



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1629 / C8 / 1628

Data: 23.09.2019

Prin contestația nr. 948/9/13.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31582/13.08.2019, depusă de SC SA, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - director general, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesiune „delegare a gestiunii activităților componente de colectare și transport deșeuri din județul, cu excepția municipiului, lotul 1, coduri CPV 90511000-2, 90500000-2 și altele, cu data-limită de depunere a ofertelor 16.08.2019, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Prin încheierea nr. 1235/C8/1628/14.08.2019, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat, cu majoritate de voturi. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC SA reclamă anumite prevederi ale documentației de organizare a

licitației menționată în partea introductivă, astfel cum a fost revizuită prin măsurile de remediere nr. 1834/09.08.2019, învederând în motivare că, în pofida obligațiilor stabilite prin decizia anterioară a Consiliului, remedierile nu au adus modificările necesare, nu furnizează date și informații suplimentare și nu conțin nicio măsură concretă de implementare a prevederilor Legii nr. 211/2011.

Documentația este în continuare ambiguă și nu asigură o informare completă, corectă și precisă cu privire la modul în care tarifele ofertate și care se bazează pe costurile prestării serviciului vor fi apoi transformate în tarife aplicabile utilizatorilor serviciului, în alte cuvinte ofertanții nu își pot calcula veniturile estimate și nu pot avea certitudine cu privire la modul de recuperare a costurilor de operare prin intermediul tarifelor practicate. Din măsura de remediere luată rezultă că, în primul an, serviciul va fi facturat pe o bază provizorie, timp în care vor fi culese date prin sistemul RFID, și apoi „operatorii vor trebui să aibă în vedere stabilirea costului unitar al ridicării unui recipient”. Acest cost este elementul central, esențial, pornind de la care ofertanții își fac estimările de profitabilitate și se decid dacă și cum să participe la licitație. Autoritatea contractantă informează că ofertanții ar trebui să își facă calculele doar pentru primul an, iar pentru restul perioadei contractuale această problemă esențială va fi rezolvată ulterior. Remedierea reprezintă, în realitate, o amânare, nu o implementare a deciziei Consiliului și este inadecvată în condițiile în care viitorul concesionar își asumă obligații de investiții și de operare a serviciului pentru întreaga perioadă a concesiunii, nu doar pentru primul an.

Măsura de remediere arată că principiul „plătește pentru cât arunci” va fi implementată „prin metoda compusă greutate, volum și frecvență de colectare”. Niciunul dintre cele trei elemente nu poate fi implementat în mod corect și complet în baza documentației de atribuire și, cu atât mai puțin, nu poate fi vorba despre o metodă compusă. Elementul „greutate” este nou-introdus față de prima contestație, când autoritatea s-a referit doar la „metoda compusă volum și frecvență de colectare”. Nu se poate înțelege de ce autoritatea a decis să introducă acest element, ci pare, mai degrabă, că a copiat textul de lege pentru a acoperi toate situațiile posibile. Desigur că aceasta nu reprezintă o punere în executare nici a obligației prevăzute de Legea nr. 211/2011, nici a deciziei Consiliului.

Cu privire la elementul „volum”, Consiliul a reținut că este necesar ca utilizatorii să dispună de recipiente cu volume distincte, adaptate cantităților de deșeuri pe care le produc. Aceasta este și soluția oferită de „recomandările” Ministerului Mediului pentru aplicarea principiului „plătește pentru cât arunci”. Măsurile de

remediere nu aduc nicio modificare documentației de atribuire sub acest aspect, implementarea elementului „volum” neputând fi realizată. În plus, nu este clar cum se va calcula volumul/tariful în cazul modalităților atipice de colectare, precum colectarea „vrac legate cu sfoară” a deșeurilor de hârtie și carton, care este menționată în caietul de sarcini.

Cu privire la elementul frecvență, autoritatea, prin măsura de remediere, preconizează un sistem „după modelul abonamentului cu un număr determinat de ridicări incluse”. Potrivit autorității contractante, din combinarea informațiilor referitoare la volumul recipientelor (120 l), indicii medii de generare a deșeurilor (preluați din Planul național de gestiune a deșeurilor), numărul utilizatorilor care folosesc în comun un recipient și densitatea deșeurilor, viitorul operator poate determina un număr de ridicări, de exemplu poate determina că pentru o familie cu trei persoane sunt necesare două ridicări lunare. Această metodă nu va putea fi pusă în practică, deoarece lipsesc informațiile cu privire la numărul utilizatorilor care folosesc în comun un recipient. Această lacună a fost remarcată și de Consiliu, care la pag. 21 din decizia sa a arătat „rămân necunoscute elementele ecuației $\text{lei/to} = \text{lei/pers/lună}$ (mai cu seamă că o gospodărie, respectiv un utilizator, poate însemna două sau mai multe persoane), ceea ce poate conduce nu doar la inhibarea operatorilor în elaborarea și prezentarea ofertelor, deci la diminuarea competiției, ci și la dificultatea comparării lor de către comisia evaluatorie”. Totodată, lipsesc informațiile cu privire la densitatea medie a deșeurilor pentru fiecare fracție ce urmează a fi colectată separat. A fost ridicată această problemă încă prin prima contestație, observațiile făcute acolo se aplică pe deplin în prezenta contestație. Fără aceste informații, tariful pe tonă nu poate fi transformat în tarif pe volum/pe recipient (potrivit relației $\text{volum} = \text{masă/densitate}$). Autoritatea arată prin măsura de remediere că densitatea deșeurilor reziduale este prevăzută în plan (adică densitatea medie a deșeurilor luate în amestec), dar această informare este insuficientă, în condițiile în care colectarea se va realiza pe fracții, nu în amestec. În absența informațiilor privind densitatea specifică a fiecărei fracții care trebuie colectată separat, operatorul nu poate să aplice metoda preconizată prin măsura de remediere de a estima numărul de ridicări necesare. Deșeurile mai dense ocupă mai puțin volum, deci un recipient de un volum dat va fi umplut mai repede cu hârtie și carton, de exemplu, decât cu sticlă. Operatorul nu poate estima pe baza datelor actuale care ar trebui să fie frecvența de colectare pentru fiecare fracție, în mod rezonabil. Orice astfel de estimare pentru necesitatea de a participa la licitație și a oferi un tarif ar fi aleatorie, nu ar reprezenta o implementare reală a principiului prevăzut de Legea nr. 211/2011 și

ar inhiba operatorii să participe la licitație sau ar conduce la oferte dificil de comparat, după cum a remarcat deja Consiliul.

Contestatoarea reamintește că este vorba de un singur contract, pe o singură perioadă, nu de două contracte, primul pe un an și al doilea pentru restul perioadei. Încălcându-se art. 71 din Legea nr. 100/2016, măsura de remediere tinde la împărțirea duratei contractului în două perioade; în prima perioadă se vor oferi tarifele pe baza unor informații lacunare sau estimări aleatorii, iar în a doua perioadă vor fi obținute informațiile care vor permite o fundamentare reală a costurilor. Asumarea de către un ofertant profesionist și de bună-credință a tarifelor și a obligațiilor de investiții și de operare a serviciului față de utilizatori, față de autoritatea contractantă și față de finanțatori, este pentru întreaga perioadă contractuală, la momentul depunerii ofertelor, nu la un an după încheierea contractului. Sistemul conceput de autoritate urmărește finalizarea licitației și atribuirea gestiunii serviciului indiferent de calitatea viitoare a acestuia, care nu poate fi asigurată în condițiile prezentei documentații de atribuire, și de consecințele asupra viitorului operator.

Autoritatea nu a pus în executare decizia Consiliului, legat de tariful unic compus, ci a reluat cele afirmate în caietul de sarcini și în punctul de vedere față de contestația inițială, acte pe care Consiliul le-a avut deja în vedere la soluționarea primei contestații.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige (din nou) autoritatea contractantă „să coreleze procentele din formula tarifului unic compus cu procentele din caietul de sarcini, respectiv să își asume fracțiile pe care trebuie să le oferteze operatorii economici și pe baza cărora se va derula contractul de concesiune”.

La 26.08.2019, „....”, a transmis Consiliului un mesaj prin poșta electronică, nesemnat de nimeni, în numele SC SA, prin care solicită Consiliului „sa ia masurile ce se impun pentru accelerarea solutionarii contestatiei. In cadrul procedurii au fost depuse ofertele, iar operatorii participanti, inclusiv, sunt prejudiciati de inaintarea procedurii in conditiile unei documentatii nelegale, care nu a fost remediata potrivit celor dispuse de CNSC prin decizia anterioara in legatura cu aceasta procedura si ale carei neconformitati pot conduce la oferte intocmite pe baze diferite si deci necomparabile in mod adecvat”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 35627/11.09.2019 (nedepusă în original, fără semnătură olografă, până la acest moment), același domn avocat, în numele SC SA, solicită soluționarea de urgență a contestației sale.

În punctul său de vedere nr. 2025/17.09.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36522/18.09.2019, autoritatea contractantă susține, în apărare, referitor la numărul de

loturi care se pot oferta, că în răspunsul consolidat nr. 1734/16.07.2019 s-a precizat faptul că ofertanții pot depune oferte pentru unul sau mai multe loturi.

Cu privire la critica „documentația de atribuire nu conține nicio mențiune referitoare la care anume dintre instrumentele «plătește pentru cât arunci» prevăzute de art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011 urmează a fi implementat, ofertanții neputând să efectueze calcule nici cu privire la dotările și costurile necesare pentru operarea serviciului, nici cu privire la tarifele și veniturile care urmează a fi percepute de la utilizatorii serviciului, autoritatea arată că a clarificat acest aspect la pct. 9 din răspunsul consolidat nr. 1734/16.07.2019, în care se menționează că: tariful practicat în relații cu utilizatorii casnici va fi lei/to, urmând ca valoarea lei/pers/lună să fie determinată ca urmare a aplicării principiului „plătește pentru cât arunci” prin metoda compusă volum și frecvență de ridicare.

Taxa de publicitate a fost lămurită prin intermediul pct. 13 din același răspuns, în care se menționează că valoarea anuală a taxei de publicitate este de 200.000 lei.

Autoritatea a clarificat și numărul de fracții de deșeuri care urmează a fi colectate:

Subcapitolul 2.3 Fluxul deșeurilor din caietul de sarcini stabilește cadrul general la nivelul SMID

Subcapitolul 3.2.1 Gestionarea fluxurilor de deșeuri menajere și similare din cadrul fiecărui caiet de sarcini stabilește fluxul de deșeuri specific la nivelul fiecărei zone de operare.

În cazul prezentat colectarea se va face astfel:

Colectarea deșeurilor menajere pe fracții se va face astfel:

- deșeuri reziduale - din poartă în poartă;
- deșeuri din plastic și metal - colectare cu sac din poartă în poartă;
- deșeuri din hârtie și carton - din poartă în poartă în cutii de carton sau vrac legate cu sfoară;
- deșeuri din sticlă - în pubele de 120 litri;
- bio-deșeul - compostare individuală.

Utilizatorii non-casnici (instituții, operatori economici etc.) precoleectează deșeurile similare celor menajere pe patru categorii, după cum urmează:

- deșeuri din plastic și metal
- deșeuri din hârtie și carton
- deșeuri din sticlă
- bio-deșeuri
- deșeuri reziduale

Referitor la formula de calcul al tarifului unic compus ce va fi folosită pentru evaluarea componentei financiare a ofertelor, inclusă

În secțiunea VI.3 din fișa de date, în răspunsul consolidat se menționează că tabelul de la pag. 12 din caietul de sarcini prezintă compoziția deșeurilor municipale, conform studiului de fezabilitate al proiectului SMID la nivelul anului 2011. La pag. 13 din caietul de sarcini se precizează faptul că „întrucât în anul 2011 la nivelul județului nu există măsurători privind compoziția deșeurilor menajere raportată la deșeurile de ambalaje, cantitățile de deșeuri de ambalaje generate de populație, pe tip de material, se estimează pe baza ponderii la nivel național a deșeurilor de ambalaj în funcție de sursa de generare”. Față de cele menționate, formula de calcul a tarifului compus care se va folosi este aceea prevăzută în caietul de sarcini, la subcapitolul 3.9.1, respectiv: $T_c = (4,80\% \times T_h/c) + (6.25\% \times T_o/m) + (1.95\% \times T_s) + (8\% \times T_{bio}) + (79\% \times T_{rez})$, formulă precizată și în fișa de date a achiziției.

Formula de calcul are în vedere ponderea fracțiilor determinate conform ultimului studiu privind compoziția deșeurilor.

Unul dintre aspectele ce fac obiectul acestei contestații este că nu s-au prevăzut reguli clare și nu s-au inclus suficiente informații pentru a permite ofertanților să calculeze tarifele la utilizatori în funcție de tarifele ofertate. Acest aspect a fost clarificat prin pct. 10 din răspunsul consolidat: „Având în vedere faptul că pentru ambele modalități de calcul oferta se va prezenta sub forma lei/to, singura diferență între cele două cerințe ale autorității contractante fiind includerea sau nu a costurilor generate de încheierea contractelor cu utilizatorii casnici și încasarea tarifelor, vă rugăm să prezentați ofertele în cele două variante solicitate.”

Tariful practicat în relația cu utilizatorii casnici va fi lei/to, urmând ca valoarea lei/pers/lună să fie determinată ca urmare a aplicării principiului „plătește pentru cât arunci”, prin metoda compusă, volum și frecvență de ridicare.

În privința subtarifelor care trebuie incluse, ele au fost clarificate prin intermediul pct. 12 din răspunsul consolidat, în care se menționează că, în conformitate cu subcapitol 3.9.1, pag. 47 din caietul de sarcini, „Tarifele menționate nu includ: contravaloarea tarifului operatorului depozitului conform, contribuția pentru economia circulară, tariful operatorului stației de sortare, al stației de compostare, al stației TMB, după caz, care vor fi adăugate la tarifele ofertate.”

Conform fișei de date a achiziției, pct.II.2.1, „Tariful maxim compus pentru prestarea serviciului, format din tariful colectare și transport deșeuri reziduale, biodeșeuri și deșeuri reciclabile este de 285 lei/to, fără TVA, pentru utilizatorii casnici și pentru utilizatorii non-casnici, valabil pentru anul 2019. Tariful maximal NU include: taxa de administrare de 1%/to, redevență, tariful operatorului depozitului conform, tariful operatorului stației de

sortare, al stației de compostare, al stației de compostare Valea lui Mihai, al stației TMB, după caz, care vor fi adăugate la tarifele ofertate.” Ofertantul va proceda la întocmirea ofertei conform precizărilor anterior expuse din fișa de date și caietul de sarcini.

Masurile de remediere dispuse de Consiliu prin decizia nr. 1303/ C8/1402 au fost îndeplinite și transpuse în practică, fiind publicate pe platforma electronică SICAP cu nr. 1834/09.08.2019.

Față de caracterul nefundamentat al punctelor contestate de către SC SA, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată și rămasă fără obiect, și, totodată, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Până la data și ora limită de depunere a ofertelor, SC SA a depus oferta înregistrată la sediul autorității cu nr. 1856/ 16.08.2019, ora 10:23.

În replică la punctul de vedere al autorității, SC SA a prezentat Consiliului adresa nr. 37093/20.09.2019, în care susține că respectivul punct de vedere îl copiază pe acela formulat la contestația sa anterioară, inclusiv în ceea ce privește criticile la care a renunțat. Măsura de remediere operată de autoritate nu schimbă cu nimic documentația de atribuire asupra căreia s-a pronunțat anterior Consiliul.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul nr. PC1001318, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 05.07.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea delegării gestiunii activităților componente de colectare și transport deșeuri din județul, cu excepția municipiului, contract de concesiune pe durata de 8 ani, estimat valoric la 209.321.047,76 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 05.07.2019, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite clauze impuse de autoritate sunt restrictive sau insuficiente pentru elaborarea ofertelor, respectiv contravin dispozițiilor legale, SC SA a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația nr. 27124/15.07.2019, care a format obiectul dosarului nr. 1402/2019. Contestația a fost soluționată de forul administrativ-jurisdicțional prin decizia nr. 1303/C8/1402/ 02.08.2019, în sensul admiterii, în limita celor reținute în considerentele deciziei, și obligării autorității să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire, pe care să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin

publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, cu stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 111 alin. (2) lit. d) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016. Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României (art. 112), deci nu de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul, elocvente fiind, de exemplu:

- deciziile civile nr. 780 din 23 februarie 2012, nr. 3424 din 16 septembrie 2013, nr. 3903 din 3 octombrie 2013 (decizia Consiliului nu constituie un act facultativ, în al cărui conținut s-ar găsi „recomandări” pentru părți, ci are caracter imperativ) și nr. 4066 din 12 septembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 1159 din 7 iulie 2010 (beneficiază de autoritate de lucru judecat și considerentele hotărârii, în lipsa cărora nu ar fi posibilă înțelegerea dispozitivului, considerentele decisive, care fac corp comun cu dispozitivul), Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 1303/C8/1402/02.08.2019 (care a fost și postată în SEAP, la 08.08.2019), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui

în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

[...] în prealabil contestării ei, documentația de atribuire a fost supusă unei solicitări de clarificare din partea SC SA (nr. 760/S/10.07.2019), asupra căreia asociația organizatoare nu a formulat răspuns până la momentul depunerii contestației.

La 16.07.2019, organizatoarea a postat în SEAP un răspuns consolidat, care tratează o parte dintre problemele semnalate de contestatoare. În urma primirii acestui răspuns și a punctului de vedere nr. 1758/22.07.2019, contestatoarea renunță la unele dintre criticile sale:

- ofertarea pe unul sau mai multe loturi, întrucât autoritatea contractantă a clarificat prin răspunsul nr. 3 posibilitatea depunerii ofertei pe unul sau mai multe loturi;
- costurile ce trebuie incluse în ofertă, întrucât autoritatea contractantă a clarificat prin răspunsul nr. 12 costurile ce nu trebuie incluse în tarifele ofertate;
- parțial la contradicția între posibilitatea de ajustare anuală și ajustarea începând din al șaselea an contractual, întrucât autoritatea contractantă a clarificat prin răspunsul nr. 8 că ajustarea tarifelor se poate solicita anual; se menține însă contestația privind programul de operare și întreținere, respectiv costurile de mentenanță și reparații;
- taxa de publicitate, întrucât prin răspunsul nr. 13 autoritatea contractantă a comunicat valoarea taxei de publicitate;
- numărul de fracții pe care se va face colectarea, întrucât prin răspunsul nr. 4 autoritatea contractantă a clarificat contradicțiile existente în documentația de atribuire;
- parțial, în ceea ce privește tehnologia RFID ce trebuie implementată, întrucât prin răspunsul nr. 5 autoritatea a clarificat aspectele referitoare la tehnologia RFID; se menține însă contestația cu privire dotarea autospecialelor cu sistem de citire a autocolantelor cu bare;
- punctul de colectare deșeuri voluminoase/din construcții, întrucât prin răspunsul nr. 7 autoritatea contractantă a clarificat aspectele reclamate.

În privința criticilor pe care le menține, forul jurisdicțional constată că, într-adevăr, răspunsul consolidat nr. 1734/16.07.2019 nu reușește să furnizeze operatorilor interesați toate informațiile necesare pentru întocmirea ofertelor în mod fundamentat și conform caietului de sarcini și legislației specifice, context în care nu se poate reține, cum pretinde organizatoarea în finalul întâmpinării, că întreaga contestație a rămas fără obiect.

Relativ la transformarea tarifelor ofertate la procedură în tarife percepute utilizatorilor, autoritatea se mărginește să afirme simplist că „tariful practicat în relația cu utilizatorii casnici va fi lei/to, urmând ca valoarea lei/pers/lună să fie determinată ca urmare a aplicării principiului «plătește pe cât arunci» prin metoda compusă volum și frecvență de colectare”. Un asemenea argument, raportat la multitudinea și complexitatea variabilelor contractului de concesiune nu poate fi considerat suficient, mai cu seamă că nici art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011 nu vine să detalieze instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”:

Art. 17. - (1) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, au următoarele obligații:

[...]

e) să implementeze, începând cu data de 1 ianuarie 2019, dar nu mai târziu de data de 30 iunie 2019, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, bazat pe cel puțin unul dintre următoarele elemente:

- (i) volum;
- (ii) frecvență de colectare;

- (iii) greutate;
- (iv) saci de colectare personalizați.

Implementarea eficientă a instrumentului „plătește pentru cât arunci” presupune adoptarea unei serii de măsuri concrete, care includ și punerea la dispoziția operatorilor a tuturor informațiilor legate de volumul și frecvența de colectare ale deșeurilor, elemente recunoscute expres de Legea nr. 211/2011. Planul național de gestionare a deșeurilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 942/2017, poate reprezenta un reper asupra respectivelor măsuri.

În consecință, se menține obligația autorității de a explica modalitatea concretă în care în „tariful practicat în relația cu utilizatorii casnici”, exprimat în „lei/to”, se va regăsi „valoarea lei/ pers/lună”, cu aplicarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”, mai cu seamă că, potrivit documentației de atribuire, autospecialele de colectare nu dispun de mijloace de cântărire a deșeurilor. Pe de altă parte, particularizarea elementului „volum” presupune, după cum judicios a remarcat reclamanta, ca utilizatorii să dispună de recipiente cu volume distincte, adaptate cantităților de deșeuri pe care le produc, iar nu doar cu pubele de 120 de litri.

În documentul „Recomandări pentru aplicarea modificărilor legislative introduse prin Ordonanța de urgență nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, a Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje și a ordonanței de urgență a guvernului nr. 196/2005 privind fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 31/2019”, disponibil la <http://www.mmediu.ro/articol/recomandari-pentru-aplicarea-modificarilor-legislative-introduse-prin-ordonanta-de-urgenta-nr-74-2018/2959>, se afirmă că „beneficiarul serviciului de salubritate va plăti un preț mai mic pentru un recipient cu un volum mai mic de colectare a deșeurilor reziduale, putând opta anual pentru una dintre variantele de volum a recipientelor care îi sunt puse la dispoziție”.

Implementarea prin modificarea frecvenței constă în „oferirea posibilității pentru beneficiarul serviciului de salubritate de a opta pentru ridicarea deșeurilor colectate la intervale mai ridicate de timp (de exemplu săptămânal sau la două săptămâni) cu respectarea prevederilor legale referitoare la sănătatea publică. Colectarea bazată pe frecvență este mai potrivită în cazurile în care infrastructura de colectare a sistemului de salubritate există deja, iar modificarea intervalului de colectare în funcție de cantitățile generate conduce la eficientizarea costurilor.”

Rămân necunoscute elementele ecuației „lei/to” = „lei/pers/lună” (mai cu seamă că o gospodărie, respectiv un utilizator, poate însemna două sau mai multe persoane), ceea ce poate conduce nu doar la inhibarea operatorilor în elaborarea și prezentarea ofertelor, deci la diminuarea competiției, ci și la dificultatea comparării lor de către comisia evaluatorie.

Relativ la elementele de cost cu mentenanța și reparațiile echipamentelor și utilajelor, se impunea eliminarea de către autoritate și a condiției „nu vor face obiectul actualizărilor de tarif”, întrucât ea contravine art. 13 alin. (4) lit. a) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice nr. 109/2007:

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

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianți, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea prețurilor de achiziție față de prețurile în vigoare, în limita prețurilor de piață.

Așadar, costul mentenanței și reparațiilor echipamentelor și utilajelor poate suferi ajustări, în limita componentelor enumerate în ordin și a prețurilor de piață.

Clarificări suplimentare sunt necesare și față de sistemul de citire a autocolantelor cu cod de bare, asupra căruia punctul de vedere nr. 1758/22.07.2019 este deficitar (de altminteri, acesta nu acoperă toate criticile contestatoarei, unele fiind tratate doar în răspunsul de clarificare consolidat nr. 1734/16.07.2019). Nici răspunsul amintit nu este suficient operatorilor, câtă vreme zona 1B include numeroase unități producătoare de deșeuri, iar organizatoarea nu specifică numărul celor care au solicitat monitorizarea pe

baza autocolantelor cu cod de bare, informație de care sunt legate atât investițiile ofertanților, transpuse în ofertă, cât și tariful ofertat și tariful care va fi aplicat ulterior utilizatorilor. Nu se cunoaște dacă sistemul trebuie aplicat tuturor autospecialelor și de ce ar trebui să dubleze sistemul *Radio-Frequency Identification* – RFID, obligatoriu potrivit caietului de sarcini. Astfel fiind, lămuriri suplimentare trebuie furnizate de autoritate.

Divergență există și în legătură cu formula tarifului unic compus, care în fișa de date este: $T_c = (4,80\% \times T_h/c) + (6,25\% \times T_p/m) + (1,95\% \times T_s) + (8\% \times T_{bio}) + (79\% \times T_{rez})$, însă aceste procente nu au corespondent în ponderea estimată a deșeurilor de la pag. 12 din caietul de sarcini (mediul rural):

- hârtie și carton 4,7%;
- sticlă 8,05%;
- plastic 9,4%;
- metale 4,03%;
- lemn 1,34%;
- biodegradabile 23,5%;
- alte tipuri de deșeuri 49%.

Autoritatea afirmă că „[f]ormula de calcul are în vedere ponderea fracțiilor determinate conform ultimului studiu privind compoziția deșeurilor”, însă nu furnizează operatorilor acest ultimul studiu privind compoziția deșeurilor, presupunând că el există.

Consiliul va obliga autoritatea să coreleze procentele din formula tarifului unic compus cu procentele din caietul de sarcini, respectiv să își asume fracțiile pe care trebuie să le oferteze operatorii economici și pe baza cărora se va derula contractul de concesiune.

Din parcurgerea celor 80 de pagini ale caietului de sarcini pentru lotul 1, organul administrativ-jurisdicțional observă, asemenea reclamantei, că, într-adevăr, autoritatea achizitoare nu a dezvoltat toate informațiile de care au nevoie operatorii economici, în pofida obligațiilor legale. Desigur, chiar dacă o autoritate contractantă este ținută să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții de Justiție a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62, punctul 30).

[...]

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 100/2016, reprezintă documentul concesiunii care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințele entității contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile candidaților/ofertanților, studiul de fundamentare.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire (art. 71 din legea concesiunilor). Principiul transparenței impune autorității contractante să garanteze, în favoarea oricărui ofertant potențial, un nivel de publicitate suficient care să permită asigurarea unui mediu concurențial în domeniul pieței de servicii, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire (Hotărârea Tribunalului Comunităților Europene din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, punctul 62).

Dată fiind situația constatată, Consiliul urmează a dispune obligarea autorității contractante să lichideze confuziile cu privire la documentația de atribuire, să pună la dispoziție informațiile de care dispune, precum și să elimine sintagma „nu vor face obiectul actualizărilor de tarif”, cu privire la lotul 1 - zona 1B.

De bună seamă că, în urma prezentei decizii, nimic nu oprește autoritatea să aducă lămuriri referitoare și la alte aspecte ale concesiunii, respectiv pentru restul de loturi, astfel încât să vină în sprijinul potențialilor ofertanți și, totodată, să prevină formularea de noi contestații. Nu se pune problema încălcării ordinii de priorități ori a prevalenței interesului comercial al unui operator economic asupra interesului public, indiferent dacă reclamanta are acces neîngrădit la procedură și este liberă să mobilizeze resursele pe care le consideră necesare și suficiente. Cele două categorii de interese pot și trebuie să fie conciliate, astfel încât procedura să nu excedeze cadrului legal.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în limita celor reținute mai sus, contestația SC SA nr. 27124/15.07.2019, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pe care o va obliga să posteze în SEAP remedierile și clarificările corespunzătoare motivării de mai sus.

Art. 1 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de furnizare a informațiilor necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor, vitale în lumina principiului transparenței.

Ulterior primirii deciziei Consiliului din 02.08.2019, în vederea punerii ei în executare, ... a întocmit documentul „Măsurile de remediere” nr. 1834/ 09.08.2019, pe care l-a încărcat în SEAP în ziua emiterii. Apreciind că, în continuare, anumite clauze din remedierile concepute de autoritate sunt insuficiente pentru elaborarea ofertelor, respectiv contravin dispozițiilor legale, SC SA a atacat documentația revizuită de autoritate la 09.08.2019 în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, Consiliul apreciază a fi esențială, ca stare de fapt obiectivă, constatarea că procedura a fost continuată de către organizatoare, iar până la data-limită, au fost depuse oferte de către SC SA, SC ...SA, SC SRL și SC ... SA (toate loturile). Așadar, inclusiv contestatoarea SC SA a reușit să își întocmească oferta și să participe la licitație. De altminteri, în SEAP există o a treia contestație aparținând SC SA, împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1865/19.08.2019, lotul 1.

Fundamental a fi reținut este dubla poziție în care se regăsește reclamanta:

- pe de o parte, sesizează imposibilitatea elaborării ofertei pe baza informațiilor puse la dispoziție de către autoritatea adjudecătoare;

- pe de altă parte și contrar primeia, reușește să elaboreze și să participe cu ofertă la licitație, alături de alți operatori economici.

În plus, dat fiind actualul stadiu al licitației, în care SC SA are calitatea de ofertantă, o eventuală măsură a anulării licitației este în detrimentul ofertantei, al cărei interes este de a fi continuată procedura și de a i se atribui contractul de concesiune. În niciuna

dintre contestațiile pendinte, SC SA nu solicită anularea procedurii de licitație, ci dimpotrivă, continuarea ei. De pildă, în contestația acum examinată solicită Consiliului:

1. Să suspende procedura de achiziție publică pe durata soluționării prezentei contestații, cu consecința decalării în mod corespunzătoare a datei limită de depunere a ofertelor;

2. Să oblige Autoritatea Contractantă să rectifice neregulile semnalate în cele ce urmează, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire;

3. Dacă va fi cazul (dacă CNSC va respinge cererea de suspendare), să anuleze actele autorității contractante anterioare Deciziei CNSC, inclusiv cele referitoare la depunerea ofertelor și să oblige autoritatea contractantă să reia procedura de la faza întocmirii caietului de sarcini și/sau depunerii ofertelor potrivit deciziei CNSC.

iar în contestația sa ultimă, înregistrată la Consiliu cu nr. 33327/27.08.2019 (SEAP [PC1001318/00041] Contestatie PC1001318 - 28.08.2019.pdf.p7s), solicită:

1. Să suspende procedura de atribuire pe durata soluționării prezentei contestații;

2. Să constate faptul că asocierea AVE SRL - SA a depus oferta financiară după data limită de depunere a ofertelor și să oblige autoritatea contractantă să continue procedura cu aplicarea art. 57 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016;

3.1. Să anuleze operațiunea comisiei de evaluare constând în completarea nelegală a ofertei financiare a asocierii AVE SRL - ...SA, pentru Zona 1B, cu valoarea contractului;

3.2. Să oblige autoritatea contractantă să emită o erată la procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 1865/19.08.2019, care să reflecte în mod corect conținutul ofertelor financiare primite pentru Zona 1B, respectiv lipsa din cadrul ofertei financiare a asocierii AVE SRL - ...SA a valorii totale ofertate;

3.3. Să oblige autoritatea contractantă să continue procedura pornind de la oferta financiară a asocierii AVE SRL - ...SA, astfel cum aceasta a fost depusă inițial, cu aplicarea art. 89 alin. (2) lit. g) din HG nr. 867/2016 (lipsa propunerii financiare).

În împrejurările descrise, în care contestatoarea cere expres obligarea organizatoarei la continuarea procedurii de atribuire, organul jurisdicțional determină că interesul urmărit al SC SA este de a fi validată competiția la care participă, pentru a își menține șansele de obținere a contractului, iar nu de anulare a ei, respectiv de a pierde orice șansă de a câștiga contractul supus licitației. Privite în această cheie, obiecțiile pe care le aduce reclamanta vor fi analizate astfel încât să răspundă interesului acesteia, iar nu unei nevoi exclusiv teoretice de aliniere a documentației de atribuire la rigorile legislației specifice. Prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la licitația deschisă (mutatis mutandis, Decizia Curții Constituționale nr. 749 din 4 noiembrie 2015). Interesul de a exercita acțiunea trebuie să fie continuu, pe întreaga durată a procesului, să persiste până la pronunțarea hotărârii finale (Hotărârea din 7 iunie 2007, Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punctul 42, și Hotărârea din 17 septembrie 2015, Mory și alții/Comisia, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punctul 57). Evaluarea interesului se poate realiza numai ad casum, în mod

concret, luând în considerare toate consecințele pe care anularea actului în litigiu le-ar putea avea asupra situației individuale a reclamantului.

La licitația în discuție, etapa este de evaluare a ofertelor, însemnând că, în ipoteza în care obiecțiile reclamantei ar trebui admise, nu va fi posibilă adoptarea vreunor măsuri de remediere a actelor procedurii, întrucât nu pot fi returnate ofertele deschise, refăcută documentația și obligați operatorii să refacă și redepună oferte la licitație, care să fie deschise la o altă dată. Cu alte cuvinte, în speță, admiterea contestației ar atrage singura soluție rămasă la îndemâna Consiliului – anularea procedurii de atribuire, anulare pe care SC SA nu o solicită și care vine să îi afecteze societății interesul de a câștiga contractul supus licitației la care participă alături de alți operatori de salubritate. Nici nu dorește anularea licitației, ci dimpotrivă.

Reclamanta pretinde că documentația de atribuire este în continuare ambiguă și nu asigură o informare completă, corectă și precisă cu privire la modul în care tarifele ofertate și care se bazează pe costurile prestării serviciului vor fi apoi transformate în tarife aplicabile utilizatorilor serviciului, însă reclamanta a reușit să își întocmească oferta pe baza respectivei documentații revizuite. Legislația nu interzice utilizarea, în primul an de prestare a serviciului, facturarea pe o bază provizorie și apoi în funcție de datele culese din teren, mai cu seamă că tarifele sunt ajustabile anual.

Orice autoritate contractantă se bucură de o largă putere de apreciere pentru a determina atât conținutul, cât și punerea în aplicare a normelor aplicabile atribuirii, în contul său, a unui contract de achiziții publice prin cerere de ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 ianuarie 2016, Agriconsulting

Europe/Comisia, T-570/13, EU:T:2016:40, punctul 34, Hotărârea din

14 februarie 2006, TEA-CEGOS și alții/Comisia, T-376/05 și

T-383/05, Rec., EU:T:2006:47, punctele 50 și 51, Hotărârea din 9

septembrie 2010, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-300/07, Rep.,
EU:T:2010:372, punctul 137, și Hotărârea din 25 octombrie 2012,
Astrim și Elyo Italia/Comisia, T-216/09, EU:T:2012:574, punctul
17).

După cum a reținut Consiliul în precedenta decizie a sa, chiar dacă o autoritate contractantă este ținută să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții de Justiție a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62, punctul 30).

O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare. În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 10

decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, Rep.,

p. II-4439, punctul 51).

Mergând pe aceste coordonate, este limpede că nu i se poate pretinde Asociației de Dezvoltare Intercomunitară Ecolect Group imposibilul, respectiv că comunice informații de care nu dispune și pe care nu le poate obține în cursul unei perioade rezonabile de organizare a licitației publice. Altfel spus, obligarea asociației la obținerea și comunicarea unor informații imposibil de obținut în cursul derulării licitației constituie o obligație care nu poate fi adusă la îndeplinire și care, invariabil, ar atrage anularea licitației, anulare pe care reclamanta nu a cerut-o Consiliului.

Astfel fiind, raportat și la certitudinea că, în pofida criticilor pe care le aduce, SC SA a fost în măsură să își elaboreze propria ofertă, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile privind tarifele

ofertabile. În același registru se situează și criticile privind descrierea principiului „plătește pentru cât arunci”, implementat „prin metoda compusă greutate, volum și frecvență de colectare”. Autoritatea achiziitoare a explicat pe larg cum va fi implementat acesta la pct. 3 din documentul „Măsuri de remediere” nr. 1834/09.08.2019, explicație care nu a împiedicat SC SA să își elaboreze propria ofertă la licitație:

3. Referitor la aplicarea metodei "plătește pentru cât arunci"

Tariful practicat în relații cu utilizatorii casnici va fi lei/to și va fi transformat în lei/kg, așa cum prevede și Planul Național de Gestionare a Deșeurilor, urmând ca valoarea lei/pers/lună să fie determinată ca urmare a aplicării principiului "plătește pentru cât arunci" prin metoda compusă greutate, volum și frecvență de ridicare. În conformitate cu Legea nr. 51/2006 a serviciilor publice tarifele fundamentate de operatori pot avea două componente: o componentă fixă care acoperă costurile (resurse umane, redevențe, consumuri, mentenanță, taxe etc.) și o componentă variabilă determinată de cantitățile colectate măsurate în to.

Principiul plătește pentru cât arunci nu se poate aplica la o cantitate lunar determinată per utilizator, evidențele se țin lunar pe cantitățile ridicate de la populație, respectiv agenții economici per UAT, iar **ajustările pot fi făcute raportat la cantitatea real generată anual sau, după caz, semestrial** (similar regularizărilor pentru consumul de electricitate sau gaze naturale).

Întreaga documentație de atribuire prevede ofertarea prețurilor pentru activitățile care fac obiectul delegării în lei/to, motivat de faptul că toate raportările viitorului operator se vor exprima în tone, cântărirea deșeurilor la instalațiile cărora le sunt destinate se va realiza în to și, mai mult, verificarea îndeplinirii indicatorilor de performanță ai operatorului se va realiza prin raportarea la tone conform Legii nr. 211/2011 și indicatorilor prevăzuți în Memorandumul de finanțare al SMID

Densitatea deșeurilor reziduale este prevăzută în Planul Național de Gestionarea a Deșeurilor.

După implementarea sistemului RFID, **operatorul va avea nevoie de o perioadă de monitorizare a datelor gestionate pe sistemul implementat, după care operatorii vor trebui să aibă în vedere stabilirea costului unitar al ridicării unui recipient.** Operatorii vor ține seama, la stabilirea rutelor de colectare, de asigurarea disponibilității serviciului conform normelor legale în vigoare. Mai mult decât atât, în baza contractelor care vor fi încheiate între viitorul operator și utilizatorii serviciului, raportat la numărul beneficiarilor serviciului pentru care un utilizator, proprietar sau administrator al unui imobil, încheie respectivul contract, **operatorul va determina un număr minimal de ridicări, sistemul urmând a fi implementat după modelul abonamentului cu un număr determinat de ridicări incluse.** Pornind de la volumul recipientilor puși la dispoziție, prin raportare la indicii medii de generare ai deșeurilor estimați conform Planului Național de Gestionare al Deșeurilor (**având în vedere lipsa, la acest moment, a unor alte surse măsurate**), luând în considerare numărul utilizatorilor care folosesc în comun un anumit tip de recipient și aplicând densitatea deșeurilor, **viitorul operator poate determina, cu titlu de exemplu, faptul că pentru o familie cu trei membrii sunt necesare două ridicări lunare.** În urma informațiilor gestionate prin intermediul tehnologiei RFID, la finele lunii, se va putea stabili pentru fiecare persoană costul serviciului, raportat la numărul de ridicări dintr-o lună, regularizarea costurilor urmând a se face anual sau semestrial, după caz, pe **principiul acoperirii integrale a costurilor de operare.** Este la latitudinea utilizatorilor dacă optează pentru deversarea recipientului de mai multe ori, dar toate celelalte ridicări suplimentare și neincluse în abonament vor fi monitorizate și achitate în plus. Dezvoltarea softului aferent înregistrării numărului de ridicări este o problemă care ține exclusiv de know-how-ul fiecărui operator și modalitatea de implementare nu poate fi limitată de către autoritatea contractantă, urmând ca fiecare ofertant, în funcție de propria viziune și experiență să propună un soft care poate corela și dezvolta o gamă mai largă sau mai limitată de informații. În concluzie, datele gestionate prin intermediul

sistemului RFID vor putea fi utilizate pentru echilibrarea sistemului, după o perioadă de un an de monitorizare și raportare a datelor.

În primul an de contract, **operatorul va factura kg/persoană determinate cu regula de trei simplă aplicată la indicele de generare și costul lei/to oferat.** Datele care se iau în calcul la fundamentarea ofertelor sunt cele prezentate în Caietul de sarcini, respectiv cantități estimate și număr de utilizatori, astfel încât toți ofertanții să folosească aceleași date, iar ofertele să fie comparabile.

Precizăm în plus faptul că evaluarea ofertelor se va face luând în calcul tarifele oferite exprimate în lei/to și nu în lei/pers.

În lumina acestor informații, cei interesați și-au putut elabora ofertele, mai cu seamă că suntem în prezența unei prezumții relative că operatorii interesați sunt profesioniști ai domeniului, cu experiență specifică, în măsură să deceleze informațiile necesare întocmirii ofertelor, dovadă fiind chiar participarea la licitație a patru operatori economici (presupusa inhibare a operatorilor este infirmată chiar de participarea lor).

Nici celelalte critici pe care le aduce SC SA nu sunt de natură să ducă la anularea licitației, critici ținând de volumul/tarifal deșeurilor în cazul modalităților atipice de colectare, frecvența ridicărilor, densitatea medie a deșeurilor pentru fiecare fracție, întrucât acestea pot fi preconizate și ajustate, după cum a explicat autoritatea, prin remedierea redată mai sus. În plus, autoritatea a exclus viitoarea prestare a serviciului în pierdere de către concesionar, urmând să aplice „principiul acoperirii integrale a costurilor de operare”.

Nu se impune anularea licitației pentru ca autoritatea să coreleze procentele din formula tarifului unic compus cu procentele din caietul de sarcini, respectiv să își asume fracțiile pe care trebuie să le oferteze operatorii economici și pe baza cărora se va derula contractul de concesiune, autoritatea aducând explicații suplimentare în clarificarea din 09.08.2019:

4. Referitor la clarificarea formulei de calcul a tarifului compus

Tabelul prezentat la pag. 12 din Caietul de sarcini prezintă compoziția deșeurilor municipale conform Studiului de fezabilitate al proiectului SMID la nivelul anului 2011.

La pag. 13 din Caietul de sarcini se precizează faptul că "întrucât în anul 2011 la nivelul județului nu există măsurători privind compoziția deșeurilor menajere raportată la deșeurile de ambalaje, cantitățile de deșeuri de ambalaje generate de populație, pe tip de material, se estimează pe baza ponderii la nivel național a deșeurilor de ambalaj în funcție de sursa de generare."

Față de cele menționate, formula de calcul a tarifului compus care se va folosi este cea prevăzută în Caietul de sarcini la subcapitolul 3.9.1, respectiv :

$T_c = (4,80\% \times T_{h/c}) + (6,25\% \times T_{p/m}) + (1,95\% \times T_s) + (8\% \times T_{bio}) + (79\% \times T_{rez})$, formulă precizată și în Fișa de date a achiziției.

Formula de calcul este în mod clar prezentată și se va aplica la fel pentru toate ofertele care vor fi evaluate.

Suplimentar, pentru evitarea unor interpretări exhaustive și pentru a avea oferte comparabile, precizăm că decizia autorității contractante de a solicita justificarea tarifelor în lei/to este motivată de următoarele aspecte:

a) PNGD are în vedere la determinarea cantităților generate la nivel de UAT/județ/regiune kg/persoană și nu volume/gospodărie;

b) toate fluxurile de deșeuri municipale colectate din SMID vor fi cântărite la stațiile de transfer/sortare/TMB/depozit conform

c) conform Legii nr. 211/2011 și Legii nr. 101/2006 operatorii au obligația să țină evidența și să raporteze lunar cantitățile pentru fiecare UAT în tone colectate de la populație, respectiv tone colectate de la agenții economici (tone rezidual, tone reciclabil, tone biodegradabil);

d) toate raportările pe care operatorii și autoritatea contractantă la fac către ANPM, AFM, MDRAP, AM POS Mediu se exprimă în fluxuri/tone și nu în volume.

Prin urmare, ofertanții vor avea obligația de a prezenta Fișele de fundamentare pentru colectarea fiecărui flux de deșeuri, conform Fișei de date a achiziției și Caietului de sarcini.

În considerarea celor evocate, văzând că SC SA a fost în măsură să își elaboreze oferta pe baza actualei documentații de atribuire revizuită la 09.08.2019, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea măsurilor de remediere din 09.08.2019 și nici pentru anularea licitației derulate de autoritatea contractantă. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC SA nr. 948/9/13.08.2019, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC SA nr. 948/9/13.08.2019, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE CONCURRENTĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie concurrentă:

Sunt de acord cu soluția pronunțată de majoritatea completului și cu motivarea redactată de acesta, mai puțin considerentele care se regăsesc începând cu paragraful 6 („Fundamental a fi reținut este dubla poziție...”) de la pagina 12 și până la paragraful 3 („Orice autoritate contractantă se bucură de o largă putere de apreciere...”) de la pagina 14 din prezenta decizie.

Motivul pentru care nu îmbrățișez considerentele respective derivă din următoarele:

Prin contestația în analiză, formulată și înaintată Consiliului în data de 13.08.2019, SC SA a atacat măsurile de remediere nr. 1834/09.08.2019 adoptate de autoritatea contractantă cu privire

la documentația de atribuire, cerând organismului de soluționare

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă ca nefondată, cu majoritate de voturi, prin încheierea nr. 1235/C8/1628/14.08.2019, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor era stabilită pentru 16.08.2019.

Așa cum se observă din obiectul prezentei contestații, SC SA a dorit continuarea procedurii în urma remedierii aspectelor pe care le considera nelegale, scop în care a cerut obligarea autorității la decalarea datei-limită de depunere a ofertelor, înțelegând să apeleze și la posibilitatea ca, la cererea sa, Consiliul să suspende procedura de atribuire.

Menționez că este deja de notorietate, ca urmare a practicii constante și îndelungate a Consiliului în acest sens, că anularea procedurii este singura măsură de remediere posibilă în situația în care, ulterior datei limită de depunere a ofertelor și prezentării acestora, Consiliul se pronunță în sensul admiterii unei contestații privind acte ale autorității contractante, anterioare datei limită de depunere a ofertelor, deoarece nu mai pot fi realizate remedieri ale unor acte care au stat la baza elaborării unor oferte deja prezentate.

În asemenea conjunctură, aplicând dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*"În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire."*), Consiliul dispune anularea procedurii independent de faptul că autoarea contestației a formulat sau nu o solicitare în acest sens, conform textului citat măsura impunându-se prin efectul legii și ca unica posibilă.

Este evident că, dorind să preîntâmpine o astfel de finalitate, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii, cerere ce i-a fost respinsă.

Faptul depunerii ulterioare a unei oferte, chiar și în condițiile atacării documentației de atribuire ce stă la baza elaborării acestora, nu echivalează cu acceptarea prevederilor acestui act contestat.

Este de menționat că, dacă autoarea contestației, cel mai probabil cunoscând posibila finalitate incidentă soluționării pe fond a contestației sale vizând documentația de atribuire remediată, ar fi considerat că anularea procedurii este împotriva interesului său, ar fi renunțat la contestație, înlăturând astfel riscul de a suporta consecința unei anulări dispusă de Consiliu. Observ că, în contradicție cu o astfel de logică, prin răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat la Consiliu cu nr. 37093 din 20.09.2019, SC SA își susține contestația, inclusiv în ceea ce privește continuarea procedurii.

Astfel, independent de faptul că a depus ofertă în procedură, autoarea contestației insistă în judecarea ei, rezultând că interesul său subzistă în soluționarea pe fond a cauzei prezente, cu toate posibilele consecințe, inclusiv, cum arătam, anularea procedurii de atribuire, din conduita sa reieșind că nu se opune finalității previzibile a eventualei soluționări favorabile a contestației sale.

De asemenea, precizez că verificarea legalității documentației de atribuire (în speța prezentă), în limitele investiției, este necesar a fi realizată raportat la dispozițiile legale incidente, conform art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, hotărârile pronunțate de completul de soluționare a contestației fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii.

MEMBRU COMPLET,

.....

Redactată în patru exemplare, conține nouăsprezece pagini.