

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL GALAȚI
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Decizia nr. 1062/2021

Ședința publică din data de 15 noiembrie 2021

Completul compus din:

PREȘEDINTE Emilia Lenuța Panțuru

Judecător Gina Ignat

Judecător Virginia Mariana Dimitriu

Grefier Daniela Misăilă

Pentru astăzi fiind amânată pronunțarea asupra plângerilor formulate de petentele, _____, cu sediul în municipiul _____, cu sediul în municipiul _____ și cu sediul procesual ales în municipiul _____ la Cabinet de avocat Goșa Alexandru, împotriva deciziei nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în dosarul nr.2042/C10/2021.

Dezbaterile orale au avut loc în ședința publică din 09.11.2021 și au fost consemnate în încheierea de ședință din acea dată, parte integrantă din prezenta hotărâre, dată la care instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea cauzei pentru 11.11.2021 și pentru azi, data de mai sus.

CURTEA

Asupra plângerii în contencios administrativ de față.

Prin cererea înregistrată sub nr. 732/44/2021 pe rolul Curții de Apel Galați petenta a solicitat în contradictoriu cu intimata _____, modificarea Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 emisă de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în parte în sensul anulării măsurilor dispuse la lit. C "Referitor la criticile vizând _____ E", respectiv pct.9, pct.10 și pct.12.

În motivarea în fapt a cererii a arătat următoarele: _____ are în derulare procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect

I. Măsură dispusă la lit.C-pct.9 "Articolul 3 alin. 5 și alin. 8 din modelul de contract - perioada de mobilizare", respectiv modificarea perioadei de mobilizare de la cel mult 90 de zile la cel mult 6 luni, este neîntemeiată în considerarea următoarelor argumente:

În modelul de contract, art.3 alin.(5), este reglementată perioada de mobilizare, astfel:

"în Perioada de Mobilizare, care nu poate fi mai lungă de 90 de zile de la Data Semnării (dacă Părțile nu convin prelungirea acestui termen, în special în situația prevăzută la alin. (8), Delegatul va prezenta Delegatarului dovezile care confirmă:

- a) constituirea Garanției de Bună Execuție prevăzută la Articolul 21 („Garanția de Bună Execuție”) din prezenta Contract;
- b) încheierea tuturor polițelor de asigurare solicitate la Articolul 19 (“Asigurări”) din prezentul Contract;
- c) licență eliberată de Autoritatea de Reglementare prin care Delegatului i se acordă permisiunea furnizării/prestării Serviciului în Aria Delegării;
- d) obținerea celorlalte, Autorizații necesare conform Legii pentru începerea prestării Serviciului
- e) faptul că are la dispoziție toate utilajele și echipamentele pentru care s-a angajat la Data de începere a Contractului prin Ofertă.
- f) instalarea și întreținerea unui sistem de monitorizare și dispecerat, conform prevederilor Caietului de sarcini
- g) elaborarea manualelor de operare pentru instalațiile a căror delegare face obiectul prezentului Contract.”.

Termenul de mobilizare stabilit de Autoritatea Contractanta în modelul de contract este justificat, considerentele avute în vedere la stabilirea acestuia fiind următoarele:

1. Existența Autorizației Integrate de Mediu nr. 1 din 31.05.2019 emisă de Agenția pentru obținută de _____, în calitate de operator/titular, pentru categoriile de activități conform Anexei 1 la Legea nr.278/2013 privind emisiile industriale, cod de activitate IED, vizând punctul de lucru “C

Potrivit Deciziei nr.133 din 05.04.2021 emisă de

Autorizația Integrată de Mediu nr.1 din 31.05.2019 este valabilă pentru perioada 31.05.2021-31.05.2022.

2. Ținând cont de faptul că există Autorizație Integrată de Mediu valabilă, după încheierea contractului de delegare prin concesionare, se va proceda, în conformitate cu prevederile art.21 din Anexa la Ordinul nr. 1798 din 19 noiembrie 2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu, la transferul acesteia de la titularul inițial, respectiv (

1. la noul titular, respectiv Delegatul gestiunii serviciului public de operare a Centrului de

Operațiunea privind transferul Autorizației Integrate de Mediu către Delegat este doar o formalitate care poate fi efectuată în perioada de mobilizare de 90 zile stabilită prin modelul de contract.

3. De asemenea, obținerea licenței ANRSC nu necesită o durată mai mare de 60 de zile. Ținând cont de prevederile art. 35 și art. 36 din Anexa la H.G nr. 745/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice.

Autorizația Integrată de Mediu nr.1 din 31.05.2019 este un document public care este afișat pe site-ul instituției emitente, respectiv _____.

În data de 05.08.2021 autoritatea contractantă a stabilit, la solicitarea operatorilor economici interesați de participarea la procedura de licitație în cauza, zilele de 11.08. 2021 și 18.08.2021 pentru vizita pe amplasamentul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor, Haret.

Potrivit Procesului verbal din data de 18.08.2021 încheiat între un reprezentant al Autorității Contractante și un reprezentant al _____ u, înregistrat la

_____ sub nr. 16358/19.08.2021, operatorul economic :

_____ a efectuat vizita la _____ t. Cu această ocazie reprezentantul _____ a solicitat informații verbale și despre existența sau nu a Autorizației Integrate de Mediu pentru acest centru, moment în care i-au fost comunicate datele și informațiile despre existența acesteia.

La momentul depunerii contestației : avea cunoștința despre
existența Autorizației Integrate de Mediu nr .I din 31.05.2019.

Față de considerentele expuse, petent a considerat că măsura
dispusă de CNSC de modificare a perioadei de mobilizare de la cel mult 90 de zile la cel mult 6
luni este neîntemeiată.

II. Măsură dispusă la lit.C-pct.10 "Art. 10 alin. 8 Ut. a) și b) din modelul de contract -
plafonarea modificărilor tarifare", respectiv eliminarea din articolul 10 din modelul de contract a
sintagmei referitoare la nedepășirea limitei de suportabilitate a populației. este neîntemeiată în
considerarea următoarelor argumente:

..... care face obiectul
contractului de concesiune a serviciului de operare a fost construită în cadrul proiectului ".....
a" și a fost finanțat prin POS Mediu/
POIM în baza contractului de finanțare nr. 124/20.09.2017.

Prevederile contractuale de la art. 10 alin. 8, lit. a) și b) sunt justificate de următoarele
considerente avute în vedere de autoritatea contractantă:

Printre condițiile de finanțare ale acestui proiect și în vederea asigurării funcționalității și
sustenabilității acestuia, s-a prevăzut în Aplicația de finanțare și plafonarea tarifelor plătite de
populație la limita suportabilității.

Stabilirea, evoluția planului tarifar și implicit modificarea/ajustarea acestuia are la baza
gradul de suportabilitate al populației, potrivit:

- art.29 alin.(11 l), lit.m) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr.51/2006,
cu modificările și completările ulterioare, privind stabilirea nivelului redevenței reflectată în tarif,
care prevede: "nivelul redevenței sau al altor obligații, după caz; la stabilirea nivelului redevenței,
autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru
mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu
încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației.
Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii
operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul";

- principiilor generale prevăzute la art.15 alin.(1) din
..... care reprezintă Documentul de poziție aferent
aplicației/cererii de finanțare;

- metodologiei de actualizare a planului tarifar emisă de Ministerul Fondurilor Europene
adusă la cunoștința Beneficiarilor prin Circulara nr.46327/03.06.2020, prin care s-a evidențiat
faptul că nivelul tarifelor/taxelor de salubritate este determinat de suportabilitatea serviciilor de
salubritate.

Față de considerentele expuse, petenta a arătat că este neîntemeiată măsura dispusă de
CNSC cu privire la eliminarea din articolul 10 din modelul de contract a sintagmei referitoare la
nedepășirea limitei de suportabilitate a populației.

III. Măsură dispusă la lit. C, pct. 12 "Art. 18 din modelul de contract - Garanția de bună
execuție", respectiv eliminarea articolului 18 din modelul de contract - Garanția de bună
execuție, este neîntemeiată în considerarea următoarelor argumente:

Proiectul "Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul Vrancea" are o valoare
totală de 106.615.648,05 lei (aprox. 21 mil. euro) a cărui implementare a vizat construirea
infrastructurii la standarde europene pentru prestarea la nivelul județului Vrancea a serviciului
comunitar de utilități publice pentru salubritatea localităților.

Unul dintre obiectele construite în cadrul proiectului ".....
..... îi constituie ".....
..... în valoare totală de aprox.

Echipamentul cu valoarea cea mai mare din cadrul este Stația de epurare levigat, respectiv

(aprox. 1,25 mil. euro).

Mai mult decât atât, acest echipament asigură epurarea levigatului (epurarea apelor reziduale) rezultate în urma operațiunilor desfășurate în cadrul Centrului, cu rol deosebit de important în protecția mediului.

Astfel, prevederea contractuală de la art.18 este întemeiată, din următoarele considerente:

-Autoritatea contractantă a respectat prevederile art.29 alin 11 lit.n) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, prin stipularea în modelul Contractului de delegare a gestiunii a clauzei referitoare la "garanția de bună execuție a contractului, cu indicarea valonilor, modului de constituire și de executare a acesteia":

-Garanția de bună execuție se stabilește în scopul acoperirii unor eventuale prejudicii ce pot rezulta din neexecutarea sau executarea în mod necorespunzător a contractului. Cuantumul de 10% din valoarea anuală a contractului stabilit de Autoritatea contractantă prin raportare la valoarea totală a tuturor echipamentelor, construcțiilor, utilajelor etc. cadrul Centrului este astfel justificată.

- Cu privire la lipsa evidențierii în cadrul Fișei de date a achiziției a prevederii referitoare la garanția de bună execuție, precizează că la generarea documentației de atribuire pe platforma SEAP nu există secțiune dedicată garanției de bună execuție, opțiunile existente la Secțiunea III.1.6) fiind limitate la cele referitoare la garanția de participare.

Față de aceste considerente, este neîntemeiată eliminarea prevederilor referitoare la garanția de bună execuție din modelul de contract, aceasta constituind o măsură justificată de protecție a autorității contractante de neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului, valoarea acesteia fiind stabilită la 10% din valoarea anuală a contractului.

Față de situația de fapt prezentată, petenta solicitat admiterea plângerii și modificarea în parte a Deciziei nr .2195/C10/2042 din 01.10.2021 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel:

1. anularea măsurii de la lit. Cpct.9 prin care s-a dispus "modificarea în art.3 alin.5 și alin. 8 din modelul de contract a perioadei de mobilizare de la cel mult 90 zile la cel mult 6 luni" și menținerea termenului de mobilizare de 90 de zile stabilit în modelul de contract;

2. anularea măsurii de la lit. C pct.10, prin care s-a dispus "eliminarea din art. 10 alin.8 din modelul de contract a sintagmei referitoare la nedepășirea limitei de suportabilitate a populației" și menținerea art. 10 din modelul de contract.

3. anularea măsurii dispuse la lit. C, pct.12, prin care s-a dispus "eliminarea din art.18 din modelul de contract- Garanția de bună execuție" și menținerea prevederilor art.18 din modelul de contract în sensul stabilirii cuantumului garanției de bună execuție la 10% din valoarea anuală a contractului.

În drept petenta a invocat disp. art. 29 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

Petenta a solicitat proba cu înscrisuri, respectiv:

1. Autorizația Integrată de Mediu nr. 1 din 31.05.2019;
2. Decizia nr.133 din 05.04.2021;
3. Contractul de finanțare nr. 124/20.09.2017 și Aplicația/cererea de finanțare;
4. Contractul de asociere al

Curată":

5. Procesul verbal din data de 18.08.2021 încheiat între un reprezentant, al Autorității Contractante și un reprezentant al înregistrat la sub nr. 16358/19.08.2021;

6. Circulara MFE NR.46327/03.06.2020.

Prin cererea înregistrată sub nr. 734/44/2021 pe rolul Curții de Apel Galați

a solicitat în contradictoriu cu intimata modificarea în

parte a Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 emisă de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în sensul admiterii punctelor din contestație care au fost respinse de către CNSC.

În motivarea în fapt a cererii a arătat următoarele:

Autoritatea Contractantă desfășoară procedura de atribuire

inclusiv Stație de sortare și stație de compostare și a Stațiilor de Transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare

anunț de concesionare nr. din data de 27 iulie 2021. Este un ofertant interesat de participarea la această procedură.

După publicarea documentației de atribuire, a considerat că aceasta include o serie de prevederi nelegale, motiv pentru care a formulat contestație solicitând remedierea documentației. Prin Decizia 2195/2021, CNSC a admis cea mai mare parte a aspectelor contestate de RER și a dispus remedierea documentației.

Cu toate acestea, există un număr limitat de aspecte cu privire la care contestația a fost respinsă și cu privire la care a fost promovată prezenta plângere. Pentru asigurarea unei documentații de atribuire care să se conformeze în cea mai mare măsură prevederilor legale, este necesară admiterea plângerii și obligarea Autorității Contractante să remedieze inclusiv aceste aspecte.

Cerința de calificare restrictivă referitoare la personalul-cheie - șeful stației de compostare

În forma sa inițială, fișa de date includea următoarele cerințe minime cu privire la "personalul-cheie":

Cerințe minime pentru personalul cheie:

1. Director/Manager depozit CMID -1 persoană cu studii superioare și cu experiență specifică în administrarea depozitelor de deșeurii/gestionarea deșeurilor/salubritate.

2. Șef stație sortare CMID -1 persoană cu studii superioare în domeniul științelor ingineresti sau în domeniul chimiei, biologiei, protecției mediului, ecologie sau similar, cu experiență specifică de minimum 3 ani în domeniul sortării deșeurilor

3. Șef stație compostare CMID -1 persoană cu experiență specifică de minimum 3 ani în coordonarea activității în domeniul compostării deșeurilor.

4. Responsabil/Șef stație de - 4 persoane cu experiență specifică de minimum 3 ani în coordonarea activității în domeniul gestionării deșeurilor/salubrității.

a contestat cerința de la pct. 3, care este nelegală și restrictivă. Cu privire la pct. 3 (șeful stației de compostare), am solicitat CNSC să oblige Autoritatea contractantă fie (i) să elimine cu totul cerința respectivă, fie (ii) să o modifice în sensul de a considera că activitățile din cadrul unui CMID (sortare, tratare mecano-biologică) sunt similare activității de compostare pentru scopul îndeplinirii cerințelor minime de calificare.

Cu privire la prima solicitare, a arătat că este nelegală stabilirea unor criterii de calificare pentru personalul administrativ al operatorului. Cu privire la a doua solicitare, a arătat că obligația de a asigura compostarea separată a deșeurilor biodegradabile a fost introdusă abia prin Legea 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile, care a intrat în vigoare în februarie 2021, iar până la intrarea în vigoare a acestei legi centrele de management al deșeurilor nu includeau ca regulă stații de compostare, astfel încât solicitarea unei experiențe de 3 ani este excesivă și disproporționată.

Deși în motivare CNSC a achiesat la argumentele care ar fi trebuit să conducă la eliminarea cu totul a cerinței în cauză, Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la această solicitare. În schimb, a obligat Autoritatea Contractantă să modifice cerința în discuție astfel: " Șef stație

compostare CMID -1 persoană cu experiență specifică de minimum 3 ani în coordonarea activității în domeniul compostării sau tratării mecano-biologice a deșeurilor.”

10. Astfel, pentru șeful stației de compostare Consiliul a echivalat numai experiența în tratare mecano-biologică, nu și în sortare astfel cum solicitase RER, deși toate aceste activități sunt desfășurate în cadrul centrelor de management al deșeurilor.

Cu privire la solicitarea de eliminare cu totul a cerinței de calificare referitoare la experiența șefului stației de compostare, subliniază că această poziție nu este una de management, ci doar o poziție administrativă. Acest aspect a fost în mod corect reținut și de CNSC.

Or, este nelegală impunerea de cerințe minime de calificare cu privire la personalul administrativ.

În ceea ce privește concesiunile, art. 35 alin. 2 lit. h) din HG 867/2016 (normele de aplicare a Legii 101/2016 privind concesiunile) prevede posibilitatea de a stabili criterii privind calificările educaționale și profesionale fie ale operatorului economic însuși, fie ale personalului de conducere al acestuia, dar nu și cu privire la personalul administrativ. Acest text este similar cu cel de la art. 179 lit. g) din Legea 98/2016 a achizițiilor publice și considerăm că interpretarea celor două prevederi trebuie să fie aceeași, neexistând niciun motiv pentru a interpreta diferit texte similare din materia concesiunilor și a achizițiilor publice.

Prevederile art. 179 lit. g) din Legea 98/2016 au fost interpretate de ANAP prin Instrucțiunea nr. 1/2017. Pentru identitate de rațiune, interpretarea pe care autoritatea de reglementare o dă acestui text ar trebui aplicată dispoziției similare din materia concesiunilor.

Din perspectiva Instrucțiunii 1/2017, Șefii stațiilor de sortare și compostare se încadrează în categoria "personal ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" în sensul art. 3 din Instrucțiune, iar nu în categoria de personal prevăzută de art. 1, după cum a confirmat și CNSC prin Decizia pe care o contestăm.

Se observă însă că art. 11 alin. 1 din Instrucțiunea 1/2017 prevede că autoritatea contractantă nu poate utiliza calificarea și/sau experiența profesională a personalului-cheie care se încadrează la art. 3 drept criteriu de calificare și selecție.

Prin urmare este nelegală stabilirea unei cerințe minime de calificare cu privire la experiența minimă a șefului stației de compostare și solicită eliminarea acesteia.

În subsidiar, cu privire la echivalarea experienței similare a șefului stației de compostare cu experiența în sortarea sau tratarea mecano-biologică a deșeurilor, consideră că în mod eronat CNSC a admis solicitarea noastră numai parțial (numai cu privire la tratarea mecano-biologică).

Pentru argumentele deja reținute de CNSC, se impune echivalarea experienței în compostare inclusiv cu experiența în sortarea deșeurilor.

Subliniază că la punctul următor din contestație, referitor la experiența similară a ofertantului, **Consiliul a admis contestația și a obligat Autoritatea Contractantă să prevadă în mod expres că "sortarea sau tratarea mecano-biologică a deșeurilor vor fi considerate similare cu compostarea, pentru scopul îndeplinirii cerinței privind experiența similară"**

Nu există niciun motiv pentru care experiența similară a șefului stației de compostare să fie tratată diferit și mai restrictiv decât experiența similară a ofertantului. Atât timp cât, potrivit Deciziei Consiliului, sortarea deșeurilor trebuie considerată similară cu compostarea, aceasta trebuie reflectată nu numai cu privire la cerința privind experiența ofertantului, ci și cu privire la experiența șefului stației de compostare.

Motivul pentru care CNSC a admis echivalarea activităților este că obligația de a asigura compostarea separată a deșeurilor biodegradabile a fost introdusă abia prin Legea 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile, publicată în data de 20 august 2020 și care a intrat în vigoare la 6 luni de la data publicării, respectiv în februarie 2021.

Legea 181/2020 prevede obligația de a colecta separat deșeurile biodegradabile și de a le supune apoi procesului de compostare. De vreme ce o astfel de obligație nu exista anterior, sistemele de management integrat al deșeurilor (SMID) implementate anterior nu au fost în general echipate cu stații separate de compostare.

Prin urmare, față de această evoluție legislativă, cerința unei experiențe specifice de 2 ani în domeniul compostării deșeurilor apare ca fiind disproporționată și restrictivă. Chiar și operatori cu experiență în domeniul gestionării de CMID-uri nu ar putea face o astfel de dovadă, în situația în care sistemele de salubritate pe care le operează nu au inclus stații de compostare ca atare.

Soluția care ar asigura accesul ofertanților la procedură și care a fost reținută de CNSC este cea de a considera că toate activitățile din cadrul unui CMID sunt similare, respectiv sortarea și tratarea mecano-biologică a deșeurilor sunt similare cu compostarea.

În consecință, petenta .. a solicitat obligarea Autorității Contractante să prevadă că, pentru cerința referitoare la șeful stației de compostare, experiența în sortarea deșeurilor va fi considerată similară cu experiența în compostare.

Matricea riscurilor - alocarea și managementul riscurilor contractuale

Caietul de sarcini include la pag. 63 - 80 prevederi cu privire la alocarea riscurilor între părți. Matricea Riscurilor include o serie de riscuri a căror alocare și management contravin prevederilor legale aplicabile și principiilor stabilite prin caietul de sarcini. O parte din aceste nereguli au fost remediate de CNSC prin Decizia sa. Plângerea are ca obiect riscurile pentru care, în mod eronat, CNSC a refuzat remedierea.

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

Limitele în care concesionarului îi poate fi solicitat să preia riscurile contractului sunt delimitate în mod imperativ de lege. Art. 6 din Legea 100/2016 prevede următoarele:

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

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

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

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

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

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

(4) în sensul alin. fa), riscul de operare poate consta în:

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

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

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

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

- riscurile care nu îndeplinesc una sau mai multe condiții dintre cele de la art. 6 alin. 3 din lege, de exemplu riscurile care se află în controlul uneia dintre părți sau riscurile care nu implică expunerea la fluctuațiile pieței;
- riscurile care nu sunt de natură economică;
- riscurile care nu au legătură cu exploatarea serviciului concesionat;
- riscul de construcție, în cazul în care concesiunea nu este de construcție și operare, ci numai de operare.

După cum se desprinde chiar din prevederile legale citate, aceste riscuri nu sunt ca regulă transferabile concesionarului. Regula pentru astfel de cazuri este cea a alocării riscului către partea care îl poate atenua sau care îi poate controla consecințele în cea mai mare măsură. Această regulă este înscrisă la pag. 63 din caietul de sarcini:

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

La alocarea riscurilor și stabilirea măsurilor de management al acestora, Autoritatea Contractantă nu a înțeles să respecte propria regulă.

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

Rezultă că Autoritatea Contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condițiile riscurilor pe care le impune concesionarului prin Caietul de sarcini. **Nu pot fi transferate concesionarului riscuri care afectează substanțial sau chiar distrug echilibrul contractual și sustenabilitatea contractului.**

Asigurarea cu utilități - energie electrică

Riscul 7 de la pag. 66 din caietul de sarcini "Asigurarea cu utilități - energie electrică", alocat exclusiv concesionarului, se referă la situația în care consumul de energie electrică este mai mare decât cel estimat la punerea în funcțiune a instalațiilor. Potrivit managementului riscului, concesionarul are obligația ca în perioada de mobilizare (deci ulterior semnării contractului de concesiune) să certifice printr-un înscris că puterea instalată este suficientă. Dacă, totuși, pe parcursul contractului va fi necesară putere suplimentară, aceasta se va realiza pe cheltuielă exclusivă a concesionarului, care nu poate solicita o modificare de tarif. Dacă furnizorul de energie electrică nu poate îndeplini obligațiile ce îi revin, concesionarul are obligația să suporte orice costuri, nefiind îndreptățit la o ajustare de tarif în nicio situație:

Preluarea acestui risc de către concesionar (și fără posibilitatea de majorare a tarifului) este inacceptabilă și a solicitat CNSC să oblige Autoritatea Contractantă să preia acest risc ca 100 % risc al concedentului și să suporte orice costuri și investiții suplimentare ar fi necesare pentru asigurarea unei puteri suficiente.

CNSC a respins solicitarea cu motivația că „riscul decurge exclusiv din exploatarea instalațiilor de către concesionar și se poate produce numai după ce concesionarul certifică printr-un înscris că puterea de furnizare este suficientă operării corespunzătoare a tuturor instalațiilor.”

Argumentul este eronat deoarece caietul de sarcini nu se referă în niciun fel la eventuala operare necorespunzătoare de către concesionar. Dimpotrivă, se prevede expres că riscul include cazul în care furnizorul de energie electrică nu poate să își îndeplinească propriile obligații, situație care nu are nicio legătură cu exploatarea instalațiilor de către concesionar.

În realitate, prin solicitarea ca operatorul să certifice că puterea instalată este suficientă, Autoritatea Contractantă încearcă să transfere în mod nelegal asupra concesionarului riscurile de

proiectare și construcție a infrastructurii de tratare a deșeurilor, riscuri cu care concesionarul nu are nicio legătură, pentru care nu poate purta nicio responsabilitate și care se află în totalitate sub controlul Autorității Contractante. Operatorul nu este specialist în proiectarea de instalații electrice astfel încât să poată emite o astfel de certificare!

Solicită instanței să aibă în vedere următoarele:

- a fost responsabil de realizarea _____, a fost beneficiarul proiectului și este proprietarul infrastructurii. _____, direct sau prin intermediul contractorilor și consultantilor săi a putut deci să aleagă locațiile pentru amplasarea instalațiilor, să ia cunoștință despre utilitățile existente pe aceste amplasamente, să dimensioneze necesarul de putere pentru instalațiile ce urmau a fi construite și să anticipeze dezvoltarea pe viitor a acestora, să ia legătura cu furnizorul de electricitate și să se informeze despre puterea ce poate fi pusă la dispoziție și să se asigure că există capacitate suficientă pentru operarea și pentru dezvoltarea viitoare a instalațiilor.

- Este de presupus că proiectele și documentațiile tehnice, inclusiv în ceea ce privește alimentarea cu energie electrică, au fost corect realizate și dimensionate și au fost verificate de verificatori de proiect atestați potrivit legii și de consultantii angajați de Județul Vrancea, că lucrările de construcție au fost corect executate și supervizate, iar recepția echipamentelor a fost realizată potrivit prevederilor legale și s-au făcut teste de punere în funcțiune.

- De asemenea, este de presupus că _____ este garantat prin efectul legii și prin contractele încheiate contra oricărui viciu de proiectare și construcție. Cu toate că a avut la dispoziție toate mijloacele și timp suficient pentru a se asigura de suficiența alimentării cu energie electrică, Autoritatea Contractantă pretinde concesionarului, care nu este specialist în proiectarea și execuția instalațiilor electrice sau de tratare a deșeurilor și nici nu are competența de a verifica astfel de proiecte, ca de îndată după semnarea contractului să confirme că puterea instalată este suficientă.

- Mai mult, Autoritatea Contractantă pretinde concesionarului să își asume, fără posibilitatea de recuperare, orice costuri și orice investiții suplimentare ar putea fi cauzate de eventuala insuficiență a puterii instalate.

Autoritatea Contractantă încearcă astfel să transfere operatorului serviciului riscurile pe care Autoritatea Contractantă le-ar putea suferi în proiectele de construcție a _____, riscuri pentru care Autoritatea Contractantă fie este ea însăși responsabilă, fie are la îndemână mijloace de a atrage răspunderea celor responsabili. Preluarea acestor riscuri de către concesionar echivalează cu Autoritatea Contractantă prevalându-se de propria culpă în contractele de proiectare și execuție a _____, fiind cu totul incorect și nejustificat de nicio prevedere legală ca aceste riscuri să fie transferate concesionarului și chiar fără posibilitatea de recuperare a costurilor!

Mai arată petenta _____ cu privire la riscul în discuție:

- Nu este un risc de operare întrucât nu îndeplinește condițiile de la art. 6 din Legea 100/2016: nu este de natură economică, nu implică expunerea la fluctuațiile pieței și nu este independent de conduita părților, ci este provocat de Autoritatea Contractantă. Nu poate fi atenuat sau controlat de către concesionar, deoarece concesionarul nu a fost parte și/ sau nu a supervizat contractele și lucrările de execuție a _____. Poate fi atenuat sau controlat de Autoritatea Contractantă, care beneficiază de garanțiile legale și contractuale pentru vicii din contractele în baza cărora a fost proiectat și executat _____;

- Riscul este imposibil de cuantificat la momentul ofertării, astfel încât ofertanții nu pot face calcule cu privire la viabilitatea și sustenabilitatea concesiunii și nu pot decide în cunoștință de cauză dacă să participe sau nu la această procedură. Materializarea riscului va conduce la distrugerea echilibrului contractual și la imposibilitatea de prestare a serviciului, de

vreme ce concesionarul nu este îndreptăţit la recuperarea niciunui cost, deşi nu poartă nicio culpă şi nu poate preveni în niciun fel producerea riscului.

În acelaşi sens, Legea 51/2006 prevede că autorităţile publice poartă responsabilitatea pentru infrastructura serviciului, iar punerea la dispoziţia operatorului a infrastructurii de tratare a deşeurilor face parte integrantă din contractele de delegare a gestiunii (art. 2 lit. e, art. 8 alin. 3 lit. d, art. 22 alin. 11, art. 24 alin. 2, art. 29 alin. 1 din Legea 51/2006). Prin urmare, singura soluţie este ca acest risc să fie alocat în mod exclusiv concedentului, care să aibă şi răspunderea pentru orice costuri şi investiţii suplimentare ar fi necesare din cauza insuficienţei alimentării cu energie electrică.

Această alocare a riscului este de altfel singura soluţie justă, faţă de rolul

de parte responsabilă cu implementarea şi de beneficiar al şi de proprietar al instalaţiilor.

Contestarea activităţii de către populaţia rezidentă din vecinătăţi

Riscul 9 de la pag. 67 din caietul de sarcini se referă la nemulţumirea populaţiei din vecinătăţi faţă de influenţa activităţilor de tratare a deşeurilor asupra calităţii vieţii, în condiţiile în care nu este vorba de o operare neconformă a instalaţiilor. În acest caz operatorul are obligaţia de a asigura resursele pentru efectuarea studiilor şi expertizelor necesare, iar costurile suportate vor putea fi recuperate în proporţie de numai 50% prin modificarea tarifului:

, a solicitat CNSC ca acest risc să fie preluat 100% de Autoritatea Contractantă, însă solicitarea a fost respinsă nemotivat, CNSC pur şi simplu afirmând că "răspunderea 50%-50% este o soluţie pertinentă" dar fără a explica motivele de fapt sau de drept care ar justifica suportarea de către concesionar a 50% din risc.

În realitate, Riscul în discuţie este un risc de amplasament, similar cu cel discutat la punctul anterior. Acesta nu îndeplineşte condiţiile de la art. 6 din Legea 100/2016:

- Nu este un risc de natură economică;
- Nu implică expunerea la fluctuaţiile pieţei;
- Nu este independent de conduita părţilor, ci este provocat de Autoritatea

Contractantă care este cea care a ales amplasamentul pentru realizarea : totodată, prin chiar definiţia din caietul de sarcini, riscul nu are legătură cu concesionarul deoarece nu se referă la operarea necorespunzătoare a instalaţiilor;

• Riscul nu poate fi cuantificat la momentul ofertării, astfel încât participanţii la licitaţie nu şi-l pot asuma în cunoştinţă de cauză, fiind astfel încălcate prevederile art. 51 alin. 7 şi 71 alin. 1 din Legea 100/2016 deoarece informaţiile furnizate nu sunt suficient de precise, clare şi complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura şi obiectul concesiunii, iar pe baza acestora să stabilească nevoile de finanţare viitoare şi să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire.

Nu există niciun motiv pentru care concesionarul să suporte din fonduri proprii jumătate din aceste costuri, fără a avea posibilitatea să le recupereze. Aceasta echivalează cu o penalizare a operatorului în absenţa oricărei culpe a acestuia şi în absenţa oricărei posibilităţi de a preveni producerea riscului (ipoteza fiind cea în care concesionarul operează instalaţiile în mod conform). Este totodată încălcat şi principiul prevăzut de Ordinul ANRSC 109/2007 potrivit cu care tarifele trebuie stabilite astfel încât să conducă la recuperarea costurilor, plus o cotă de profit a operatorului.

Acest risc trebuie asumat de Autoritatea Contractantă, singura care a avut controlul şi puterea de decizie cu privire la amplasamentul

Solicită instanţei să oblige Autoritatea Contractantă să preia riscul drept risc al concedentului şi să prevadă posibilitatea recuperării în întregime a costurilor prin intermediul modificării de tarif.

Cantităţi de deşeuri intrate în instalaţii mai mari decât limita maximă a instalaţiilor

Riscul 2 de la pag- 69, 72, 75 din caietul de sarcini se referă, la litera b) din descrierea riscului, la situația în care cantitățile de deșeuri intrate pe instalațiile de sortare, compostare și transfer sunt mai mari decât limita capacității maxime de operare a instalațiilor. Într-o astfel de situație, Autoritatea Contractantă poate decide extinderea instalațiilor, iar investiția va fi suportată de concesionar, care urmează a recupera costurile, situația constituind un motiv de modificare tarifară.

Această soluție este nelegală și a solicitat modificarea managementului riscului în sensul în care concedentul este cel care va suporta investițiile necesare, în cazul în care decide extinderea instalațiilor. CNSC a respins solicitarea ---- motivând că "opțiunea autorității contractante ca investiția eventuală pentru extinderea instalațiilor să fie realizată pe cheltuiuala concesionarului este o opțiune corectă în condițiile în care este prevăzut explicit că întreaga investiție se recuperează prin ajustarea tarifului".

Justificarea CNSC este incorectă din punct de vedere legal. În primul rând, obligația concesionarului de a suporta aceste investiții va conduce la încălcarea principiilor, legale ale echilibrului contractual și sustenabilității economice a concesiunii, posibilitatea de recuperare prin intermediul tarifelor fiind doar teoretică, nu și reală, efectivă.

Concesiunea are o durată relativ scurtă, de numai șapte ani. Pe de altă parte, investițiile în infrastructură presupun costuri semnificative, a căror amortizare ar avea un impact deosebit în tarifele practicate de operator, în cazul în care necesitatea investițiilor va interveni pe parcursul perioadei contractuale sau chiar și la începutul acesteia, va fi imposibilă recuperarea prin tarif, deoarece tarifele nu pot să varieze semnificativ și trebuie să respecte gradul de suportabilitate al utilizatorilor, pe când necesitatea de amortizare a investițiilor în perioada contractuală rămasă va face ca tarifele real necesare pentru recuperarea costurilor să depășească aceste praguri și deci să nu poată fi aprobate de Autoritatea Contractantă.

În același sens, art. 16 din Legea 100/2016 și art. 32 alin. 3 din Legea 51/2006 impun autorităților contractante să stabilească durata concesiunii astfel încât aceasta să permită recuperarea costurilor cu investițiile efectuate. Or, din analiza de la pag. 74 din Studiul de oportunitate, parte a documentației de atribuire, este evident că la stabilirea duratei de șapte ani a contractului Autoritatea Contractantă nu a luat în considerare timpul de recuperare al unor investiții de valoare necunoscută, ce pot apărea în orice moment pe parcursul contractului (durata a fost stabilită ca fiind egală cu durata de exploatare depozitului de deșeuri, deci fără nicio legătură cu orice investiție). Rezultă că modalitatea de management al riscului pe care o criticăm încalcă și prevederile art. 16 din Legea 100/2016 și art. 32 alin. 3 din Legea 51/2006, deoarece nu este corelată cu durata concesiunii.

Prin urmare, singura soluție este ca aceste costuri să fie suportate de concedent, proprietarul infrastructurii, beneficiarul lucrărilor de edificare a acesteia și singurul care poate, cu adevărat, să controleze realizarea unor investiții în infrastructura aferentă serviciului. De vreme ce aceste riscuri nu sunt riscuri de operare, nu există nicio bază legală pentru a fi transferate operatorului.

În al doilea rând, arată că într-o concesiune de operare de servicii (nu una de construcție și operare) nu poate fi solicitat concesionarului să își asume riscul unor investiții de infrastructură care nu pot fi anticipate și cuantificate la momentul ofertării. Ofertanții sunt nevoiți să depună oferta fără a putea cunoaște dacă va fi necesar să efectueze investiții în infrastructura serviciului, care va fi cuantumul acestora și fără măcar a putea anticipa dacă vor avea capacitatea să susțină financiar respectivele investiții.

Astfel, prevederile Matricei Riscurilor pe care le critică încalcă în primul rând art. 51 alin. 7 din Legea 100/2016, deoarece informațiile furnizate nu sunt suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire. Sunt de asemenea încălcate prevederile art. 71 alin. 1 din aceeași lege care obligă Autoritatea

Contractantă să pună la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare pentru a le asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor.

În al treilea rând, a arătat că aceste riscuri nu sunt riscuri de operare potrivit definiției de la art. 6 din Legea 100/2016, ci riscuri de proiectare și construcție ce se află sau s-au aflat la momentul edificării instalațiilor sub controlul Autorității Contractante. Potrivit principiului de alocare inseris în Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă este cea mai în măsură să atenueze consecințele riscurilor și să le controleze, prin efectuarea investițiilor necesare.

De altfel, în acest caz specific, suportarea investițiilor de către Autoritatea Contractantă nu este doar un aspect de oportunitate și de management al riscului, ci o chestiune de legalitate. Din parcurgerea Legilor 51/2006 și 101/2006 rezultă cu claritate că serviciul de salubritate, ca și celelalte servicii publice, implică două aspecte distincte: existența unei infrastructuri tehnico-edilitare specifice și operarea acestei infrastructuri. Numai aspectul operării poate face obiectul delegării de gestiune, iar și în acest caz al delegării operării autoritatea contractantă păstrează responsabilitățile cu privire la infrastructură și are în continuare obligația să pună la dispoziția delegatarului infrastructura necesară.

Instalațiile necesită echipamente suplimentare pentru creșterea randamentului

Riscul 5 de la pag. 71, riscul 4 de la pag. 73, riscul 5 de la pag. 77 din caietul de sarcini se referă la situația în care, pentru creșterea randamentului stațiilor de sortare, compostare și transfer, operatorul ar considera că sunt necesare echipamente suplimentare. Potrivit managementului riscului, aceste situații și cheltuielile necesare trebuie prezentate în ofertă, iar ulterior nu vor mai putea face obiectul unei cereri de rambursare sau de modificare a tarifului:

A solicitat CNSC eliminarea acestor riscuri din caietul de sarcini sau obligarea Autorității Contractante să suporte costurile pentru eventuale echipamente suplimentare necesare pentru creșterea randamentului. CNSC a respins solicitarea fără a motiva în orice fel decizia, mărginindu-se a susține că solicitarea ar fi "nejustificată".

În realitate, sub masca unei "opinii" a ofertantului că ar fi necesare echipamente suplimentare, aceste așa-zise "riscuri" sunt menite să acopere situația în care echipamentele au fost edificate în mod neadecvat față de obiectivele concesiunii. Autoritatea Contractantă urmărind în mod nelegitim să transfere concesionarului riscul și consecințele unor eventuale vicii ascunse de proiectare sau execuție a echipamentelor,

Potrivit legii și documentației de atribuire, procesele de tratare a deșeurilor trebuie să atingă anumite randamente. Anexa nr. 7 la legea 211/2011 prevede indicatorii minimi de performanță pentru activitățile de salubritate, iar în documentația de atribuire prezentă astfel de indicatori sunt prevăzuți în Regulamentul serviciului de salubritate ce formează Anexa nr. 1 la caietul de sarcini.

Pentru activitățile delegate prin prezenta procedură, pag. 45 din Regulamentul serviciului prevede indicatori referitori la eficiența în sortare (minim 75%) sau eficiența tratării biologice (mai puțin de 10%). Nerespectarea acestor indicatori este sancționată cu penalități drastice.

Având în vedere faptul că infrastructura serviciului ține de competența exclusivă a autorității publice (a se vedea prevederile Legii 51/2006 citate mai sus), este de la sine înțeles că Autoritatea Contractantă își asumă (sau cel puțin este obligată să își asume potrivit legii) față de ofertanti faptul că instalațiile concesionate sunt apte din punct de vedere constructiv să conducă la atingerea indicatorilor de performanță, în cazul unei operări conforme de către concesionar.

În cazul în care instalațiile suferă de vicii de proiectare sau de execuție, care le fac inapte pentru atingerea randamentului necesar, prevederile pe care le contestăm conduc la transferul acestui risc asupra concesionarului, cu încălcarea prevederilor Legii 51/2006 deja menționate. În mod evident, nu este vorba în niciun caz de un risc de operare a concesiunii, ci de o situație care este imputabilă Autorității Contractante și care se află sub controlul acesteia.

Mai arată [] următoarele:

• Instalațiile aferente a au fost realizate în baza unui proiect finanțat din fonduri europene. a dirijat și a fost responsabil pentru implementarea acestui proiect, a fost beneficiarul proiectului și la final a devenit proprietarul infrastructurii realizate. Trebuie să se prezume că proiectele și documentațiile tehnice ale instalațiilor de tratare au fost corect realizate și dimensionate cu luarea în considerare a prevederilor legale și a obiectivelor Autorității Contractante și au fost verificate de verificatori de proiect atestați potrivit legii și de consultanții angajați de

• Este de presupus că lucrările de construcție au fost corect executate și supervizate, iar recepția echipamentelor a fost realizată potrivit prevederilor legale și s-au făcut teste de punere în funcțiune. Prin urmare, este răspunderea de a se asigura că randamentele instalațiilor sunt cele preconizate. Este, totodată, de presupus că este garantat prin efectul legii și prin contractele încheiate contra oricărui vicii de proiectare și construcție.

Autoritatea Contractantă, ca beneficiar al proiectului realizat din fonduri europene în cadrul căruia aceste instalații au fost edificate, avea dreptul și totodată răspunderea de a se asigura că bunurile obținute sunt adecvate pentru obținerea randamentelor scontate în condiții de operare conformă. În cazul în care instalațiile sunt inadecvate, fiind necesare echipamente suplimentare pentru creșterea randamentului, Autoritatea Contractantă are la dispoziție mecanisme legale și contractuale pentru a obține despăgubiri sau reparații de la contractorii care au proiectat și edificat instalațiile de tratare. Din acest motiv, concedentul este cel mai în măsură să atenueze și să controleze acest risc.

Randamentul instalațiilor urmează a fi constatat în urma unei perioade de operare. La momentul ofertării, participanții sunt obligați să prezume că instalațiile sunt apte să producă randamentul preconizat, fiind imposibil să întocmească ofertele pornind de la o ipoteză diferită. Este cu totul nelegal ca viitorul concesionar să fie obligat să își asume un risc care depinde de Autoritatea Contractantă și pe care nu îl poate verifica înainte de depunerea ofertei.

Mai mult, presupunând că inadecvarea instalațiilor și necesitatea unor echipamente suplimentare pentru creșterea randamentului ar fi descoperite ulterior ofertării nu există nicio bază legală pentru care ofertanții să fie obligați să suporte consecințele acestei situații, care nu reprezintă un risc de operare și ale cărei consecințe financiare nu pot fi anticipate la momentul ofertării. Singura soluție este ca aceste costuri să fie suportate de concedent, proprietarul infrastructurii, beneficiarul lucrărilor de edificare a acesteia și singurul care poate, cu adevărat, să controleze realizarea unor investiții în infrastructura aferentă serviciului. De vreme ce aceste riscuri nu sunt riscuri de operare, nu există nicio bază legală pentru a fi transferate operatorului.

Având în vedere toate aceste motive, solicită instanței să oblige Autoritatea Contractantă fie să elimine riscurile contestate din Matricea Riscurilor, fie să prevadă clar și fără echivoc că Autoritatea Contractantă va suporta costurile pentru eventuale echipamente suplimentare necesare pentru creșterea randamentului, în cazul în care randamentul inferior nu este cauzat de modul de operare a instalațiilor de către concesionar.

Deprecierea tehnică a instalațiilor

Riscul 6 de la pag. 71, riscul 5 de la pag. 74, riscul 6 de la pag. 77 din caietul de sarcini se referă la situația în care procedura de delegare durează mai mult de 12 luni, astfel încât - potrivit definiției riscului - echipamentele se depreciază tehnic și sunt necesare costuri de re tehnologizare. Managementul preconizat al riscului este acela că, la momentul pregătirii ofertelor, ofertanții vor evalua gradul de depreciere tehnică de până atunci și vor include costurile în ofertă, iar ulterior, în perioada de mobilizare și în cazul în care au trecut mai mult de 12 luni (deși nu este clar de la ce moment curge acest termen), orice depreciere tehnică suplimentară va fi evaluată și inclusă într-o modificare a tarifului.

Așadar, potrivit managementului riscului din caietul de sarcini, costurile de re tehnologizare vor fi întotdeauna incluse în tarif, însă în două etape diferite, respectiv inițial

pentru perioada de până la depunerea ofertelor și apoi pentru perioada dintre depunerea ofertelor și mobilizarea concesionarului.

Prin contestație petenta a solicitat ca modificarea tarifelor datorată deprecierei tehnice și re tehnologizării să aibă loc într-o singură etapă, la momentul mobilizării concesionarului, pentru toată perioada anterioară.

CNSC a respins contestația motivând că nu se poate accepta ca tarifele să fie modificate ulterior ofertei, pe parcursul perioadei de mobilizare. Consiliul nu a observat că această posibilitate este deja prevăzută în caietul de sarcini, iar a solicitat doar o singură modificare de tarif pentru acest motiv, în locul celor două modificări preconizate în documentația de atribuire.

Precizează că C a fost realizat în urmă cu o perioadă de timp (pag. 17 din Studiul de oportunitate menționează că investiția s-a derulat în perioada 2007 — 2013), astfel încât este de așteptat ca instalațiile să se găsească într-o stare de depreciere tehnică și să aibă nevoie de anumite reparații pentru a fi aduse într-o stare corespunzătoare de funcționare.

Soluția includerii acestor costuri în tarife în două etape succesive (la momentul ofertării și apoi la cel al mobilizării concesionarului) nu poate funcționa pentru că, la momentul ofertei, ofertanții nu au cum să cunoască starea de funcționare a echipamentelor, eventualele defecțiuni/deprecieri tehnice și costurile necesare pentru aducerea în stare de funcționare. Toate acestea vor fi cunoscute abia în perioada de mobilizare, după predarea-primirea instalațiilor, inspectarea acestora, efectuarea de teste de funcționare etc. Un astfel de acces la echipamente nu este disponibil la momentul ofertării.

Autoritatea Contractantă solicită includerea în oferte a unor costuri care nu pot fi cuantificate la momentul ofertării. Această situație încalcă prevederile art. 51 alin. 7 și 71 alin. 1 din Legea 100/2016.

Se impune obligarea Autorității Contractante să prevadă că toate costurile necesare re tehnologizării, înlăturării deprecierei tehnice și aducerii echipamentelor în stare de funcționare vor fi documentate de concesionar în perioada de mobilizare și vor constitui motiv de modificare a tarifelor (desigur, cu condiția să nu se datoreze operării neconforme a instalațiilor de către concesionar.

A solicitat ca aceste riscuri să fie alocate 50% - 50%, iar nu 30% - 70%, pentru a reflecta faptul că ofertantul are obligația de a verifica starea echipamentelor și de a fundamenta în mod corespunzător costurile necesare, pe când Autoritatea Contractantă are obligația de a aproba o solicitare de modificare tarifară care îndeplinește condițiile legale și contractuale aplicabile.

Prevederi nelegale din modelul de contract de concesiune

Articolul 3 alin. 8 din modelul de contract - perioada de mobilizare

Art. 3 alin. 8 din modelul de contract prevede că, dacă la finalul perioadei de mobilizare nu sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute pentru finalizarea acesteia și începerea operării concesiunii, atunci contractul este reziliat de plin drept, fără nicio altă formalitate. Totodată, concesionarul va datora despăgubiri în cuantum de 10% din valoarea estimată a prestațiilor aferente primului an de activitate.

A contestat aceste prevederi excesive și disproporționate, însă CNSC a omis să se pronunțe cu privire la acest punct din contestație.

Pe de o parte, prevederile contestate referitoare la rezilierea de drept a contractului sunt contradictorii cu cele de la art. 8 alin. 5 din modelul de contract, care lasă deschisă posibilitatea prelungirii perioadei de mobilizare (de exemplu, în cazul în care o condiție încă neîndeplinită urmează să fie îndeplinită în scurt timp). Cele două texte ar trebui corelate prin modificarea mecanismului rezilierii directe de la alin. 8, astfel încât pentru încetarea contractului să fie necesară o manifestare de voință a uneia dintre părți și solicită remediarea documentației în acest sens.

Pe de altă parte, prevederile încalcă principiul proporționalității deoarece îndeplinirea condițiilor pentru finalizarea perioadei de mobilizare nu este sub controlul complet al concesionarului - de exemplu, termenele legale de răspuns pentru obținerea permiselor și licențelor necesare, precum licența ANRSC, nu poate fi influențat de concesionar.

Într-o astfel de situație, rezilierea automată a contractului și, mai mult, aplicarea unei penalități de 10% din valoarea primului an contractual în absența culpei concesionarului ar excede principiului proporționalității.

A solicitat instanței să oblige Autoritatea Contractantă să prevadă că penalitatea se va aplica numai în cazul în care neîndeplinirea condițiilor pentru perioada de mobilizare este cauzată de culpa concesionarului.

Art. 25 alin. 5 din modelul de contract - penalitățile pentru întârzierea în realizarea investițiilor

Art. 25 alin. 5 din modelul de contract prevede următoarele:

Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor sale de realizare a Investițiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract, astfel cum sunt detaliate în Anexa nr. 7 la prezentul Contract („Programul de investiții”) și anexa 14, inclusiv întârzierile înregistrate față de termenele de realizare a investițiilor, prevăzute în Programul de Investiții, va atrage, pe lângă dreptul Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 35 („Rezilierea Contractului”), și obligația Delegatului de a plăti Delegatarului penalități după cum urmează:

a) penalități de 10% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții.

b) penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare an calendaristic întârziere începând cu anul următor primului an (calculat prin raportare la termenul prevăzut în Programul de Investiții) în care investiția nu a fost realizată.

A contestat cuantumul excesiv al penalităților, însă CNSC a respins contestația nemotivat, mărgininându-se să aprecieze că penalitățile sunt legale și oportune, dar fără a explica modul în care valoarea exagerat de mare a acestora se corelează cu principiul proporționalității.

A solicitat instanței să constate că valorile de 10% și 25% ale penalităților sunt stabilite cu încălcarea principiului proporționalității. Penalitățile contractuale trebuie stabilite astfel încât să acopere prejudiciul suferit de partea lezată, însă nu pot conduce la o îmbogățire fără justă cauză a acesteia.

În consecință, se impune obligarea Autorității Contractante să reducă penalitățile la un nivel care urmează să fie stabilit de Autoritate cu respectarea principiului proporționalității.

Articolul 31 alin. 3 și 4 din modelul de contract - încetarea unilaterală în caz de dezechilibru

Articolul 31 se intitulează „Menținerea echilibrului contractual” și la alin. 3 prevede faptul că, în cazul în care echilibrul contractului este afectat de evenimente neprevăzute care nu reprezintă cazuri de forță majoră datorate sau nu Delegatarului, iar dezechilibrul nu poate fi remediat prin intermediul tarifului, atunci părțile se obligă să renegocieze contractul în scopul restabilirii echilibrului în continuarea acestei prevederi, alin. 4 stabilește că dacă la expirarea unei perioade de 60 de zile de la începerea negocierilor, acestea eșuează, atunci oricare dintre părți va avea dreptul să îi notifice celeilalte încetarea contractului, fără ca vreuna dintre ele să poată pretinde daune interese.

Prin contestație, a solicitat eliminarea alin. 4, care practic anihilează soluția de reechilibrare de la alin. 3 și care poate conduce la prejudicierea foarte gravă a operatorului. În cazul în care Delegatarul decide încetarea contractului, CNSC a respins contestația considerând că prevederile criticate sunt „echilibrate și utile”.

A subliniat că în ipoteza de la alin. 3 contractul nu devine imposibil de executat, precum în cazul forței majore, ci poate fi executat în continuare, doar că în condiții dezechilibrate. Totuși, nu există niciun motiv pentru încetarea acestuia. Eșecul negocierilor înseamnă pur și simplu că

executarea contractului va continua în aceleași condiții, iar partea nemulțumită de această situație are întotdeauna soluția de a apela la instanța de judecată.

Mentineră alin. 4 va face ca practic operatorul să nu apeleze niciodată la prevederile alin de vreme ce nu își va asuma riscul ca autoritatea contractantă să înceteze contractul.

Investițiile efectuate de operator se amortizează pe durata contractului, motiv pentru care încetarea anticipată și fără daune-interese va conduce la pierderea investițiilor neamortizate. Prevederea este cu atât mai nedreaptă cu cât evenimentul care a provocat dezechilibrul contractual și care deschide calea încetării contractului se poate datora chiar culpei Delegatarului, cum rezultă din alin. 3.

În concluzie, alin. 4 nu reprezintă un instrument de reechilibrare a contractului, ci va conduce fie la inhibarea operatorului de a recurge la prevederile alin. 3, fie la asumarea de către acesta în mod incorect a riscului încetării contractului și pierderii investițiilor efectuate și costurilor angajate până la acel moment.

Textul pe care îl critică încalcă principiul echilibrului contractual, deoarece odată declanșat mecanismul de la art. 3, operatorul, care se poate să nu aibă nicio culpă pentru situația creată, situație care ar putea să îi fie imputabilă Delegatarului, se vede expus riscului încetării contractului, deoarece prin simpla pasivitate sau prin blocarea negocierilor autoritatea contractantă poate să ia această decizie sau poate să impună operatorului un rezultat al negocierii pe care acesta din urmă nu l-ar accepta în condiții normale.

Arată că art. 1271 din Codul civil, care se referă la impreviziune, acordă instanței prerogativa de a decide încetarea contractului, iar nu uneia dintre părți în mod discreționar. Soluția eliminarea art. 34 alin. 4 din contract, va deschide calea aplicării, în caz de eșec al negocierilor, a art. 1271 C. civ., ceea ce reprezintă o soluție echitabilă și echilibrată în cazul unui impas al negocierilor contractuale.

Solicită instanței să oblige Autoritatea Contractantă să elimine art. 34 alin. 4 din modelul de contract.

La data de 4.11.2021 având în vedere că cele două plângeri au vizat aceeași decizie emisă de către CNSC în referire la aceeași procedură de achiziție publică, instanța a dispus conexarea dosarului 734/44/2021 la dosarul 732/44/2021.

Examinând actele și lucrările dosarului Curtea constată că numai plângerea formulată de către petenta este fondată în parte pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește solicitarea ca în Fișa de date pentru cerința referitoare la șeful stației de compostare, experiența în sortarea deșeurilor să fie considerată similară cu experiența în compostare, apreciem că este întemeiată. În primul rând se constată că aceasta a fost solicitată în subsidiar celei de eliminare cu totul a cerinței de calificare referitoare la experiența șefului stației de compostare.

În al doilea rând din lecturarea considerentelor Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 se confirmă aserțiunea petentei în sensul că CNSC a achiesat la argumentele formulate în favoarea eliminării cu totul a cerinței în cauză, omițând însă a se pronunța cu privire la această solicitare. În schimb, a obligat Autoritatea Contractantă să modifice cerința în discuție astfel:

Reținem astfel ca fiind corecte și relevante următoarele considerente din decizia CNSC:

„În sensul în care poziția de șef stație sortare este o poziție administrativă și nu de management iar cerința ca persoana care va ocupa aceasta funcție să aibă studii superioare în domeniul științelor ingineresti sau în domeniul chimiei, biologiei, protecției mediului, ecologie sau similar, este excesivă.

De asemenea pentru motivul ca obligația de a asigura compostarea separată a deșeurilor biodegradabile a fost introdusă abia prin Legea nr. 181/2020 și a intrat în vigoare la în februarie

2021, cerința unei experiențe specifice de 3 ani în domeniul compostării deșeurilor apare ca fiind disproporționată și restrictivă.”

Aceste argumente sunt suficiente și pentru admiterea cererii formulate de petentă în sensul ca în Fișa de date pentru cerința referitoare la șeful stației de compostare, experiența în sortarea deșeurilor să fie considerată similară cu experiența în compostare, sens în care urmează să fie modificată decizia CNSC în sensul solicitat de

În ceea ce privește **critica petentei vizând prevederile din Caietul de sarcini privind Matricea riscurilor - alocarea și managementul riscurilor contractuale, respectiv Asigurarea cu utilități - energie electrică**, prin Decizia CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 s-a reținut referitor la solicitarea ca riscul să fie preluat 100% de către autoritatea contractantă, ca fiind nejustificată deoarece riscul decurge exclusiv din exploatarea instalațiilor de către concesionar și se poate produce numai după ce concesionarul certifică printr-un înscris că puterea de furnizare este suficientă operării corespunzătoare a tuturor instalațiilor.

Curtea apreciază însă ca fiind întemeiate susținerile în sensul că este excesiv a pretinde concesionarului să își asume, fără posibilitatea de recuperare, orice costuri și orice investiții suplimentare ar putea fi cauzate de eventuala insuficiență a puterii instalate în condițiile în care nu a fost implicat în activitățile de proiectare și construcție a infrastructurii de tratare a deșeurilor.

Dimpotrivă, a fost responsabil de realizarea a fost beneficiarul proiectului și este proprietarul infrastructurii. Mai precis, Autoritatea Contractantă direct sau prin intermediul contractorilor și consultanților săi a fost în măsură să aleagă locațiile pentru amplasarea instalațiilor, să ia cunoștință despre utilitățile existente pe aceste amplasamente, să dimensioneze necesarul de putere pentru instalațiile ce urmau a fi construite și să anticipeze dezvoltarea pe viitor a acestora, să ia legătura cu furnizorul de electricitate și să se informeze despre puterea ce poate fi pusă la dispoziție și să se asigure că există capacitate suficientă pentru operarea și pentru dezvoltarea viitoare a instalațiilor.

Menținerea solicitării ca operatorul să certifice că puterea instalată este suficientă, ar duce la transferarea în mod nelegal asupra concesionarului a riscurilor de proiectare și construcție a infrastructurii de tratare a deșeurilor.

În consecință va fi modificat Caietul de sarcini cu prevederea ca în situația în care pe durata derulării contractului, Operatorul constată că e necesară instalarea de putere suplimentară, aceasta se va realiza pe contul și cheltuielile exclusivă a Operatorului, care va putea să solicite o modificare de tarif pentru recuperarea în întregime a costurilor.

Relativ la solicitarea privind modificarea în Caietul de sarcini a prevederilor care se referă la **nemulțumirea populației din vecinătăți față de influența activităților de tratare a deșeurilor asupra calității vieții**, în condițiile în care nu este vorba de o operare neconformă a instalațiilor, apreciem că în mod corect CNSC a confirmat soluția propusă de Autoritatea Contractantă în sensul că operatorul are obligația de a asigura resursele pentru efectuarea studiilor și expertizelor necesare, iar costurile suportate vor putea fi recuperate în proporție de numai 50% prin modificarea tarifului.

Această prevedere se referă exclusiv la un risc de operare și în această situație potrivit disp. art. 6 alineat 1 din Legea 100/2016 este permis transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.

Din modalitatea în care a fost descrisă în Caietul de sarcini de ipoteza apariției acestui risc rezultă că nu a fost avută în vedere o nemulțumire a populației preexistentă momentului în care operatorul a preluat concesiunea pe care să nu fie în măsură să o anticipeze ci s-a avut în vedere o contestare a activității de către populație după punerea în exploatare a instalațiilor și în legătură cu activitățile desfășurate de către operator. Suportarea în mod egal a riscurilor și implicat a costurilor reprezintă o modalitate echitabilă împărțire a riscului.

Cu privire la solicitarea vizând **modificarea prevederilor din Caietul de sarcini care se referă, la situația în care cantitățile de deșuri intrate pe instalațiile de sortare, compostare și transfer sunt mai mari decât limita capacității maxime de operare a instalațiilor și care autorizează Autoritatea Contractantă să extindă instalațiile, investiția urmând să fie suportată de concesionar, care urmează a recupera costurile, situația constituind un motiv de modificare tarifară, apreciem că în mod corect a fost respinsă prin Decizia CNSC.**

Contestatorul nu este supus nici unui prejudiciu prin această prevedere în condițiile în care pentru investiția eventuală necesară extinderii instalațiilor realizată pe cheltuiala concesionarului Autoritatea Contractantă a prevăzut explicit posibilitatea recuperării prin ajustarea tarifului.

În consecință va fi respins acest capăt de cerere al plângerii.

De asemenea, în mod corect a fost soluționată de către CNSC solicitarea petentei privind modificarea în Caietul de sarcini a prevederilor care se referă la situația în care, pentru **creșterea randamentului stațiilor de sortare, compostare și transfer, operatorul ar considera că sunt necesare echipamente suplimentare.** Potrivit managementului riscului, aceste situații și cheltuielile necesare trebuie prezentate în ofertă, iar ulterior nu vor mai putea face obiectul unei cereri de rambursare sau de modificare a tarifului, toate aceste cheltuieli urmând a fi incluse în tariful prestării serviciului.

Creșterea randamentului reprezintă o opțiune a operatorului și implică prin ipoteza o cantitate mai mare de deșuri prelucrate. Nu are deci în vedere o situație defavorabilă pentru operator care să îl pună în situația imposibilității de realizare a obiectului de activitate, cu dimpotrivă. De altfel în caietul de sarcini s-a prevăzut ca aceste aspecte trebuie rezolvate încă din faza de ofertare iar în cazul în care ofertantul consideră că sunt necesare utilaje, instalații, echipamente dispozitive suplimentare, acestea vor fi prezentate în mod distinct și justificat în ofertă. Prin urmare nu se poate spune că vreuna dintre părți ar putea fi pusă într-o situație defavorabilă imposibil de anticipat.

Prin urmare va fi respins acest capăt de cerere al plângerii.

În ceea ce privește **critica petentei vizând prevederile din Caietul de sarcini** relative la situația în care procedura de delegare durează mai mult de 12 luni, astfel încât - potrivit definiției riscului - echipamentele se depreciază tehnic și sunt necesare costuri de rețehnologizare. Managementul preconizat al riscului este acela că, la momentul pregătirii ofertelor, ofertanții vor evalua gradul de depreciere tehnică de până atunci și vor include costurile în ofertă, iar ulterior, în perioada de mobilizare și în cazul în care au trecut mai mult de 12 luni (deși nu este clar de la ce moment curge acest termen), orice depreciere tehnică suplimentară va fi evaluată și inclusă într-o modificare a tarifului.

În mod corect CNSC a surprins faptul că solicitarea petentei vizând obligarea autorității contractante să prevadă că toate costurile necesare rețehnologizării, înlăturării deprecierei tehnice și aducerii echipamentelor în stare de funcționare vor fi documentate de concesionar în perioada de mobilizare și vor constitui motiv de modificare a tarifelor, practic solicita ca după atribuirea contractului de concesiune dar înainte de a începe operarea instalațiilor (în perioada de mobilizare) să poată solicita modificarea tarifelor prezentate în oferta.

Pe de altă parte reținem că interesele economice ale concesionarului sunt protejate prin posibilitatea oferită concesionarului de a modifica tariful, singura rezervă prevăzută fiind cea a situației în care deprecierea tehnică este rezultatul operării neconforme a instalațiilor de către operator.

În consecință va fi respins acest capăt de cerere al plângerii.

În ceea ce privește **critica vizând omisiunea CNSC de a se pronunța asupra solicitării petentei cu privire la modificarea prevederilor art. 3 alineat 8 din Modelul de contract de concesiune,** din examinarea Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 se constată că această critică se confirmă. Curtea apreciază ca fiind întemeiate susținerile petentei vizând încălcarea

principiului proporționalității prin aplicarea unei penalități de 10% din valoarea primului an contractual în absența culpei concesionarului. În vederea respectării echilibrului contractual și a principiilor generale ale răspunderii pentru neîndeplinirea se impune modificarea respectivelor prevederi din modelul de contract de concesiune în sensul că penalitățile/daunele de interese se vor aplica numai în cazul în care neîndeplinirea condițiilor pentru perioada de mobilizare este cauzată de culpa concesionarului.

De asemenea, se confirmă **critica petentei cu privire la conținutul art. 25 alineatul 5 din Modelul de contract de concesiune**, respectiv caracterul excesiv al penalităților datorate de către Delegat în cazul nerespectării obligațiilor de realizare a Investițiilor pentru situațiile de la literele a și b. pentru o reparare justă a prejudiciului eventual suferit de Autoritatea Contractantă fără ca prin această să se realizeze o îmbogățire fără justă cauză. În situația vizată de respectiva prevedere contractuală apreciem că fiind oportună menționarea dispoziției în sensul că penalitățile vor fi stabilite cu luarea în considerare a principiului proporționalității.

În cea ce privește **solicitarea petentei cu privire la eliminarea dispozițiilor art. 34 alienat 3 și 4 din Modelul de contract de concesiune** apreciem că aceasta a fost în mod corect respinsă prin Decizia CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 emisă de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. În motivarea acestei cereri petenta a făcut apel la imaginarea unor situații ipotetice și unui anumit tip de conduită, obstructionist, al părților contractuale.

Însă alienatele 3 și 4 nu sunt contradictorii, dimpotrivă alineatul 3 a prevăzut posibilitatea ca părțile să negocieze în vederea restabilirii echilibrului contractual afectat de evenimente neprevăzute, în vreme ce alineatul 4 a stabilit dreptul oricărei părți de a notifica celeilalte încetarea contractului în ipoteza în care o soluție de compromis nu este identificată la expirarea unei perioade rezonabile de negociere, respectiv de 60 de zile.

În consecință va fi respins acest capăt de cerere al plângerii.

Cu privire la plângerea formulată de către petenta **și care a vizat anularea măsurilor dispuse la lit. C** **DE**
respectiv pct.9, pct.10 și pct. 12. apreciem că este nefondată pentru următoarele motive:

Cu privire la perioada de mobilizare de 6 luni stabilită de CNSC reținem că în considerentele Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 emisă de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor astfel se arată că solicită extinderea acestei perioade de la cel mult 90 zile la cel mult 6 luni, iar în lipsa unui punct de vedere al autorității contractante, Consiliul a apreciat ca fiind justificata modificarea susținuta și argumentata de contestator.

Suplimentar celor reținute de CNSC, Curtea apreciază că extinderea termenului pentru obținerea autorizațiilor de către ofertant este o măsură oportună dacă se are în vedere că ofertantul trebuie să facă anumite demersuri terțe instituții pentru obținerea unor autorizații. Termenul de 6 luni este rezonabil și permit în mod real și efectiv obținerea autorizației de mediu și a licenței ANRSC.

Cu privire la eliminarea din art. 10 din modelul de contract a sintagmei referitoare la nedepășirea limitei de suportabilitate a populației dispusă prin Decizia CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021, în acord cu Consiliul apreciem că situația unei depășiri a limitei de suportabilitate a populației fiind o chestiune absolut subiectivă și incompatibilă cu prevederile clare și ferme pe care trebuie să le conțină un contract de concesiune.

Pe de altă parte limitarea marjei de modificare a tarifelor în funcție de conduita unui element cu care concesionarul nu intră în relație, respectiv populația, este neconformă cu principiul echilibrului contractual, și, pe cale de consecință, CNSC în mod corect a dispus eliminarea ei.

În legătură cu eliminarea art. 18 din Modelul de contract - Garanția de bună execuție reținem că în mod corect a fost dispusă prin hotărârea CNSC.

Cuquantumul garanției de bună execuție trebuie stabilit cu respectarea principiului proporționalității, respectiv acest cuantum trebuie corelat cu riscul pe care se presupune că îl acoperă, fără a deveni un obstacol nejustificat în calea participării la licitație a operatorilor interesați un cuantum de 8,5 milioane lei este excesiv și împovărător și va conduce la inhibarea concurenței, deoarece operatorii care altfel ar îndeplini toate condițiile de participare nu vor putea să își asume imobilizarea sau finanțarea unei asemenea sume.

În condițiile în care valoarea garanției depășește cu mult profitul estimat, potențialii ofertanți ar putea să considere că participarea la procedură nu se justifică din punct de vedere economic.

Fată de cele mai sus menționate urmează să fie admisă în parte plângerea formulată de petenta , și dispusă anularea a Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 emisă de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor astfel:

1. În Fișa de date pentru cerința referitoare la șeful stației de compostare, experiența în sortarea deșeurilor va fi considerată similară cu experiența în compostare.

2. În Caietul de sarcini în cea ce privește asigurarea cu utilități – energie electrică – risc de ofertă se va menționa că în situația în care pe durata derulării contractului, Operatorul constată că e necesară instalarea de putere suplimentară, aceasta se va realiza pe contul și cheltuiala exclusivă a Operatorului, care va putea să solicite o modificare de tarif pentru recuperarea în întregime a costurilor.

3. În Modelul de contract de concesiune la articolul 3 alineatul 8 se va menționa că penalitățile/daunele de interese se vor aplica numai în cazul în care neîndeplinirea condițiilor pentru perioada de mobilizare este cauzată de culpa concesionarului.

4. În Modelul de contract de concesiune la articolul 25 alineatul 5 penalitățile datorate de către Delegat în cazul nerespectării obligațiilor de realizare a Investițiilor pentru situațiile de la literele a și b vor fi stabilite cu luarea în considerare a principiului proporționalității.

Vor fi respinse ca nefondate celelalte capete de cerere din plângerea formulată de către

Urmează să fie respinsă ca nefondată plângerea formulată de către împotriva Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE**

Admite plângerea formulată de către cu sediul în municipiul

..... și cu sediul procesual ales în municipiul în parte.

Modifică în parte Decizia CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 în sensul că dispune modificarea documentației de atribuire și sub următoarele aspecte:

1. În Fișa de date pentru cerința referitoare la șeful stației de compostare, experiența în sortarea deșeurilor va fi considerată similară cu experiența în compostare.

2. În Caietul de sarcini în cea ce privește asigurarea cu utilități – energie electrică – risc de ofertă se va menționa că în situația în care pe durata derulării contractului, Operatorul constată că e necesară instalarea de putere suplimentară, aceasta se va realiza pe contul și cheltuiala exclusivă a Operatorului, care va putea să solicite o modificare de tarif pentru recuperarea în întregime a costurilor.

3. În Modelul de contract de concesiune la articolul 3 alineatul 8 se va menționa că penalitățile/daunele de interese se vor aplica numai în cazul în care neîndeplinirea condițiilor pentru perioada de mobilizare este cauzată de culpa concesionarului.

4. În Modelul de contract de concesiune la articolul 25 alineatul 5 penalitățile datorate de către Delegat în cazul nerespectării obligațiilor de realizare a Investițiilor pentru situațiile de la literele a și b vor fi stabilite cu luarea în considerare a principiului proporționalității.

Respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din plângerea formulată de către

Respinge ca nefondată plângerea formulată de către , cu sediul în municipiul , împotriva Deciziei CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021.

Menține dispozițiile din Decizia CNSC nr. 2195/C10/2042/1.10.2021 care nu sunt contrare celor din prezenta decizie.

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică din data de 15.11.2021, soluția urmând să fie pusă la dispoziția părților prin grefa instanței”.

Președinte,
Emilia Lenuța Panțuru

Pt. Judecător,
Gina Ignat,
aflat în C.O., semnează, conform disp. art.
426 alin. 4 Cod procedură civilă,
Președintele completului de
judecată,
Judecător, Emilia Lenuța
Panțuru

Judecător,
Virginia Mariana Dimitriu

Grefier,
Daniela Misăilă

Tehnored. motivare D.M.V./ 20 decembrie 2021

D.M. 4 ex/20.12.2021

Com. 2 ex. părți

1 ex. CNSC

1 ex. ANAP prin e-mail

