# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. ... / ... / ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 4368/11.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 52876/11.12.2017, formulată de ..., cu sediul în localitatea ..., Șoseaua ... nr. ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată de ... – director general, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ..., din ..., b-dul ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., etaj ..., ap. ..., sector ..., împotriva adresei nr. 1394/07.12.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1308/04.12.2017, prin care au fost adoptate măsuri de remediere parțiale ale documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ...., str. Dr. ... nr. ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „***Colectare, transport și eliminare deșeuri periculoase spitalicești***", cod CPV 90524400-0 – Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (Rev.2), s-au solicitat*:*

*„1. Să ne admiteţi contestaţia astfel cum este formulată.*

*2. Să dispuneţi obligarea autorităţii contractante intimate la anularea în parte a adresei 1394/07.12.2017, comunicată subscrisei în data de 08.12.2017, reprezentând răspuns la Notificarea prealabilă nr. 1308/04.12.2017, prin care aceasta a adoptat măsuri de remediere numai în parte.*

*3. Să obligați autoritatea contractantă intimată la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin Notificarea prealabilă nr. 1308/04.12.2017 şi în acest sens solicităm să dispuneţi obligarea autorităţii contractante la modificarea în parte a documentaţiei de atribuire publicată în SEAP şi, pe cale de consecinţă, modificarea în parte a cerinţelor solicitate prin Caietul de sarcini şi Fişa de date a achiziţiei, iar în situaţia in care acest lucru nu*

*este posibil, solicităm anularea procedurii de licitaţie deschisă on-line în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016 (...).*

*4. Să dispuneţi în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea prezentei contestaţii".*

Prin adresa nr. 4370 din 11.12.2017, ... a formulat cerere de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, cerere la care a renunțat prin adresa nr. 4404/22.12.2017.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
***Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor***
reține următoarele:

Prin contestația nr. 4368/11.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53203/13.12.2017, ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, critică adresa nr. 1394/07.12.2017, prin care au fost adoptate măsuri parțiale de remediere a documentației de atribuire, solicitând:

*„1. Să ne admiteţi contestaţia astfel cum este formulată.*

*2. Să dispuneţi obligarea autorităţii contractante intimate la anularea în parte a adresei 1394/07.12.2017 comunicată subscrisei în data de 08.12.2017 reprezentând răspuns la Notificarea prealabilă nr. 1308/04.12.2017 prin care aceasta a adoptat măsuri de remediere numai în parte.*

*3. Să obligați autoritatea contractantă intimată la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin Notificarea prealabilă nr. 1308/04.12.2017 şi în acest sens solicităm să dispuneţi obligarea autorităţii contractante la modificarea în parte a documentaţiei de atribuire publicată în SEAP, şi pe cale de consecinţă, modificarea în parte a cerinţelor solicitate prin Caietul de sarcini şi Fişa de date a achiziţiei, iar în situaţia in care acest lucru nu este posibil, solicităm anularea procedurii de licitaţie deschisă on-line în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016 (...).*

*4. Să dispuneţi în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea prezentei contestaţii".*

În argumentarea cererilor formulate, ... menționează că, în data de 04.12.2017, prin dresa nr. 1308, a notificat autorității contractante solicitarea de a proceda la adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la cerințele fișei de date și ale caietului de sarcini, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1394/07.12.2017, conținând măsurile de remediere adoptate, aspect în legătură cu care susține că *„numai o parte dintre motivele invocate prin notificarea prealabilă au fost luate în considerare şi s-au adoptat măsuri de remediere, iar pentru o altă parte dintre motive, consideră că măsurile sunt insuficiente*".

Motivele pentru care petenta consideră că documentația de atribuire este nelegală și astfel ar trebui reformată, sunt invocate astfel:

1. Neprecizarea fermă a ***cantității lunare*** *de deșeuri spitalicești ce urmează a fi colectate*, fapt care conduce la *„imposibilitatea ofertantului de a construi un preț unitar unic*", sens în care menționează că:

- în fişa de date, la pct. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare*", se solicită completarea formularului care se referă doar la *cantitatea maximă a acordului-cadru*, *de* ***84.000 kg****,* concomitent cu estimarea, pe toată durata acordului-cadru, a unei cantități cuprinsă între 1 kg si 84.000 kg; pentru un contract subsecvent: cantitatea estimată minimă = 1 kg; cantitatea estimată maximă = 4.200 kg; cantitatea celui mai mare contract subsecvent = 4.200 kg.

- în răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă s-a precizat că: *„Pentru* ***constituirea preţului unitar****, sugerăm potenţialilor ofertanţi să* ***ia în considerare Cantitatea maximă a Contractului subsecvent*** *şi* ***Cantitatea maximă a celui mai mare Contract subsecvent****. Aceste Informaţii se regăsesc în Caietul de sarcini*.

Față de răspunsul redat, contestatoarea susține că sugestia autorității contractante conform căreia, la constituirea preţului unitar ofertanţii să ia în considerare cantitatea maximă a contractului subsecvent, respectiv 4.200 kg, aceeași cu cantitatea maximă a celui mai mare contract subsecvent, conduce la modificarea substaţială a cerinţei aflate la art. IV.4.2. din Fişa de date care prevedea că *„Preţul care va fi criptat este preţul obţinut din înmulţirea preţului unitar cu cantitatea maximă a acordului-cadru, adică 84.000 kg*".

Apreciind că obligaţia autorităţii contractante este de a stabili *„foarte clar care este cantitatea de deşeuri pe care operatorii economici trebuie să o ia în considerare la formarea preţului ofertat, deoarece ofertanții trebuie să cunoască care este de fapt cantitatea de deşeuri pentru care trebuie să îşi construiască oferta financiară*", petenta menționează că precizarea celor *„4,200 kg ca fiind cantitatea maximă a contractului subsecvent, respectiv cantitatea maximă a celui -mai mare contract subsecvent*" sau *„84.000 kg ca fiind cantitatea maximă a acordului-cadru*", care raportată la durata de 12 luni a acordului-cadru, înseamnă 7.000 kg/lună, petenta susține că răspunsul autorităţii contractante, în loc să aducă o clarificare, produce o confuzie mai mare, fiind echivoc, fapt pentru care solicită obligarea autorității contractante fie la emiterea unui răspuns clar, fie la anularea procedurii de atribuire.

2. După ce citează conținutul punctului 4, lit. c) din caietul de sarcini - *„**Eliminarea finală prin incinerare sau neutralizare** a tuturor tipurilor de deşeuri periculoase. Ofertantul va face dovada prestării serviciilor conform prevederilor legale. Ofertantul va presta fiecare activitate din cadrul serviciilor în mod autorizat şi va face dovada deţinerii autorizațiilor necesare fiecărei activităţi",* contestatoarea menționează că, în răspunsul la notificara prealabilă, autoritatea contractantă a precizat că *„**În loc de** c) Eliminarea finală **prin incinerare sau neutralizare** a tuturor tipurilor*

*de deşeuri periculoase ( ...)* ***Se va citi*** *c) Eliminarea finală prin incinerare* ***si/sau*** *neutralizare a tuturor tipurilor de deşeuri periculoase (...)".*

La fel, după ce redă conținutul punctului 3.4. lit. e) din caietul de sarcini - *«Se va asigura eliminarea finală a deşeurilor prin procedee şi în locați autorizate, conform art. 45 din OMS 1226/2012 şi H.G.R. nr. 1061/2008»* și precizează metodele de eliminare finală a tipurilor de deșeuri din obiectul acordului-cadru ca fiind ***decontaminarea termică și incinerarea***, petenta susține că „***autoritatea contractantă nu este în măsură să aleagă modalităţile de eliminare prin folosirea sintagmei "şi/sau"****, atâta timp cât prevederile legislative menţionate prevăd expres, fără niciun fel de interpretare, metodele de eliminare a deşeurilor medicale în funcţie de tipul acestora, cu precizarea că incinerarea este permisă doar pentru anumite categorii de deşeuri medicale, decontaminarea termică urmată de depozitarea la depozitul de deşeuri fiind metoda de eliminare stabilită de legiuitor ca metodă de preferinţă*".

Pentru aspectul expus, contestatoarea consideră că „*este necesară modificarea documentaţiei de atribuire sub acest aspect, iar dacă acest lucru nu este posibil solicită anularea procedurii de atribuire conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016*".

3. Petenta critică factorul de evaluare „*Proximitatea (distanta dintre sediul autoritatii contractante si locul de eliminare a deseurilor)*" utilizat în cadrul criteriului de atribuire a acordului-cadru, precum și răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă în care s-a specificat faptul că *„Această definiţie se regăseşte în Formularul 2, pct.d) - Oferta tehnică ce face parte din Documentapa de atribuire, fiind obligatorie"*, referitor la care, în raport de metodele de eliminare finală – decontaminarea termică și incinerarea, prevăzute de art. 45 al OMS 1226/2012, contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante să reformuleze sensul noțiunii de proximitate ca fiind: *„Proximitatea = Distanta dintre sediul autorităţii contractante şi locurile de eliminare finală conform metodelor de eliminare prevăzute în art. 45 OMS 1226/2012,* ***cu consecinţa modificării documentaţiei de atribuire****".*

Petenta susține că precizarea sugerată de ea „*este importantă prin prisma faptului că locul de eliminare finală a deşeurilor medicale este diferit, în funcţie de metoda de eliminare finală stabilită de legiuitor, respectiv decontaminare termică urmată de depozitarea la depozitul de deşeuri sau incinerarea, în funcţie de categoria de deşeuri medicale, toate aceste instalaţii deţinute de ofertanţi putând fi situate în locaţii diferite (la mare distanţă una de cealaltă)*".

Duă ce reiterează solicitarea de *modificare a documentaţiei de atribuire, iar dacă acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire, p*etenta menționează că urmează să depună, până la soluționarea contestației, „cheltuielile de judecată".

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 395/2016 și OMS nr. 1226/2012.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 4370 din 11.12.2017, ... a formulat cerere de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, aducând argumente în relevarea cazului temeinic justificat și pagubei iminente.

Prin adresa nr. nr. 4404/22.12.2017, contestatoare a depus concluzii scrise prin care a reiterat susțineri din contestație și a renunțat la cererea de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, ca fiind rămasă fără obiect, pri faptul că autoritatea contractantă a suspendat, în mod voluntar, procedura de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 12285/18.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 54104/19.12.2017, ... solicită respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, conform următoarelor argumentări, prezentate sub formă tabel cu două coloane denumite „*Motivul de contestare*" și, respectiv, „*Punctul de vedere*", astfel:

1. Cu privire la pretenția petentei de a i se fi precizat cu exactitate cantitatea lunară de deșeuri, autoritatea contractantă, după ce redă cantitățile minime și maxime ale contractelor subsecvente și acordului-cadru și prevederea *„Formular de oferta financiara"*, în care se precizează că *„Se va introduce in SEAP - Preţul total, care se calculează astfel: (Preţul total = PU X AC - Cant est max)",* unde cantitatea maximă estimată a acordului cadru este de 84.000 kg, susține că, *„nici Legea nr. 98/2016, Secţiunea a 2-a, Paragraful 1 - Acordul-cadru, nici în H.G. nr. 395/2016 Secţiunea a 7-a, Paragraful 1, nu se menţionează modul de stabilire a Cantității minime, motiv pentru care,* ***pentru uşurinţa calculelor****, autoritatea contractantă* ***a optat pentru valoarea 1 kg***".

Totodată, Institutul susține că *„estimarea cantității maxime a acordului cadru este un atribut al autorității contractante, iar potenţialii ofertanţi (inclusiv contestatoarea, ce are în prezent contract cu ...) nu au dreptul să impună sau să pretindă o anumită valoare, mai mult decât atât, prețul ofertei va fi stabilit de către fiecare ofertant în parte, în funcție de strategia proprie*".

După ce menționează că, prin răspunsul dat în cadrul remedierii, a sugerat ofertanţilor să-și stabilească *Preţul unitar* în funcţie de *Cantitatea maxima estimata a contractului subsecvent*, ca fiind „mai apropiată de consumul lunar al autorității față de *Cantitatea maxima a acordului cadru*, care ia în calcul și posibile situaţii de depăşiri a consumului estimat lunar", autoritatea contractantă susține că „nu intră în atribuţiile sale consilierea ofertanţilor asupra modului de stabilire a propunerii financiare, dar consideră ca răspunsul *„ar fi trebuit sa fie:* ***Ofertanţii sunt singurii abilitaţi sa-si stabilească ofertele financiare****, ţinând cont de datele furnizate în Documentația de atribuire".*

2. Referitor la motivul din contestație privind punctul 4 lit. c) din caietul de sarcini - *„Eliminarea finala prin incinerare sau neutralizare a tuturor tipurilor de deşeuri periculoase. Ofertantul va face dovada prestării serviciilor conform prevederilor legale. Ofertantul va presta fiecare activitate din cadrul serviciului in mod autorizat si va face dovada deţinerii*

*autorizaţiilor necesare fiecărei activitati",* precum și la răspunsul din notificarea prealabilă *„c) Eliminarea finală prin incinerare **și /sau** neutralizare a tuturor tipurilor de deșeuri periculoase",* autoritatea contractantă susține că, prin utilizarea sintagmei „***și/sau***", a dorit să ofere operatorilor economici posibilitatea elaborării propunerilor tehnice în funcție de dotările lor, cu respectarea strictă a legislației invocate, citând prevederile art. 45 lit. a), b) și c) din OMS nr. 1226/2012, prin care sunt reglementate metodele de eliminare: *„a) decontaminarea termica (...); b) incinerarea, numai pentru tipurile de deşeuri medicale pentru care este iterzisa tratarea prin decontaminarea termica (...); c) depozitarea in depozitul de deşeuri, numai după tratarea prin decontaminare termica (...)".*

3. Cu privire la criteriul de atribuire a acordului-cadru, autoritatea contractantă solicită Consiliului «***să fie de acord cu modificarea criteriului de atribuire din „raportul cel mai bun calitate/preț" în criteriul de atribuire „prețul cel mai mic"***», întrucât **nu este obligată**, ci i se **recomandă** să țină cont de **principiul proximității**, sens în care citează art. 4 alin. 6 din HG nr. 1061/2008 - *„6) La stabilirea destinatarului şi a traseului de transport al deşeurilor periculoase, **expeditorul va avea în vedere, pe cât posibil, respectarea principiului proximităţii,** care presupune ca deşeurile să fie valorificate şi eliminate cât mai aproape de locul de generare."*

Față de cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului „***acceptul pentru anularea procedurii, în situaţia în care nu se poate modifica criteriul de atribuire, iar apoi, reluarea acesteia în noi condiții și în cel mai scurt timp***".

Menționează că procedura este suspendată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „***Colectare, transport și eliminare deșeuri periculoase spitalicești***", cod CPV 90524400-0 – Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (Rev.2), publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 419135/29.11.2017.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achizitiei este stabilită între 1,5 și 126.000 lei, criteriul de atribuire utilizat este *„raportul cel mai bun calitate/preț"*, iar modalitatea de derulare a procedurii a fost integral prin utilizarea mijloacelor electronice – ONLINE, prin SEAP.

Considerând nelegale o parte dintre prevederile documentației de atribuire, ... a depus, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Se reține, de asemenea, că procedura de atribuire a fost suspendată în mod voluntar de către autoritatea contractantă, măsura fiind publicată în cadrul invitației de participare, în cadrul căreia, la rubrica „Stare procedură" se regăsește mențiunea: *„Suspendata (din 11.12.2017 15:37)"*.

Solicitarea autorității contractante conform căreia Consiliului «***să fie de acord cu modificarea criteriului de atribuire din „raportul cel mai bun calitate/preț" în criteriul de atribuire „prețul cel mai mic"***», *întrucât nu este obligată, ci i se recomandă să țină cont de principiul proximității (...)*", se va analiza prin raportare la dispozițiile art. 8, art. 9 alin. (1) și art. 10 din HG nr. 395/2016 conform cărora:

- art. 8. – *„(1) Atribuirea unui contract de achiziţii publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.*

*(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a se documenta şi de a parcurge pentru fiecare proces de achiziţie publică trei etape distincte:*

*a) etapa de planificare/pregătire, inclusiv consultarea pieţei;*

*b) etapa de organizare a procedurii şi atribuirea contractului/acordului-cadru;*

*c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea şi monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru*";

- art. 9. – *„(1)* ***Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziţie publică*** *se iniţiază prin identificarea necesităţilor şi elaborarea referatelor de necesitate şi* ***se încheie cu aprobarea*** *de către conducătorul autorităţii contractante/unităţii de achiziţii centralizate a* ***documentaţiei de atribuire, inclusiv a documentelor-suport****, precum şi a strategiei de contractare pentru procedura respectivă*";

- art. 10. – „***Etapa de organizare a procedurii şi atribuire*** *a contractului/acordului-cadru* ***începe prin transmiterea documentaţiei de atribuire în SEAP*** *şi se finalizează odată cu intrarea în vigoare a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru*",

reținându-se că o eventuală modificare a criteriului de atribuire a acordului-cadru vizează acte ale autorității contractante anterioare publicării documentației de atribuire în SEAP, modificarea presupunând o republicare a acesteia în SEAP, ceea ce semnifică reinițializarea procedurii care echivalează cu publicarea unui nou anunț care, în fapt, definește o nouă procedură de atribuire, acțiune care nu poate fi întreprinsă decât prin finalizarea procedurii contestate prin forma reglementată de dispozițiile art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: „*Procedura de atribuire* ***se finalizează prin****: b)* ***anularea procedurii de atribuire***".

Cererea autorității contractante antemenționată coroborată cu solicitarea adresată Consiliului de a acorda autorității contractante „***acceptul pentru anularea procedurii*** *(...)*", raportată la capătul de cerere din contestație – „***solicităm anularea procedurii*** *de licitaţie deschisă on-line în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016 (...)*" întrunește condițiile legale ale actului de dispoziție al autorității contractante pârâte ***de achiesare totală*** la pretențiile contestatoarei, prin care respectiva autoritate pârâtă renunță total la mijloacele procesuale pe

care legea i le pune la îndemâna pentru a se apăra, situație de care Consiliul va lua act în temeiul dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 237 alin. (2) pct. 7 din C.pr.civ.

Astfel, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 436 din C.pr.civ., va admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 454 din C.pr.civ. – *„Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate, pretenţiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepţia cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere”*, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de *obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionare a contestaţiei*, în mod similar dispunând și Decizia nr. 2130 din 8 mai 2014, pronunţată în recurs de Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..., cu sediul în localitatea ..., ... nr. ..., județul ...., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ... nr....., sector ....

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge cererea petentei de *obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionare a contestaţiei.*

Obligatorie.

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

| **Președinte** | **Membru** | **Membru** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |