

MUNICIPIUL BUCURESTI
Agentia de Reglementare a nivelelor de servicii Apa-Canal a municipiului Bucuresti -
ARBAC

DECIZIE

Privind propunerea de penalizare a S.C. Apa Nova Bucuresti S.A. pentru nerespectarea, in mod semnificativ, a prevederilor clauzei 28.9.2 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si S.C. Apa Nova Bucuresti S.A., cu privire la informarea Agentiei de Reglementare a nivelelor de servicii Apa-Canal a municipiului Bucuresti, ARBAC, in legatura cu realizarea Nivelului de Serviciu C2 - Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare

Avand in vedere referatul inaintat Consiliului Executiv al ARBAC de catre Directorul Tehnic al ARBAC, privind analiza oportunitatii si necesitatii impunerii de penalitati in conformitate cu prevederile clauzei 28.9.3, pentru nerespectarea de catre S.C. Apa Nova Bucuresti S.A., in mod semnificativ, a prevederilor clauzei 28.9.2 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si S.C. Apa Nova Bucuresti S.A., datorita lipsei de informare a ARBAC in legatura cu Nerespectarea Nivelului de Serviciu "C2 - Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare, avand in vedere refuzul prezentarii de catre ANB a Raportului de evaluare pentru a doua perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii (EIC II) pentru Nivelul de Serviciu C2, la termenul contractual, precum si la termenele notificate in mod repetat de catre ARBAC la ANB;

Avand in vedere prevederile clauzelor 28.2.2 (b), 28.6, 28.9.1, 28.9.2, 28.9.3, 48.1.1, 48.1.2, 48.2.2 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si S.C. Apa Nova Bucuresti S.A. si prevederile clauzelor 1.1 si 1.2 din Anexa A a Contractului de Concesiune, Caietul de Sarcini, partea a III-a, Nivelele Serviciilor, precum si din Anexa C a Contractului de Concesiune;

In temeiul prevederilor art. 4, litera d), art. 5.5, art. 6.6 si art. 7.2 din Statutul ARBAC, aprobat prin HCGMB nr.153/2001;

CONSILIUL EXECUTIV AL ARBAC
DECIDE:

Art. 1. Se aproba propunerea de penalizare cu 1.500.000 (un million cinci sute de mii) Euro a Concesionarului S.C. Apa Nova Bucuresti S.A., in conformitate cu prevederile clauzei 28.9.3 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si SC Apa Nova Bucuresti SA, pentru nerespectarea, in mod semnificativ, a prevederilor clauzei 28.9.2 din Contractul de Concesiune, datorita refuzului ANB de a informa ARBAC in legatura cu Respectarea sau Nerespectarea Nivelului de Serviciu (NS) – C2 "Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare", in cea de a doua perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii (EIC), avand in vedere ca Raportul Initial de Conformitate (RIC) pentru aceasta perioada nu a fost prezentat ARBAC la termenul notificat, in conditiile in care pentru prima perioada de evaluare ARBAC a constatat Nerespectarea Conformitatii, iar pentru a doua perioada de EIC s-a constatat lipsa si refuzul semnificativ al ANB de

informare a ARBAC in legatura cu Nerespectarea NS C2 si situatii care necesita impunerea de penalitati in baza clauzei 28 din Contractul de Concesiune.

Art. 2. Se aproba proiectul de Hotarare a CGMB de penalizare a S.C. Apa Nova Bucuresti S.A. pentru nerespectarea, in mod semnificativ, a prevederilor clauzei 28.9.2 din Contractul de Concesiune, in legatura cu Nerespectarea Nivelului de Serviciu (NS) C2 – “Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare”, avand in vedere intrunirea conditiilor de impunere a penalitatii prevazute de clauza 28.9.3 din Contractul de Concesiune, propus de ARBAC si prezentat in **Anexa 1**, precum si Raportul de Specialitate al ARBAC la acest proiect de Hotarare, prezentat in **Anexa 2**. Proiectul de hotarare a CGMB, precum si Raportul de Specialitate al ARBAC, se vor inainta spre analiza Primariei Municipiului Bucuresti si Comisiilor CGMB, in vederea aprobarii in Consiliul General al Municipiului Bucuresti, precum si SC Apa Nova Bucuresti SA. (ANB).

Art. 3. Anexele 1 si 2 fac parte integranta din prezenta decizie.

DIRECTOR GENERAL

Adrian CRISTEA

Bucuresti

Nr. 34 din 21 iulie 2004

CONSILIUL GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCURESTI

HOTARARE

privind penalizarea S.C. Apa Nova Bucuresti S.A. cu 1,5 milioane Euro pentru refuzul prezentarii Raportului Initial de Conformitate pentru a doua perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii Nivelului de Serviciu (NS) C2 - "Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare"

Avand in vedere Decizia ARBAC nr.34/2004 prin care se propune penalizarea SC Apa Nova Bucuresti SA (ANB) pentru nerespectarea, in mod semnificativ, a prevederilor 28.9.2 din Contractul de Concesiune, avand in vedere refuzul prezentarii Raportului Initial de Conformitate pentru a doua perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii Nivelului de Serviciu (NS) C2 - "Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare", fapt care determina impunerea de penalitati conform clauzei 28.9.3, precum si raportul ARBAC privind oportunitatea si necesitatea penalizarii;
Avand in vedere expunerea de motive a Primarului General;

Vazand avizele comisiilor de specialitate ale Consiliului General al Municipiului

Bucuresti;

In aplicarea prevederilor Hotararilor CGMB nr. 232/1997, 273/1998, 54/1999, 271/1999, 295/1999, 296/1999, 15/2000, 26/2000, 85/2000, 209/2000, 153/2001 si prevederilor Contractului de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si SC Apa Nova Bucuresti SA, cu privire la furnizarea de servicii de alimentare cu apa si canalizare pentru Municipiul Bucuresti;

In temeiul prevederilor art. 38, alin (2) lit. "g", "h", "i" si "j" din Legea nr. 215/2001, privind administratia publica locala;

CONSILIUL GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCURESTI

HOTARASTE :

Art. 1. Se aproba penalizarea S.C. Apa Nova Bucuresti S.A. cu 1.500.000 (un million cinci sute de mii) Euro, in aplicarea prevederilor clauzei 28.9.3 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si SC Apa Nova Bucuresti SA, pentru nerespectarea, in mod semnificativ, a prevederilor clauzei 28.9.2, avand in vedere lipsa si refuzul semnificativ de a prezenta ARBAC Raportul Initial de Conformitate pentru a doua perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii Nivelului de Serviciu (NS) C2 - "Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare", in conditiile in care pentru prima perioada de evaluare ARBAC a constatat Nerespectarea Conformitatii, iar informatia refuzata este in legatura cu Nerespectari ale NS C2 si cu existenta unor situatii care necesita impunerea de penalitati in baza clauzei 28 din Contractul de Concesiune.

Art. 2. Se aproba constituirea unui cont special al CGMB, in care vor fi platite toate penalizarile datorate Concedentului de catre SC Apa Nova Bucuresti SA, in conformitate cu prevederile Contractului de Concesiune. Primarul General va efectua toate demersurile necesare pentru constituirea acestui cont special. Fondurile colectate in acest cont vor fi cheltuite in conformitate cu prevederile clauzei 28.8.2 din Contractul de Concesiune, cu aprobarea CGMB.

Art. 3. SC Apa Nova Bucuresti SA are obligatia de a plati penalizarea mentionata la art. 1, in termen de maxim 30 zile calendaristice de la data aprobarii si validarii prezentei hotarari, in contul special al CGMB, aprobat la art. 2.

PRESEDINTE DE SEDINTA,

SECRETAR GENERAL AL MUNICIPIULUI
BUCURESTI

Dumitru STANESCU

NR.din

Municipiul Bucuresti

ARBAC

Bd. Regina Elisabeta nr.41, sector 5

Tel / fax 311.21.18 ; 311 20 63

REFERAT

privind analiza oportunitatii si necesitatii impunerii de penalitati in conformitate cu prevederile clauzei 28.9.3 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si S.C. Apa Nova Bucuresti S.A., pentru nerespectarea de catre S.C. Apa Nova Bucuresti S.A., in mod semnificativ, a prevederilor clauzei 28.9.2 din Contractul de Concesiune, datorita lipsei de informare a ARBAC in legatura cu Nerespectarea Nivelului de Serviciu "C2 - Timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canalizare,

I. Sinteza procedurii contractuale

Nivelul de serviciu "C2" Timpul de realizare de noi bransamente la conductele de apa potabila si / sau racorduri la canalizare, are drept formula de calcul raportul dintre numarul cererilor rezolvate si numarul total al cererilor. Nivelul de Serviciu prevede doua alternative de executie de noi bransamente/racorduri:

a) - Executie integrala de ANB, in care toate activitatile de proiectare, obtinere avize si autorizatii, executie si receptie, sunt realizate de ANB, in maxim 3 luni de la cerere.

b) - Executie cu firme terte, in care ANB are doar obligatia executarii proiectului, in maxim 3 saptamani de la cerere si intocmirea procesului verbal de receptie in maxim 7 zile de la solicitare, lucrarea fiind executata cu terti autorizati selectati de client.

Optiunea privind modul de realizare apartine exclusiv solicitantului si este declinata dupa obtinerea de la ANB a avizului de principiu (in situatia in care acesta este "pozitiv").

Procentul de Conformitate stabilit de Caietul de Sarcini este de 99%. O serie de evenimente perturbatoare, numite Excluderi Admisibile (EA), ce pot apare independent de vointa Concesionarului, sunt excluse din calcule sau pot conduce la decalarea termenelor contractuale de realizare a bransamentelor/racordurilor, dupa verificarea si aprobarea propunerilor de EA de catre ARBAC.

Conform prevederilor Caietului de Sarcini al Contractului de Concesiune (CC), Termenul Limita de Conformitate (TLC) al Nivelului de Serviciu (NS) C2 – timpul de realizare de noi bransamente apa si/sau racorduri canal, a fost 17 noiembrie 2003. Corespunzator acestui TLC, perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii (EIC) a fost 27 martie – 26 iunie 2003, pentru inregistrarea cererilor si respectiv 27 iunie - 26 septembrie 2003, pentru tratarea cererilor.

Conform clauzei 1.2 din Caietul de Sarcini partea a III-a, Nivelele Serviciilor, Concesionarul trebuia sa transmita Raportul Initial de Conformitate (RIC), in maxim 10 zile de la sfarsitul perioadei de evaluare, respectiv la data de 8 octombrie 2003. Prin acest

Raport, se informeaza ARBAC cu privire la Respectarea sau Nerespectarea NS. ARBAC trebuie sa analizeze si sa decida cu privire la Respectarea sau Nerespectarea Conformitatii, in maxim 20 de zile de la primirea RIC.

In cazul constatarii Nerespectarii Conformitatii in prima EIC, Concesionarul si ARBAC monitorizeaza urmatoarele perioade de evaluare, care se succed una dupa alta, pana la atingerea Conformitatii (vezi graficul prezentat de ARBAC in scrisoarea nr.615/11.06.2004).

Daca la evaluarea facuta dupa trei luni de la notificarea Nerespectarii Conformitatii, aceasta nu este remediata, ARBAC are obligatia contractuala de a impune penalitatile prevazute la clauza 28.2.2. (b). Aceasta clauza obliga Concesionarul sa plateasca concedentului, la expirarea perioadei de trei luni de la notificarea Nerespectarii NS, o suma de 1,5 milioane Euro, pentru fiecare Nerespectare.

In plus fata de aceasta penalizare, posibila doar daca Nerespectarea se mentine si dupa trei luni de la notificarea primei Nerespectari, clauza 28.6 obliga Concesionarul "sa plateasca o penalizare de 2,5 Euro fiecarui Client afectat pentru fiecare zi de intarziere in furnizarea noilor racorduri de apa sau de canalizare, dupa caz".

Clauza 28.9.2 obliga Concesionarul sa informeze ARBAC "in legatura cu orice Nerespectare a Nivelelor de Servicii si orice situatii care necesita impunerea de penalitati in baza prezentei clauze 28".

Clauza 28.9.3 prevede ca in cazul in care "Concesionarul nu respecta in mod semnificativ sau in mod deliberat prevederile Clauzei 28.9.2, atunci Concesionarul va fi raspunzator de plata imediata catre Concedent a unei penalitati de 1,5 milioane Euro, pentru fiecare incalcare".

Din procedurile contractuale precizate de aliniatul 4 al clauzei 1.2 din Caietul de Sarcini partea a III-a, Nivelele Serviciilor ("Concesionarul va prezenta Autoritatii de Reglementare tehnica un "Raport Initial de Conformitate", cu cel putin 40 de zile inainte de termenul Limita de Conformitate"...), rezulta cu claritate ca Deciziile ARBAC de Certificare sau de Respingere a Conformitatii impun cu necesitate existenta Raportului Initial de Conformitate (RIC) al ANB. De aceea, in cazul in care ANB refuza sa prezinte RIC, pentru prima EIC sau pentru urmatoarea perioada de EIC (in acest din urma caz, urmare Deciziei ARBAC privind Respingerea Conformitatii), din punct de vedere procedural apare o veriga lipsa, esentiala, care impiedica ARBAC sa decida Respectarea sau Nerespectarea NS pentru a doua perioada de EIC, intrucat chiar daca ARBAC are la dispozitie datele de baza, CC prevede ca Decizia ARBAC Certifica sau Respinge Raportul ANB, prin urmare se emite in baza RIC al ANB. In continuarea lantului procedural, lipsa deciziei ARBAC privind Respingerea Conformitatii NS, impiedica trecerea la analiza urmatoarei perioade de EIC, intrucat doar RIC cu recunoasterea neconformitatii sau Decizia ARBAC privind Nerespectarea NS, pot justifica trecerea la analiza urmatoarei perioade de EIC.

Lipsa RIC al ANB, determina ARBAC sa impuna cu necesitate penalitatile prevazute de CC pentru lipsa de informatie, in aplicarea prevederilor clauzelor 28.9.1, 28.9.2 si 28.9.3.

II. Scurta analiza a faptelor

Analizand primul Raport Initial de Conformitate (RIC I) al ANB, din 8.10.2003, pentru prima perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii (EIC I), a rezultat neconformitatea NS C2, realizarile constatate de ARBAC fiind de 15%, fata de procentul de conformitate prevazut de Caietul de Sarcini, de 99%. In consecinta, ARBAC a emis Scrisoarea de Neconformitate, aprobata prin Decizia 33/28.10.2003.

ANB a contestat Decizia ARBAC 33/2003 si rezultatele evaluarii ARBAC. ARBAC a respins contestatia, ca fiind neintemeiata. ANB nu a facut alte demersuri legale de atacare a Deciziei 33/2003, dar a contestat rezultatele evaluarii ARBAC si a solicitat detalii de calcul. Avand in vedere acesata cerere, precum si posibilul litigiu cu ANB, ARBAC a demarat o cercetare amanuntita a dosarelor ANB privind prima perioada de EIC, pentru a aduna toate documentele doveditoare ale nerespectarii de catre ANB a NS C2. Cercetarile interprinse au condus la confirmarea justetii Deciziei 33/2003, corectia conformitatii fiind negativa, reevaluarea aratand ca ANB a realizat NS C2 la o valoare si mai mica (3,26%, fata de 15 % la prima evaluare si mult sub procentul de conformitate, de 99%).

Datele au fost colectate pe perioada ianuarie – martie, si au fost sintetizate si transmise ANB, ARBAC explicand aceleasi concluzii si in reuniunea comuna din 15 aprilie 2004, demonstrand corectitudinea Deciziei 33/2003.

In conditiile valabilitatii Deciziei 33/2003, ANB avea obligatia, conform procedurilor contractuale, de a transmite la data de 8 ianuarie 2004, un nou Raport Initial de Conformitate (RIC II), pentru a doua perioada de Evaluare Initiala a Conformitatii (EIC II). ANB a refuzat initial sa prezinte RIC II (refuzul a fost aproape permanent, exceptie facand doar scrisoarea ANB din 16 aprilie 2004), mentinandu-si obiectiile din contestatia initiala, desi aceste argumente au fost analizate de ARBAC si respinse ca nefundamentate. La data de 8 ianuarie 2004, in lipsa RIC II, ARBAC a notificat ANB cu privire la impunerea de penalizari pentru lipsa de informatie, in conformitate cu prevederile clauzei 28.9.3 din CC. In baza dovezilor si explicatiilor fundamentate de ARBAC, atat in scris, cat si in sedinta de lucru cu ANB din 15 aprilie, reprezentantii ANB au dat de inteles ca recunosc nerespectarea NS C2 in prima perioada de EIC, angajandu-se sa transmita RIC II, lucru confirmat in scris a doua zi, prin fax-ul din 16 aprilie, in care se solicita totodata clarificarea de catre ARBAC, pentru viitor, a unor proceduri imbunatatite, determinate de noi cereri de excluderi admisibile suplimentare ale ANB.

Dupa clarificarea pozitiei ARBAC fata de noile propuneri ale ANB privind excluderile admisibile suplimentare aferente NS C2, realizata dupa mai multe runde de discutii intre parti, ANB a transmis, la 7.07.2004, al patrulea Raport EIC (RIC IV, denumit eronat RIC II) si baza de date pentru perioadele II si III, fara a transmite insa RIC II si RIC III (respectiv la 8 ianuarie si 8 aprilie), afirmand ca nu poate sa faca evaluarea pentru perioadele II si III, pentru ca nu avea clarificate procedurile de evaluare, motivatie, dupa cum se va vedea, nejustificata a ANB.

Avand in vedere atentionarile si notificarile repetate ale ARBAC, cu privire la consecintele lipsei prezentarii RIC II, precum si faptul ca ANB nu si-a respectat angajamentul luat in sedinta din 15 aprilie, transmis prin fax in data de 16 aprilie, de a prezenta RIC II, dupa data de 1 iulie 2004 s-au intrunit conditiile necesare impunerii de penalizari pentru ANB in baza clauzei 28.9.3, pentru lipsa semnificativa de informatie, intrucat informatia era in legatura cu o nerespectare a NS, constatata de ARBAC din analiza inregistrarilor pe

aceasta perioada (fara insa a putea emite Decizie de Respingere a Conformitatii, din motivele expuse mai sus), si informatia privea situatii care necesita impunerea de penalitati conform clauzei 28 din CC, intrucat nerespectarile constatate ale NS C2, din a doua perioada de EIC, necesita impunerea de penalitati, conform prevederilor clauzei 28.6. Totodata, s-a constatat ca nu sunt intrunite conditiile procedurale pentru ca ARBAC sa poata analiza Raportul Initial de Conformitate din cea de a IV-a perioada de EIC, inaintat de ANB la 7 iulie. Trecerea la analizarea acestui Raport presupunea ca ANB sa fi inaintat RIC II, iar ARBAC sa fi constatat Nerespectarea NS C2 si sa fi emis Scrisoarea de Neconformitate pentru a doua perioada de EIC, si succesiv si similar, ANB sa fi inaintat apoi la ARBAC RIC III, iar ARBAC sa fi emis de asemenea Scrisoarea de Neconformitate pentru a treia perioada de EIC.

Prezentarea la 7 iulie de catre ANB a RIC IV, pentru a IV-a perioada de EIC, sub denumirea de RIC II, elimina presupunerea ca ANB prin Raportul din 7 iulie sa fi recunoscut in mod *implicit* Nerespectarea Nivelului de servicii C2 in perioadele II si III de EIC. De altfel, avand in vedere importanta problemei NS intr-un contract orientat catre rezultate, cum este CC, consideram ca procedura contractuala nu poate admite ca Rapoartele Initiale de Conformitate sa fie presupuse, implicite, respectiv sa nu fie transmise, cu atat mai putin pot fi implicite concluziile acestor rapoarte, respectiv sa semnifice automat Nerespectarea Nivelului de Serviciu. Din aceste motive, refuzul ANB de a transmite Raportul pentru a doua perioada de EIC constituie in mod clar o obstructie importanta in procesul de evaluare al NS de catre ARBAC. Aceasta impiedicare a ARBAC de a-si desfasura activitatea, indiferent de scopul pentru care a fost facuta, constituie un mod de lucru nerezonabil din partea ANB, motivand o data in plus initierea de catre ARBAC a masurilor de corectie prevazute de CC.

III. Analiza obiectiilor ANB

1. Prin scrisoarea ANB nr. 6197 din 1.07.2004, se afirma ca "o evaluare clara si in consens cu cele stabilite ulterior datei de 28.10.2003 nu poate fi facuta decat pentru perioada de inregistrare a cererilor cuprinsa intre 29.12.2003 si 28.03.2004 si prin urmare un al doilea raport va fi transmis la ARBAC pana la data de 07.07.2004".

Prin acest raspuns, ANB persista in ideea, considerata de ARBAC drept eronata, de a evalua perioade de EIC inregistrate si partial tratate in anul 2003, in baza unor proceduri convenite in lunile aprilie - iunie 2004, urmare cererilor ANB de noi EA suplimentare. Consideram ca procedurile imbunatatite pot fi folosite doar pe viitor, pentru perioadele de evaluare nefinalizate, unde se pot aplica aceste proceduri, respectiv dupa data instructiunilor date de ARBAC prin scrisoarea nr. 681/ 24.06.2004. Pe de alta parte, derularea perioadelor de EIC si ECC, precum si evaluarea si raportarea Conformitatii NS este neintrerupta, nefiind posibila eludarea vreunei perioade de EIC sau de ECC, odata inceputa Evaluarea Initiala a Conformitatii.

Astfel, din analiza corespondentei dintre ARBAC si ANB si urmare reuniunilor lamuritoare dintre parti, se poate constata ca ANB avea clarificate procedurile de evaluare din partea ARBAC pentru a doua si a treia perioada de EIC, insa refuza sa le foloseasca, dand unele interpretari subiective respectivelor proceduri, cu scop de a ascunde rezultatul nefavorabil al evaluarii. Astfel, ANB trebuia sa faca evaluari pentru cele doua perioadele

de EIC, II si III, in baza procedurilor valabile la acel moment, respectiv in baza instructiunilor de reglementare ale ARBAC din scrisoarea nr.180/2002, finalizate prin Decizia ARBAC 18/2002, acceptata in scris de ANB, in forma corectata.

Prin urmare, atata timp cat ANB nu a efectuat inregistrari cu privire la EA suplimentare si nu a propus aprobarea de noi EA la ARBAC, ANB trebuia sa aplice pentru perioada II si III de evaluare, procedura initiala (Decizia 18/2002 si instructiunile din scrisoarea 180/2.10.2002).

In concluzie, nu este argumentata afirmatia ANB cu privire la imposibilitatea de evaluare si de Raportare pentru perioada II de EIC, iar lipsa Raportului Initial de Conformitate pentru a doua perioada de evaluare (RIC II), este nejustificata si refuzata arbitrar de ANB, contrar chiar angajamentelor scrise ale ANB din 16 aprilie 2004.

2. ANB a sustinut prin ultimul Raport, pentru cea de a patra perioada de EIC, predat la 7 iulie, ca s-a atins conformitatea. Predarea acestui Raport (RIC IV), ca si explicatiile date de ANB, concomitent cu lipsa transmiterii RIC II si RIC III, ne arata ca ANB considera lipsa celor doua rapoarte, din 8 ianuarie si 8 aprilie, drept nesemnificativa pentru obligatiile contractuale ale ANB si pentru durularea procedurilor de monitorizare, evaluare a Conformitatii si decizie a ARBAC cu privire la Certificarea sau Respingerea Conformitatii, fiind apreciata ca suficienta transmiterea datelor de baza, in baza carora ARBAC sa poata face calculele de evaluare.

Lipsa RIC II si III ne arata o lipsa importanta cu privire la respectarea prevederilor contractuale, precum si cu privire la respectarea atributiilor ARBAC. Asa cum arata clauza 1.2 din Caietul de Sarcini partea a III-a, Nivelele Serviciilor, ARBAC transmite la ANB, pe baza RIC, Scrisoarea de Certificare sau de Respingere a Conformitatii. Ori, in lipsa RIC, ARBAC nu detine propunerea ANB, pentru a certifica sau a respinge Conformitatea. In lipsa Scrisorilor de Respingere a Conformitatii NS C2 pentru perioadele de EIC II si III, adoptate succesiv de ARBAC, nu sunt indeplinite procedurile legale pentru a trece la analiza celei de a patra perioade de EIC. Din acest motiv, in conformitate cu prevederile contractuale, se poate trece la analiza de evaluare a celei de a patra perioada de EIC, doar in cazul Respingerii Conformitatii pe perioadele de EIC II si III. In situatia data, aceasta respingere rezulta din lipsa de informatie (lipsa RIC II, respectiv a RIC III), lipsa care intruneste si conditiile de impunere a penalitatilor prevazute de clauza 28.9.3 din CC.

Subliniem importanta data de prevederile CC cu privire la rapoartele ANB care trebuie transmise la ARBAC, aratand ca Rapoartele Initiale de Conformitate (RIC), ca si Rapoartele de Continuare a Conformitatii (RCC), sunt chiar mai importante decat Raportul Anual (RA). Astfel, daca pe baza RA se pot impune penalizari doar pentru nerespectarea Standardelor de Baza (5000 de Euro) sau pentru lipsa de informatie cu privire la acestea (maxim 100.000 Euro), pe baza RIC si RCC se stabileste Respectarea sau Nerespectarea NS, cu consecinte de mare raspundere pentru ANB (respectiv penalizari de 1,5 milioane Euro pentru fiecare Nerespectare, in limita plafonului anual de penalizare de 5 milioane de Euro).

Prin urmare, nu putem fi de acord cu opiniile exprimate de ANB in scrisorile de raspuns la solicitarile ARBAC, precum si cu procedura implicita propusa de ANB prin predarea RIC IV, fara a fi prezentate RIC II si RIC III, avand in vedere ca argumentele prezentate sunt subiective si nerelevante, iar acceptarea de catre ARBAC a neprezentarii RIC II si RIC III ar conduce la marginalizarea procedurii contractuale privind evaluarea NS si ar introduce

arbitrariul in procesul de monitorizare si evaluare, cu consecinte contrare principiilor si obiectivelor Contractului de Concesiune.

3. Concesionarul a predat Raportul pentru a patra perioada de EIC (desi l-a numit al doilea raport), aratand ca a atins conformitatea NS C2 in aceasta perioada, solicitand verificarea si Certificarea Conformitatii. Acest raport IV este important pentru aplicarea sau nu a penalitatilor, in functie de constatarea realizarii remedierii NS in termen de 3 luni de la notificare. Acest Raport nu este insa suficient pentru aplicarea penalitatilor prevazute de clauza 28.6, in perioadele de EIC II si III. Mai trebuie sa remarcam ca lipsa RIC II si denumirea astfel a RIC IV, intentionat eronata, incalca procedurile descrise de CC, precizate ANB in scris de catre ARBAC.

Dincolo de faptul imbucurator, precizat de ANB in RIC IV, de imbunatatire a NS si de atingere a Conformitatii acestui NS, urmare impunerii, la insistentele ARBAC, a prevederilor contractuale, ramane sa analizam daca sunt intrunite, cumulat, ambele conditii ale penalitatii prevazute la clauza 28.9.3, respectiv:

- a) lipsa de informatii relevante privind Nerespectarea Nivelelor de Servicii, si
- b) situatia care determina impunerea de penalitati, in conformitate cu clauza 28.

a) Lipsa de informatii relevante privind Nerespectarea Nivelelor de Servicii

Aceasta lipsa este evidenta si este confirmata de insasi scrisorile ANB, lipsind RIC II si RIC III.

b) situatia care determina impunerea de penalitati in conformitate cu clauza 28

Astfel, lipsa RIC II si RIC III implica situatii care necesita impunerea de penalitati in cazul NS C2, conform clauzei 28.6 din CC, constatate de ARBAC din analiza inregistrarilor din aceste perioade. Prevederile clauzei 28.6 arata ca ARBAC poate aplica penalitatea prevazuta la 28.9.3 incepand din 8 ianuarie 2004, data la care ANB trebuia sa predea RIC II.

Avand in vedere ca discutiile dintre ANB si ARBAC, de clarificare a justetei deciziei ARBAC nr.33/2003 cu privire la RIC I, s-au prelungit pana la mijlocul lunii aprilie a.c., iar ultima notificare transmisa de ARBAC la ANB cu privire la prezentarea RIC II, a avut termen 1 iulie, conditiile de penalizare intrunite la 8 ianuarie au fost decalate pana in luna iulie, cu o justificare sustenabila, ARBAC demonstrand astfel buna sa credinta in cooperarea cu Concesionarul, astfel incat sa sprijine Concesionarul pentru facilitarea furnizarii serviciilor in conformitate cu conditiile prevederilor CC.

Mai trebuie sa analizam si obstructia procedurala generata de ANB cu privire la analiza RIC IV si Decizia ARBAC de evaluare a Conformitatii pe aceasta perioada, datorata lipsei prezentarii de catre ANB a RIC II si RIC III. Aceasta obstructie poate face nerelevanta Decizia ARBAC privind Conformitatea NS C2 in cea de a patra perioada de EIC, daca de exemplu intr-una din perioadele anterioare de EIC a fost realizata Conformitatea, intrucat procedura prevazuta de clauza 1.2 din Caietul de Sarcini, obliga la justificarea analizei RIC IV de constatarea Nerespectarii NS pe perioadele anterioare de EIC (I, II si III).

Conform procedurii prevazute de CC, constatarea Nerespectarii NS C2 in cele doua perioade anterioare EIC IV, presupunea in mod firesc primirea RIC II si RIC III de la ANB, care sa includa si propunerile de penalitati acordate clientilor la care s-au intarziat nejustificat lucrarile. In situatia prezentata, in care ANB a refuzat prezentarea RIC II si III, pentru ca ARBAC sa poata analiza si evalua a patra perioada de EIC, trebuie sa adopte, pentru fiecare perioada anterioara de EIC (II si III), doua masuri:

- de a impune aplicarea penalitatilor prevazute de clauza 28.9.3, pentru nerespectarea clauzei 28.9.2, avand in vedere in principal lipsa de transparenta a penalitatilor datorate de ANB Clientilor in perioadele II si III de EIC, conform prevederilor clauzei 28.6;
- de a Respinge Conformitatea NS C2 pe perioadele II si III de EIC, pentru lipsa de informatie relevanta si a facilita astfel analiza RIC IV.

Prin urmare, desi Concesionarul poate remedia serviciul in cea de a patra perioada de EIC, evitand penalizarea pentru lipsa remedierii serviciului in trei luni de la constatarea si notificarea Nerespectarii NS in prima perioada de EIC, incalcarea procedurilor de raportare pentru perioadele II si III de EIC, nu scuteste Concesionarul de a raspunde si a fi penalizat pentru lipsa de informare, daca aceasta lipsa privea nerespectari ale NS si situatii care necesitau impunerea de penalitati, prevazute de clauza 28 din CC.

IV Concluzii

Lipsa Raportului Initial de Conformitate pentru a doua perioada de EIC (RIC II), se incadreaza in conditiile de impunere a unei penalitati de 1,5 milioane Euro a ANB, in conformitate cu prevederile clauzei 28.9.3 din CC, pentru lipsa si refuzul semnificativ de informatie in legatura cu Nerespectari ale NS C2 si situatii care necesita impunerea de penalitati in baza clauzei 28 din CC, in conformitate cu prevederile clauzelor 28.2.2 (b), 28.6, 28.9.1, 28.9.2, 28.9.3, 48.1.1, 48.1.2, 48.2.2 din Contractul de Concesiune dintre Municipiul Bucuresti si S.C. Apa Nova Bucuresti S.A. si prevederile clauzelor 1.1 si 1.2 din Anexa A a Contractului de Concesiune, Caietul de Sarcini, partea a III-a, Nivelele Serviciilor, precum si din Anexa C a Contractului de Concesiune.

Lipsa RIC II este o lipsa de informatie semnificativa, totodata deliberata a ANB, in legatura cu Nerespectari ale Nivelului de Serviciu C2. Necesitatea si oportunitatea impunerii penalizarii ANB in acest caz este sustinuta si de urmatoarele constatari ale ARBAC, cu privire la tratarea solicitarilor de catre ANB in prima perioada de EIC, care intaresc faptul ca lipsa de informatie creata de neprezentarea RIC II este semnificativa si este in legatura cu Nerespectari ale NS, astfel:

- concluziile analizei datelor de baza din perioadele II si III de EIC, demonstreaza existenta unor Nerespectari ale Nivelul de Serviciu C2 in aceste doua perioade, mai multe cereri ale clientilor potentiali fiind tratate peste termenul contractual, iar rezultatul evaluarii ARBAC aratand ca nu s-a atins procentul de Conformitate de 99%.
- In prima perioada de EIC s-au constatat practici ale ANB de abuz de pozitie dominanta, contrare obiectivului Contractului de Concesiune prevazut la clauza 2.1.3. c (avizul tehnic al ANB continea o fraza prin care clientii erau dezinformati cu privire la prevederile CC si erau in mod abuziv siliti sa accepte ANB ca unic executant al bransamentelor si/sau racordurilor), pentru care ARBAC a cerut ANB eliminarea imediata a acestor practici si raportarea corecturilor de tratare a cererilor clientilor, prin Planul de imbunatatire solicitat, informatie care trebuia inclusa in cel de-al doilea raport (RIC II).
- Lipsa de buna credinta a ANB in monitorizarea si raportarea NS C2, demonstrata de contestarea nejustificata a Deciziei ARBAC nr.33/2003 de Respingere a Conformitatii NS C2 si de refuzul indelungat al ANB de a recunoaste evaluarea ARBAC din prima perioada de EIC, cu toata evidenta Nerespectarii NS C2 in prima perioada de EIC, in care s-a remarcat o diferenta deosebit de mare intre performantele raportate de ANB

(Conformitate propusa: 100%) si performantele reale constatate de ARBAC (Conformitate reala: 3,26%).

Lipsa RIC II implica situatii care necesita impunerea de penalitati conform clauzei 28.

Astfel, lipsa raportului RIC II si III, precum si concluziile analizei datelor de baza din perioadele II si III de EIC, arata ca in aceste doua perioade existau situatii ce necesitau impunerea aplicarii penalitatilor prevazute de clauza 28.6 din CC.

Cu privire la solutionarea lipsurilor de procedura premergatoare Raportului pentru patra perioada de evaluare (lipsa RIC II si RIC III), lipsuri care pot obstructiona Decizia ARBAC de Certificare sau Respingere a Conformitatii pentru a patra perioada de EIC, ARBAC are obligatia de a Decide Respingerea Conformitatii pentru perioadele de EIC II si III, pentru lipsa de informatie relevanta, in conditiile clauzei 1.2 din Anexa A a Contractului de Concesiune, Caietul de Sarcini, partea a III-a, Nivelele Serviciilor, coroborat cu aplicarea penalitatilor pentru lipsa fiecarui Raport din perioadele II si III de EIC, in conditiile prevederilor clauzelor 28.9.2 si 28.9.3 din CC.

Prin urmare, refuzul repetat si nejustificat al ANB de a respecta procedurile contractuale si de a prezenta la ARBAC rapoartele prevazute de Contractul de Concesiune, pe care ANB trebuia sa le prezinte ARBAC la 8 ianuarie si 8 aprilie (RIC II si RIC III), conform obligatiilor asumate prin acest contract, refuz confirmat chiar de Raportul (RIC IV) predat de ANB la data de 7 iulie 2004, ne indreptateste sa solicitam aplicarea penalitatilor contractuale prevazute de clauza 28.9.3, intrucat refuzul incalca prevederile clauzei 28.9.2 si dovedeste rea credinta si lipsa de rezonabilitate, iar tolerarea acestei atitudini a Concesionarului este contrara principiilor si obiectivelor CC, si pericliteaza atingerea in continuare a NS si mentinerea acestora.

De asemenea, in cazul constatarii Nerespectarii NS C2 si in cea de a doua si a treia perioada de EIC, ANB trebuie sa fie determinata sa-si asume responsabilitatea pentru aplicarea penalizarilor prevazute la clauza 28.6, similar cu prevederile aprobate de ARBAC prin Decizia nr.33/2003.

Intocmit,

Director Tehnic ARBAC
Radu Dumitrescu