achiziției ,,AJUSTAREA PRETULUI CONTRACTULUI II.4.1) Ajustarea pretului contractului Da *,,Cuantumul și regimul tarifelor* ***se stabilesc, se ajustează sau se modifică*** *potrivit prevederilor legale în vigoare (Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților) și în conformitate cu Planul anual de evoluție a tarifelor privind colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor în judetul Alba aprobat prin Hotarâre A.D.I. Tarifele se vor indexa la solicitarea operatorului, la interval de un an, conform Ordinului 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante. Indexarea se va face cu maxim indicele preturilor de consum comunicat de INS. Indexarea se va face la solicitarea scrisă a operatorului, transmisă cu minim 60 de zile înainte de data indexării. Data la care intră în vigoare tarifele indexate este data de 01 iulie a fiecărui an. Actualizarea se va face la solicitarea scrisa a concesionarului, transmisa cu minim 60 de zile înainte de data aplicarii tarifului. Actualizarea se va face conform urmatoarei formule: T(1) = T(0) +Delta(t), unde: T(1) - tariful modificat; T(0) - tariful actual; Delta(t) - modificarea de tarif cu indicele preturilor de consum total, comunicat de Institutul Național de Statistică''*.

Potrivit prevedeilor art. 11 alin. (4) din Ordinul președintelui ANRSC nr. 109 din 9 iulie 2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor, ,,La stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se au în vedere următoarele

criterii: a) cheltuielile pentru combustibilul utilizat se stabilesc în funcţie de tipul maşinii folosite, de consumul de combustibil, de cantitatea de deşeuri colectată, transportată şi depozitată **şi de distanţa de transport**''.

Cum distanța de transport este un element stabilit de autoritatea contractantă, luat în calcul de operatori la stabilirea tarifelor, nu este posibilă modificarea unilaterală a acesteia fără despăgubirea corespunzătoare a operatorului economic, codul civil oferind multiple posibilități părților în corectarea acestui aspect (art. 1270, art. 1271, art. 1272, art. 1266 și următoarele). Prin urmare, modificarea distanței de transport ca urmare a nefuncționării centrului de la Gâlda de Jos nu este un element care ar impune amânarea intrării în vigoare a contractului, ci doar motiv de renegociere a tarifului, prin includerea distanței suplimentare sau scăderea distanței în plus. În același timp, nu se impune modificarea documentației de atribuire pe acest aspect, regulile generale aplicabile contractului oferind această posibilitate legală.

În ceea ce privește nelegalitatea taxei de administrare prevăzută de entitatea contractantă în favoarea sa, conform documentaţiei de atribuire, potrivit căreia concesionarul va fi obligat la plata către Unităţile Administrativ Teritoriale componente a unei redevenţe de 5% din cifra de afaceri realizată pe raza teritorială a acestor UAT-uri şi o taxă de administrare de 0.75% din cifra de afaceri, ce se va plăti către ADI, contestatoarea consideră că taxa de administrare nu are niciun fundament legal şi implică o cheltuială suplimentară a contractului ce nu implică nicio contraprestaţie din partea entităţii contractante, ducând astfel la creşterea tarifelor ce în final vor fi suportate de utilizatori. În acest sens, contestatoarea invocă art. 12 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 *„Asociaţiile de dezvoltare intercomunitară se finanţează prin contribuţii din bugetele locale ale unităţilor administrativ-teritoriale membre, precum şi din alte surse, în condiţiile legii"* și art. 46 din OG nr. 26/2000 privind asociaţiile şi fundaţiile referitoare la veniturile asociaţiilor sau federaţiilor, iar Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006, Legea nr. 100/2016 şi HG 867/2016) nu prevăd dreptul autorităţilor contractante de a percepe o taxă de administrare în schimbul delegării contractului, singura sarcină ce poate fi impusă de către autoritatea contractantă concesionarului este redevenţa.

Consiliul apreciază și critica respectivă drept nefondată. După cum susține chiar și contestatoarea, autoritatea i-a indicat în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 82/28.09.2017, existența unei hotărâri a Adunării Generale a Asociaţilor ..., respectiv Hotărârea nr. 4/26.04.2016, care are la bază hătărâri ale fiecărui consiliu local. Prin e-mailul înregistrat la Consiliu cu nr. 47766/09.11.2017, autoritatea contractantă a transmis Consiliului hotărârea respectivă, însoțită de hotărâri ale consiliilor locale după cum urmează:

-Hotărârea nr. 205/26.07.2016 –C.L Alba Iulia;
- Hotărârea nr. 150/28.07.2016-C.L. Aiud;
- Hotărârea nr. 42/20.07.2016 –C.L. Berghin;
- Hotărârea nr. 106/18.08.2016-C.L. Ciugud;
- Hotărârea nr. 42/21.07.2016- C.L. Cricău;
- Hotărârea nr. 33/07.07.2016- C.L. Fărău;
- Hotărârea nr. 80/16.09.2019-C.L. Gâlda de Jos;

- Hotărârea nr. 53/07.07.2016- C.L. Hopârta;
- Hotărârea nr. 61/18.07.2016 C.L. Ighiu;
- Hotărârea nr. 38/29.07.2016- C.L. Întregâlde;
- Hotărârea nr. 40/22.07.2016- C.L. Livezile;
- Hotărârea nr. 34/13.07.2016- C.L. Lopadea Nouă;
- Hotărârea nr. 47/22.07.2016 C.L. Lunca Mureșului;
- Hotărârea nr. 34/18.07.2016 C.L. Mihalț;
- Hotărârea nr. 27/18.07.2016- C.L.Mirăslău;
- Hotărârea nr. 37/20.07.2016- C.L. Noșlac;
- Hotărârea nr. 134/12.07.2016- C.L. Ocna Mureș;
- Hotărârea nr. 39/20.07.2016- C.L. Ponor;
- Hotărârea nr. 31/06.07.2016-C.L. Rădești;
- Hotărârea nr. 49/12.08.2016-C.L. Râmeț;
- Hotărârea nr. 17/28.07.2016-C.L. Rimetea;
- Hotărârea nr. 105/05.07.2016 –C.L. Sîntimbru;
- Hotărârea nr. 78/04.07.2016 –C.L. Stremț;
- Hotărârea nr. 62/28.07.2016- C.L.Teiuș;
- Hotărârea nr. 47/26.07.2016 –C.L.Unirea.

Toate hotărârile depuse stabilesc redevenţa de 5% din cifra de afaceri realizată pe raza teritorială a acestor UAT-uri **şi taxa de administrare de 0.75% din cifra de afaceri**, ce se va plăti către ADI.

Potrivit art. 484 din Codul fiscal, - Taxe speciale, ,,(1) Pentru funcționarea unor servicii publice locale create în interesul persoanelor fizice și juridice, precum și pentru promovarea turistică a localității, consiliile locale, județene și Consiliul General al Municipiului București, după caz, pot adopta taxe speciale. (2) Domeniile în care consiliile locale, județene și Consiliul General al Municipiului București, după caz, pot adopta taxe speciale pentru serviciile publice locale, precum și cuantumul acestora se stabilesc în conformitate cu prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Taxele speciale se încasează numai de la persoanele fizice și juridice care beneficiază de serviciile oferite de instituția sau serviciul public de interes local, potrivit regulamentului de organizare și funcționare al acestora, sau de la cele care sunt obligate, potrivit legii, să efectueze prestații ce intră în sfera de activitate a acestui tip de serviciu''.

Potrivit art. 30 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, ,,Taxe speciale pentru funcţionarea unor servicii publice locale (1) Pentru funcţionarea unor servicii publice locale, create în interesul persoanelor fizice şi juridice, consiliile locale, judeţene şi Consiliul General al Municipiului Bucureşti, după caz, aprobă taxe speciale. (2) Cuantumul taxelor speciale se stabileşte anual, iar veniturile obţinute din acestea se utilizează integral pentru acoperirea cheltuielilor efectuate pentru înfiinţarea serviciilor publice de interes local, precum şi pentru finanţarea cheltuielilor curente de întreţinere şi funcţionare a acestor servicii. (3) Prin regulamentul aprobat de autorităţile deliberative se vor stabili domeniile de activitate şi condiţiile în care se pot institui taxele speciale, modul de organizare şi funcţionare a serviciilor publice de interes local, pentru care se propun taxele respective. (4) Hotărârile luate de autorităţile deliberative, în

legătură cu perceperea taxelor speciale de la persoanele fizice şi juridice plătitoare, vor fi afişate la sediul acestora şi publicate pe pagina de internet sau în presa. (5) Împotriva acestor hotărâri persoanele interesate pot face contestaţie în termen de 15 zile de la afişarea sau publicarea acestora. După expirarea acestui termen, autoritatea deliberativă care a adoptat hotărârea se întruneşte şi deliberează asupra contestaţiilor primite. (6) Taxele speciale se fac venit la bugetul local şi se încasează numai de la persoanele fizice şi juridice care beneficiază de serviciile publice locale pentru care s-au instituit taxele respective''.

Prin urmare, taxa respectivă a fost stabilită de către Consiliile locale nominalizate în baza autonomiei locale, Consiliul neavând competență să dispună anularea sa. Legislația invocată de petentă nu interzice stabilirea unei taxe locale, or, așa cum s-a arătat, taxa de administrare are temei legislativ.

În ceea ce privește nelegalitatea impunerii constituirii garanţiei de bună execuţie, contestatoarea precizează că legislaţia concesiunilor (Legea nr. 100/2016 şi HG nr. 867/2016) nu reglementează dreptul autorităţilor contractante de a solicita constituirea unei garanţii de bună execuţie şi nici obligaţia concesionarilor de a constitui o garanţie de bună execuție, prin urmare, obligația constituirii unei garanţii de bună execuţie de 10% din valoarea contractului trebuie eliminată.

Potrivit cap. VI.3) din fișa de date a achiziției, ,,ALTE INFORMATII'' VI.3.1. *„Garanția de Buna Executie" înseamnă garanția de bună execuție a Contractului, constituită legal de operatorul economic delegat, prin instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, executabilă la prima cerere a Asociației de Dezvoltare Intercomunitară Salubris Alba, cuprinzând angajamentul irevocabil și necondiționat al emitentului de a plăti orice sumă de bani solicitată de Autoritatea contractantă, în limita valorii Garanției de Bună Execuție, pentru a garanta: a)plata oricăror penalități care se pot înregistra în favoarea ADI Salubris Alba, b)plata Redevenței c)plata oricăror sume către Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Salubris Alba, conform prezentului Contract, inclusiv ca urmare a neîndeplinirii de către operatorul economic delegat a obligațiilor asumate prin prezentul Contract. G.B.E. se va constitui conform Formularului 23, pentru fiecare an în care se derulează contractul de delegare. Cuantumul garanției de buna execuție (G.B.E.): 10% din valoarea contractului, fără TVA, din care se scade valoarea "Cheltuieli cu tratarea/eliminarea deșeurilor în instalatiile de gestionare" menționată în Formularul 22, anexa 2 tabelul Fișa de fundamentare a tarifului. Anterior emiterii unei pretenții asupra G.B.E., Autoritatea contractantă are obligația de a notifica acest lucru operatorului economic delegat, precizând obligațiile care nu au fost respectate. G.B.E. va fi prezentată în original, în termen de maxim 15 zile calendaristice de la data semnării contractului. În cazul care instrumentul de garantare este emis de o bancă/societate de asigurări străină, se va prezenta și traducerea autorizată în limba româna. În cazul depunerii de oferte în asociere, G.B.E. trebuie constituita de Liderul Asocierii/unul din membrii asocierii în numele asocierii, și să mentioneze că acoperă în mod solidar toți membrii asocierii. Execuția contractului începe după*

constituirea ... va returna (elibera) Operatorului economic delegat Garanția de Bună Execuție după primul an de la constituirea acesteia, în momentul constituirii GBE pentru al doilea an de contract, dacă ... nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei ca urmare a nerespectării de către operatorul economic delegat a unor obligații contractuale''.

Autoritatea contractantă se apără susținând că neexistând în legislație vreo prevedere care să interzică depunerea unei garanții, acest lucru nu este interzis. Contestatoarea invocă practica judiciară, respectiv decizia nr. ... a Curții de Apel ... pronunțată în dosarul nr. ..., dar din verificările realizate de Consiliu, rezultă că în plângerea ce a format obiectul dosarului respectiv nu a fost invocat aspectul în discuție.

Aspectul invocat de contestatoare, respectiv nelegalitatea solicitării unei garanții de bună execuție în lipsa unei prevederi legale în legislația concesiunilor, trebuie interpretat în raport cu principiile generale aplicabile contractelor. De principiu, în materie contractuală, solicitarea unei garanții în sarcina uneia dintre părți este posibilă din punct de vedere legal, neexistând vreo normă care să interzică o atare practică. Astfel cum este prevăzut atât în Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, cu normele metodologice aferente, există contracte în care garanția de bună execuție este obligatorie, cum ar fi contractele de lucrări, unele contracte de prestări servicii și chiar unele de furnizare, iar altele la care reținerea garanției de bună execuție este lăsată la latitudinea autorității contractante. În cazul legislației concesiunilor, legiuitorul nu a cuprins mențiuni referitoare la necesitatea unei astfel de garanții, dar nu a cuprins nici interdicții în acest sens, deci nu se poate reține existența unei obligații imperative în acest sens, deoarece nu poate fi considerată o obligație imperativă lipsa unei dispoziții, așa cum susține contestatoarea.

Lipsa acestei referiri nu înseamnă că în servicii de o importanță vitală pentru comunitate, cum este cel de salubritate a cărui atribuire se urmărește, autoritatea nu poate solicita o serie de garanții, astfel încât să îi fie mai facilă sancționarea operatorului în situația în care nu își execută obligațiile, punând în pericol locuitorii din zonele respective. După cum rezultă din caietul de sarcini, operatorii au obligația ridicării gunoiului menajer atât de pe domeniul public, cât și de la populație și instituții, inclusiv școli, grădinițe, spitale, prestarea serviciului în condițiile contractate fiind una de interes major. În același timp, există situații în care serviciile de concesiune presupun, cum este și situația de față, predarea unui inventar, pentru asigurarea continuității. În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind utilă autorității contractante existența unei garanții de bună execuție, care se poate constitui inclusiv prin prezentarea unei scrisori de garanție bancară, pentru acoperirea următoarelor cheltuieli: ,,plata oricăror penalități care se pot înregistra în favoarea ..., plata Redevenței, plata oricăror sume către ... conform prezentului Contract, inclusiv ca urmare a neîndeplinirii de către operatorul economic delegat a obligațiilor asumate prin prezentul Contract'' . În același timp, cuantumul nu este de 10% din valoarea contractului, așa cum susține contestatoarea, ci din valoarea contractului se scad cheltuielile pentru transfer, sortare, tratate mecano-biologică și depozitare, iar ca sumă de referință, este valoarea anuală. Prin urmare, Consiliul reține că nu există

vreo dispoziție legală încălcată de autoritatea contractantă prin existența acestei garanții.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea prevederilor privind colectarea separată a surplusului de deşeuri biodegradabile, aceasta arată că în condiţiile în care sistemul de precolectare ... nu prevede colectarea separată a deşeurilor biodegradabile, ci doar în amestec cu deşeuri reziduale, se impune eliminarea prevederilor privind colectarea separată în recipiente puse la dispoziţie de către operator a surplusului de deşeuri biodegradabile prevăzute la art. 63 din caietul de sarcini. Mai arată contestatoarea că prin răspunsul la Notificarea prealabilă, entitatea contractantă arată că *„Surplusul deşeurilor biodegradabile generate de aceşti utilizatori va fi colectat în recipientele pentru deşeurile menajere în amestec, puse la dispoziţie de operatorul economic."* Critica contestatoarei vizează faptul că documentaţia de atribuire nu prezintă datele necesare pentru a determina elementele de cost şi implicit elementele de fundamentare a ofertei privind acest surplus de deşeuri biodegradabile ce se cere a fi colectate de operator, mai exact nu sunt indicate cantităţile estimate de surplus de deşeuri biodegradabile ce vor trebui colectat de operator, în condițiile în care la art. 81 din caietul de sarcini prin care se stabileşte că *„Oferta tehnică trebuie să cuprindă propuneri concrete privind colectarea cantităţilor de deşeuri biodegradabile care depăşesc capacitatea recipientelor puse la dispoziţie de operatorul de salubrizare*." Contestatoarea solicită obligarea entităţii contractantă să ia măsurile de remediere ce se impun, ***fie prin indicarea şi publicarea cantităţilor estimate de surplus de deşeuri biodegradabile ce se solicită a fi colectat de operator, fie prin renunţarea la cerinţa de colectare a acestei categorii de deşeuri.***

Astfel cum este formulat pct. 13.2 din documentația de atribuire, respectiv art. 79-81 de la pagina 31 din caietul de sarcini, neconcordanțele invocate de contestatoare sunt simple speculații terminologice. Este cert că întregul contract bazându-se pe **cantități estimative,** și nu certe, există posibilitatea ca la fiecare tip de deșeu, inclusiv cele biodegradabile, să apară **surplus, după cum este posibil să fie cantități mai mici**. Având această denumire, este clar că acestă cantitate **este în plus față de cantitatea estimată**. Dacă surplusul ar fi estimat, el nu ar mai fi surplus. Dacă autoritatea ar estima acest surplus și l-ar introduce în cantitatea respectivă, mărind artificial cantitatea estimată, s-ar ajunge în situația pe care chiar contestatoarea o consideră un risc (pag. 11 pct. 60-63 din contestație), respectiv cantitatea de deșeu ar fi prea mică, fapt ce ar genera, în concepția sa, majorarea tarifului, deoarece delegatul nu își acoperă costurile. Deci, existența unor cantități de deșeuri biodegradabile suplimentare ocazional, cum ar fi toamna, când se degajează terenurile de resturi vegetale, sau de sărbătorile religioase, nu înseamnă că aceste cantități trebuie incluse în cantitățile uzuale, peste limita estimată. Deci, este cert că surplusul nu poate fi estimat, fiind posibil ca acest surplus să nu apară niciodată pe parcursul execuției contractului. Consiliul reține că și ipoteza renunțării la cerința în cauză este exclusă. Astfel, nu este posibil ca o anumită cantitate în plus de deșeuri să rămână neridicată, pe motiv

că nu a fost estimată. În fond, a estima, potrivit DEX, înseamnă *a evalua (cu aproximație), a aprecia mărimea, valoarea etc. pe baza unor date incomplete, a stabili valoarea aproximativă a unui bun sau a unui obiect; a evalua, a prețui*, deci nu vom avea ca rezultat exact cantitățile zilnice, lunare, anuale estimate, așa cum pretinde contestatoarea, fiind posibil să existe în unele zile cantități suplimentare, în altele cantități mai mici. Prin urmare, Consiliul consideră neîntemeiate criticile respective.

În ceea ce privește criticile referitoare la nelegalitatea modului de prevedere şi atribuire a unora din riscurile contractului, contestatoarea arătând exemplificativ că în ceea ce priveşte art. 167 din caietul de sarcini - Riscul nr. 1 - întârzieri la autorizarea activităţii, este reglementat într-o manieră incompletă întrucât nu include şi particularităţile punctelor de colectare (inclusiv momentul predării acestora către operator), iar managementul riscului nu include dreptul operatorului de a solicita modificarea tarifului, arătând că, în condiţiile în care operatorul va efectua întreţinerea, reparaţiile curente şi accidentale ale bunurilor de retur, costuri care nu pot fi estimate la data depunerii ofertei, dar integritatea şi conformitatea lor reprezintă condiţie a procedurii de autorizare din punct de vedere al protecţiei mediului, operatorul este îndreptăţit să recupereze costurile suplimentare suportate, întrucât conformitatea bunurilor de retur ar trebui asigurată de Concedent. Astfel, contestatoarea solicită modificarea acestui risc, astfel încât să facă referire şi la punctele gospodăreşti, iar remedierea riscului trebuie să prevadă şi obligaţia Delegatarului de a asigura transferul imediat al punctelor gospodăreşti către noul operator şi dreptul operatorului Delegat de a solicita şi obţine recuperarea costurilor avansate cu aducerea bunurilor de retur la un nivel conform autorizării. Riscul ar trebui atribuit 50%-50% între părţile contractante.

Deci, contestatoarea dorește împărțirea acestui risc cu autoritatea contractantă. Astfel cum a prevăzut autoritatea la riscul 1 de la pagina 42 a caietului de sarcini, riscul este descris după cum urmează: *,,Activitatea de colectare a deșeurilor necesită obținerea unei autorizări cel puțin din punct de vedere al protecției mediului. Particularitățile amplasamentului stabilit pentru realizarea bazei logistice determină un anumit calendar al procedurii de autorizare. În anumite situații, pot exista întârzieri în autorizarea activității și pot apărea costuri suplimentare (impuse de autoritățile competente), care nu au fost luate în calcul la realizarea ofertei''*. Astfel cum este enunțat riscul, acesta se referă la posibilitatea ca autorizarea activității specifice a delegatului să comporte întârzieri și cheltuieli suplimentare. Este absolut logic și perfect echitabil ca operatorul să își suporte el însuși costurile necesare autorizării propriei activități, neexistând nicio rațiune ca acestea să fie suportate, în proporție de 50% de autoritate, așa cum solicită contestatoarea. Prin urmare, Consiliul reține că este nefondată critica respectivă.

În ceea ce priveşte Riscul 8 – Impurificarea foarte mare a deşeurilor colectate separat, contestatoarea consideră că se impune specificarea unei valori maxime a impurificării acceptabile, determinată procentual, astfel încât să poată fi constatată manifestarea acestui risc, considerând că în lipsa specificării exprese a unei astfel de limite va fi dificil operatorului să

solicite autorităţii contractante luarea măsurilor ce se cuvin în baza procentului de risc asumat, în cazul manifestării acestui risc.

Consiliul reține că solicitarea contestatoarei este lipsită de finalitate practică. Impurificare înseamnă colectarea greșită în cadrul recipienților de colectare. Managementul riscului astfel cum este prezentat de autoritate, este identificarea locurilor unde impurificarea este foarte mare iar deșeurile nu pot fi valorificate, urmând a fi colectate cu deșeurile amestecate. Mai are obligația de a informa populația prin materiale informative și de a anunța autoritatea contractantă. Este greu, dacă nu imposibil a stabili care este nivelul de impurificare, aceasta urmând a se stabili în practică. Este imposibil de teoretizat cât anume trebuie să reprezinte impurificarea, după cum este imposibil de măsurat, aceasta urmând a fi apreciată în fapt, vizual, în momentul colectării.

În ceea ce privește riscul 11, cantitatea de deşeuri colectate este mai mică decât cea planificată, contestatoarea susține că nu reglementează situaţia în care cantitatea totală de deşeuri colectată de operator în mod conform, este sub cea estimată de autoritatea contractantă la momentul atribuirii contractului, considerând că se impune completarea Matricei Riscurilor cu un risc suplimentar, respectiv în situaţia în care cantitatea de deşeuri colectate este mai mică decât cea planificată din cauza generării acestor deşeuri la un nivel mult mai mic decât cel estimat prin documentaţia de atribuire, alocarea riscului trebuie să fie în proporţie de 50% - 50% către autoritatea contractantă şi delegat. Managementul riscului, trebuie să prevadă dreptul delegatului de a solicita modificarea tarifelor în situaţia în care cantităţile reale generate vor fi cu cel puţin 20% mai mici decât cele estimate, arătând că oferta tehnică şi financiară asumate de operator au la bază estimările de cantităţi puse la dispoziţie de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 100/2016, ,,(1) Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) entitatea contractantă are obligaţia să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic.

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

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

Prin urmare, este de natura contractului de concesiune transferarea riscurilor către operatorul economic, deci nu se impune completarea matricii cu acest risc. Totodată, Consiliul reține că într-o critică precedentă, contestatoarea se plânge de surplusul de cantitate, solicitând să fie cuantificat, pentru ca mai apoi, să se plângă de deficitul de cantitate, deducând de aici că aceasta dorește cantități certe, or acest lucru nu este posibil într-un astfel de contract.

În ceea ce privește nelegalitatea indicatorilor de performanţă, Consiliul reține că nici aceste critici nu pot fi admise, din moment ce acești indicatori de performanță sunt reglementați prin art. 17 alin. (2) din Legea nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor, potrivit căruia ,,Producătorii de deşeuri şi autorităţile administraţiei publice locale sunt obligaţi să atingă, până la 31 decembrie 2020, un nivel de pregătire pentru reutilizare şi reciclare a deşeurilor cel puţin pentru deşeurile de hârtie, metal, plastic şi sticlă provenind din deşeurile menajere sau, după caz, din alte surse, în măsura în care aceste fluxuri de deşeuri sunt similare deşeurilor care provin din gospodării, de minimum 50% din masa totală''. Mai mult, includerea deşeurilor organice în categoria deşeurilor reciclabile colectate separat, considerată abuzivă de contestatoare, în condiţiile în care în cadrul SMID Alba deşeurile organice/biodegradabile se colectează în amestec cu deşeurile reziduale (menajere) motiv pentru care se impune eliminarea cuvântului "organic" din Anexa 1, Tabelul 2.2, pct. 2.1, nu poate fi considerată defavorabilă ofertanților, din moment ce îi ajută pe aceștia la atingerea pragului de 50%. De altfel, contestatoarea nu justifică în niciun fel în ce măsură o vatămă includerea deșeurilor biodegradabile în categoria celor reciclabile, pentru a justifica necesitatea eliminării cerinței. În fond, cea în măsură să își stabilească necesitățile este autoritatea contractantă, iar în măsura în care operatorii nu justifică o vătămare, nu se impune modificarea documentației.

În ceea ce privește nelegalitatea obligării operatorului de a asigura colectarea deşeurilor menajere abandonate pe o rază de 10 m în jurul punctului de colectare selectivă/platformelor de colectare, contestatoarea arată că realizarea curăţeniei domeniului public pe o rază de 10 m în jurul platformelor de colectare, **fără remunerarea suplimentară a acestuia,** este nelegală şi implică prestarea de către delegat a unui serviciu de salubrizare (curăţenie stradală) pe care nu l-a contractat.

Deci, critica formulată de contestatoare pornește de la premisa îndeplinirii acestui serviciu gratuit, or chiar prevederea din caietul de sarcini citată de contestatoare dovedește contrariul.

Conform art. 78 din caietul de sarcini, *„Operatorii de salubrizare **au obligaţia de a coleca deşeurile abandonate menajere** pe o rază de maxim 10 m în jurul punctelor de colectare. **Costurile pentru colectarea acestor deşeuri se vor regăsi în tariful pentru colectarea şi transportul deşeurilor menajere**. Pentru deşeuri abandonate la distanţe mai mari de 10 m de punctele de colectare a se vedea Cap. 13 (13.8) din prezentul Caiet de sarcini."*

În sprijinul criticilor sale, contestatoarea arată că art. 18 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 82/2015 privind regulamentul cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor din care este inspirată obligaţia din art. 78 din caietul de sarcini nu prevede o astfel de limită (rază de 10 m în jurul punctelor de colectare), **ci prevede strict obligaţia operatorului de a menţine curăţenia în incinta punctelor de colectare amplasate pe domeniul public**. deci nu pe o suprafață suplimentară de de aprox. 315 m^2 (π2r). Mai arată contestatoarea că această activitate suplimentară face parte din serviciu distinct de salubrizarea stradală, prevăzut de art. 2 alin. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006, respectiv *„maturatul, spălatul, stropirea*

şi întreţinerea căilor publice", serviciul ce nu face obiectul prezentului contract.

După cum rezultă din prevederea citată, serviciul respectiv nu constă în maturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice, așa cum susține contestatoarea, ci se referă la **colectarea deșeurilor abandonate în preajma platformelor**. În același timp, activitatea nu se va desfășura gratuit, ci operatorul are dreptul să o includă în tarif. Totodată, obligația de a curăța domeniul public din zona limitrofă proprietăților sau imobilelor aflate în administrare este una legală, fiind prevăzută de Ordonanța de Guvern nr. 21 din 30 ianuarie 2002, privind gospodărirea localităţilor urbane şi rurale, care prevede la art. 9, următoarele: ,,Instituţiilor publice, agenţilor economici şi celorlalte persoane juridice le revin următoarele obligaţii:

a) să întreţină în stare corespunzătoare imobilele în care îşi desfăşoară activitatea, prin efectuarea lucrărilor de reparaţii, amenajări şi a altor lucrări specifice;

c) să asigure curăţenia la locurile de depozitare a materialelor în curţile interioare şi pe celelalte terenuri pe care le deţin, precum şi pe căile de acces;

d) să asigure igiena în imobilele şi incintele deţinute sub orice formă, prin activităţi de curăţare, dezinsecţie şi deratizare;

e) **să depoziteze corespunzător reziduurile menajere, industriale, agricole, precum şi materialele refolosibile;**

f) să **efectueze şi să menţină curăţenia trotuarelor, a părţii carosabile a străzii sau a drumului, a locurilor de parcare pe care le folosesc şi să îndepărteze zăpada şi gheaţa de pe trotuarele din dreptul imobilelor şi incintelor în care îşi desfăşoară activitatea, potrivit normelor stabilite de consiliile locale**;

g) să respecte măsurile stabilite de consiliile locale şi judeţene pentru asigurarea igienei publice şi curăţeniei în localităţi''.

În același timp, după cum rezultă din cele de mai sus, majoritatea unităților administrative sunt localități rurale, fără servicii publice de măturat stradal. Prin urmare, nu există, practic, personal care să ridice gunoiul abandonat în jurul platformelor. Mai mult, așa cum s-a arătat, serviciul nu se va presta gratuit, așa cum susține contestatoarea, ci contra cost, or necesitatea autorității contractante este un clară și justificată sub acest aspect. Cel mult, contestatoarea putea solicita micșorarea perimetrului în care să realizeze curățenia, respectiv pe o rază de 1, 2, 3 m, dar aceasta a solicitat eliminarea în totatalitate a specificației, aspect care nu se impune, din moment ce nu încalcă nicio prevedere legală și nu restricționează cu nimic participarea la procedură. Mai mult, art. 124 din caietul de sarcini prevede în mod clar decontarea acestor activități.

În ceea ce privește caracterul incomplet al obligaţiilor instituite prin cap. 13.7 şi 13.08 din caietul de sarcini, respectiv colectări ocazionale şi colectarea deşeurilor abandonate, în condiţiile în care aceste activităţi se facturează separat, pe bază de contracte, contestatoarea consideră că se impune ca autoritatea contractantă să se oblige să susţină operatorul în încheierea acestor contracte cu fiecare unitate administrativ teritorială, încă din perioada de mobilizare. Consiliul reține că obligația a cărei

includere este solicitată de contestatoare este una de diligență, și nu de rezultat. Ceea ce se urmărește prin prezentul contract de concesiune este crearea cadrului legal pentru asigurarea curățeniei localităților. La art. 119 -122 prevăzute la 13.7 se vorbește despre obligația operatorului de a colecta, la cererea organizatorului sau a autorității contractante, a deșeurilor rezultate în urma târgurilor, festivalurilor, concertor și altor situații similare. Organizatorii respectivi nu sunt, însă, obligați să apeleze la prestator, pentru a încheia contracte anticipate, așa cum solicită contestatoarea, după cum este posibil ca ei să nu fie cunoscuți la acest moment, deci nu există posibilitatea semnării anticipate a contractelor, așa cum solicită contestatoarea.

În ceea ce privește cap. 15 din caietul de sarcini, care instituie obligaţia operatorului de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora unităţilor de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu identifică unităţile de ecarisaj şi instalaţiile de neutralizare unde va avea loc predarea. Consiliul reține că această critică este nefondată, deoarece nu autoritatea este în măsură să aleagă, în mod centralizat, prestatorul operatorului, ci acesta, în funcție de propriul lui calcul economic și de relațiile lui comerciale își caută prestatorii. Prin urmare, critica este nefondată.

În ceea ce priveşte caracterul incomplet al cerinţelor cuprinse în caietul de sarcini la 174.B.f), contestatoarea arată că se impune completarea acestui punct cu menţionarea expresă a faptului că operatorul nu răspunde de prejudiciile suferite de bunurile de retur anterior predării către acesta de către vechiul operator. Consiliul consideră și critica respectivă drept nefondată. În primul rând, în momentul preluării bunurilor de retur, contestatoarea va menționa, cu certitudine, starea lor fizică. În al doilea rând, pentru ca bunurile de retur să poată fi folosite, sunt necesare reparații, care trebuie cuantificate în conținutul ofertei, existând și unele care nu sunt cuantificate (a se avea în vedere motivarea referitoare la riscul nr. 1). Din moment ce, așa cum arată chiar contestatoarea, pentru autorizare sunt necesare o serie de investiții, este necesar ca bunurile de retur să fie menținute și predate în stare de funcționare.

De altfel, toate criticile referitoare la art. 174 B, punctele f, g, și j apar ca nefondate, din moment ce sistematic, punctul respectiv din documentație se referă la ,,Mobilizarea și operaționalizarea activității'', respectiv sunt enumerate activitățile desfășurate de mobilizare, fiind cert că activitatea 174.B.g) - privind distribuirea recipientelor către utilizatori se face în perioada de mobilizare, cât mai aproape de data începerii serviciului, și nu după începerea serviciului, pentru a se asigura continuitatea serviciului de salubrizare.

Similar, și la 174.B.j) se interpretează obligația respectivă în contextul general al caietului de sarcini, riscul nr. 1 referindu-se exact la obținerea cu întârziere a autorizațiilor, fiind în întregime al operatorului.

Contestatoarea invocă, de asemenea, caracterul incomplet al cerinţelor impuse prin cap. 18.6 din caietul de sarcini, ce reglementează condiţiile privind vehiculele de colectare şi transport. Astfel, aceasta critică

prevederea de la pag. 58 din caietul de sarcini privind indicarea pentru fiecare autovehicul a consumului de carburant şi ulei al vehiculului deoarece, considerând că, pe de o parte, acestea diferă în funcţie de tipul de deşeu transportat, de trasee, de condiţiile din trafic, iar, pe de altă parte, datele furnizate de producătorul vehiculului nu prezintă relevanţă, deoarece, pentru operarea efectivă, vehiculul standard este echipat cu un mecanism care permite realizarea serviciilor speciale de colectare deşeuri şi care duce la o creştere a greutăţii totale şi influenţează în mod substanţial consumul (consumul total al autospecialei: consum cap tractor + consum parte specială nu se regăseşte în documente). critica respectivă este considerată de Consiliu drept nefondată. Este cert că se solicită un consum mediu, iar necesitatea stabilirii lui este dată tocmai de obligația operatorilor de a-și justifica propunerile financiare, în caz contrar, existând riscul depunerii de oferte cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute.

În ceea ce priveşte caracterul nelegal a programului de colectare impus prin cap. 18.8 din caietul de sarcini, se arată că intervalul 22 - 06, indicat de autoritatea contractantă pentru colectarea deşeurilor nu este în concordanţă cu programul de funcţionare a instalaţiilor de tratare a deşeurilor de la Gâlda de Jos, (care nu funcţionează noaptea, aspect rezultat din documentaţia de atribuire a operării acestei staţii, publicat în SEAP), iar majoritatea utilizatorilor (persoane juridice şi instituţii) nu funcţionează noaptea, iar recipientele de colectare ce trebuie golite se află în incinta închisă a utilizatorilor, în programul propus, operatorul nu va avea acces la recipientele ce se impun golite.

Analizând prevederea respectivă (pagina 60 din caietul de sarcini), Consiliul reține că acest program nu este unul fix, așa cum susține contestatoarea, ci este unul orientativ, expresiile ,,în principal'', ,,în funcție de trafic și de posibilități'' fiind clar sub acest aspect.

De asemenea, contestatoarea menţionează că în Anexa nr. 3 se regăseşte doar indicele de generare al deşeurilor menajere şi similare colectate în amestec. Având în vedere faptul că ofertanţii trebuie să prezinte în propunerea tehnică şi un grafic de colectare pentru deşeuri menajere şi similare pe fracţii de deşeuri (pag. 53 din caietul de sarcini), se impune publicarea acestor indici pe localităţi sau cel puţin separat pe zone urbane şi rurale, considerând că în lipsa acestor date nu se pot efectua calcule corecte şi identice de către toţi ofertanţii.

Cu privire la acest aspect, autoritatea susține că în anexa 3 tabelul 2 sunt precizați indicii de generare a deșeurilor. Consiliul reține că nu există în documentație indici de generare ai fracțiilor de deșeuri, dar operatorii pot face estimări în vederea depunerii unei oferte concrete, în baza informațiilor din caietul de sarcini. Cunoscând indicatorii de performanță ce urmează a fi atinși, operatorii pot estima cheltuielile cu colectarea, mai cu seamă că sunt profesioniști.

Contestatoarea critică cerința de la pct. II 1.2.3.a) din fişa de date a achiziției, din cap. Experiență similară, respectiv ,,*Pentru fiecare contract în derulare/finalizat se vor completa: (...) Formularul nr. 10, având ataşată recomandarea din partea beneficiarului/clientului, aşa cum prevede acest formular."* Contestatoarea dorește ca depunerea recomandărilor în dovedirea experienţei similare să fie opţională pentru

participanţi, în contextul în care nici fişa de date, nici HG nr. 86/2016 nu prevăd obligativitatea prezentării unor recomandări/alt tip de document, considerând că prin instituirea cu titlu obligatoriu a depunerii de către ofertanţi a recomandărilor din partea beneficiarului/clientului contractelor similare anterioare, se limitează în mod nejustificat posibilitatea operatorului de a face dovada tuturor condiţiilor referitoare la experienţa similară (în special cele privind valoarea contractelor anterioare, în cazul în care această valoare anuală nu este expres prevăzută în contractul avut în vedere).

Consiliul nu identifică niciun motiv pentru care prezentarea recomandării ar trebui să aibă caracter facultativ. Prezentarea doar a contractului nu presupune și realizarea acestuia, în dovedirea realizării, depunându-se recomandarea. Solicitarea recomandărilor este una uzuală în materia achizițiilor publice, indiferent dacă avem în vedere contracte de concesiune sau contracte de achiziții publice. Prin urmare, Consiliul nu reține vreo restricționare a participării prin solicitarea în cauză, motiv pentru care va respinge și această ultimă critică drept nefondată.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu ...

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 36 (treizeci și șase) pagini.