

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de asocieria formată din ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator al ...SA și împuternicit al asocierii, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul «...»”, cod CPV principal 45221110-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 19.08.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, obligarea autorității la reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l, ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

La 06.11.2024, ...SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care asocierea ofertantă ...SA - ... SRL - ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, precum și admiterea ofertei asocierii ...SA - ...SRL - ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta sa a îndeplinit cerința prezentării celor două autorizații de mediu, spre deosebire de asocierea concurentă, care nu a prezentat autorizație pentru transportul deșeurilor. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 04.11.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că motivele invocate în contestație nu sunt întemeiate și că în procesul de evaluare a ofertelor a ținut seama de toate aspectele și prevederile legislației în materia achizițiilor publice. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP, asociat anunțului de participare.

III. Prin cererea sa de intervenție nr. ..., ...SA solicită respingerea contestației, argumente regăsindu-se în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 12.11.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 25.07.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, precum și de lucrări pentru obiectivul „...”, achiziție estimată valoric la 2.294.508,25 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 25.07.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei asocieri de operatori economici, dintre care ...SA - ...SRL - ... SRL a fost desemnată câștigătoare, iar ...SA - ... SRL - ... SRL a fost eliminată din competiție. Împotriva acestui rezultat, cea din urmă asociere a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 45.890,17 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 06.11.2024.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 05.08.2024, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ

și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr. 641 din 3 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel București, în decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024, precitată, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația

de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertelor a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 25947/28.10.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 04.11.2024, asocierea ...SA - ... SRL - ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

În anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, în cadrul pct. III.1.1) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”*, autoritatea a precizat:

2. Totodată, operatorii economici care participă la procedura vor prezenta:

- autorizație de mediu privind **transportul deșeurilor** periculoase și nepericuloase pe teritoriul României emisă de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului;
- autorizație de mediu privind colectarea, **sortarea și recuperarea deșeurilor** nepericuloase emisă de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

În urma solicitării de clarificări privind îndeplinirea acestei cerințe, asocierea contestatoare a răspuns că asociatul responsabil cu transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase este ...SA, lider al asocierii, prin partenerul declarat în propunerea tehnică ... SA, în baza contractului acestuia nr. 5/03.01.2024 încheiat cu ...SRL privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase și sortarea și recuperarea deșeurilor nepericuloase. Totodată, a prezentat autorității contractul de prestări servicii dintre ... SA și ...SRL, împreună cu autorizațiile de mediu ale acestuia din urmă.

Prin adresa nr. 25944/28.10.2024, autoritatea a comunicat asocierii:

Potrivit Fisei de Date a achiziției secțiunea „III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, autoritatea contractantă solicită, ca și criterii de calificare, deținerea de către operatorii care participa la prezenta procedura a următoarelor autorizații:

- autorizație de mediu privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României emisă de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului;
- autorizație de mediu privind colectarea, sortarea și recuperarea deșeurilor nepericuloase emisă de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

Astfel, în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare impuse de către autoritatea contractantă, operatorii economici participanți la prezenta procedura sunt responsabili de completarea DUAЕ după cum urmează: „Se va completa DUAЕ, „Criteriile de selecție” - „Secțiunea A: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție” de către toți operatorii economici (ofertanți/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători) participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în funcție de situația fiecărui operator economic.”

În cazul de față, operatorii economici ... SA și ...S.R.L. nu dețin calitatea de ofertant/ofertant asociat/subcontractant/terț susținător participant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Potrivit HG 395/2016, art. 51 alin (1) „În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre

membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă."

Astfel, ofertantul Asociera S.C. ...S.A. - S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. nu îndeplinește criteriile de calificare impuse de către autoritate, întrucât acesta prezintă contract de prestări servicii în ceea ce privește autorizațiile solicitate, încheiat cu un operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedura, iar din acest motiv nu se poate vorbi de faptul că participa în comun la procedura sau poate fi declarat ca subcontractant.

Având în vedere cele expuse, oferta depusa de către S.C. ...S.A. - S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. va fi respinsă ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 137 din HG 395/2016 alin. (1) litera b), întrucât oferta a fost depusa de către ofertant nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește impunerea cerinței de calificare a participanților constând în autorizarea de mediu atât pentru transportul deșeurilor, cât și pentru colectarea, sortarea și recuperarea lor. În urma primirii solicitării de clarificare nr. 22713/ 26.09.2024 asupra îndeplinirii cerinței, nici liderul ...SA și nici membrii ... SRL și ... SRL nu au reușit să producă în fața comunei achizitoare vreo dovadă că ar deține cele două autorizații de mediu. Astfel fiind, este limpede că asociera ofertantă, prin niciuna dintre societățile care o compun, nu deține autorizațiile cerute expres, respectiv nu îndeplinește cerința de calificare precitată.

Potrivit formularului de prezentare a ofertanților și a DUAЕ aparținând societăților asociate, consorțiul este compus din ...SA, ... SRL și ... SRL, fără niciun subcontractant și fără niciun terț susținător. ... SA nu figurează cu vreo calitate de participant asumată la procedura de atribuire, asociera mărginindu-se să includă în propunerea tehnică (pag. 202-214) un contract încheiat între ...SA și ... SA, prin care cel din urmă va presta beneficiarului ...SA serviciul de tratare mecano-biologică, sortare și depozitare a deșeurilor la depozitul de deșeuri menajere și asimilabile Albota, județul Argeș. În contract se prevede că transportul este asigurat de beneficiarul ...SA (deci nu de ... SA și nici de ...SRL), pe cheltuiala acestuia. Nici în contract și nici în propunerea tehnică nu se amintește nimic despre ...SRL și, implicit, că ea se va ocupa de transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase și de sortarea și recuperarea deșeurilor nepericuloase, cum afirmă asociera în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări.

Neavând calitatea de participanți la procedura de atribuire, în sensul dat de art. 53 alin. (1) din legea achizițiilor publice (ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant), operatorii economici ... SA și ...SRL sunt terți față de procedura de atribuire și nu pot „împrumuta” propriile autorizații *intuitu personae* asocierii ofertante ori membrilor acesteia. Condițiile de calificare la procedură trebuie îndeplinite de către ofertanți, nu de către terți față de procedură. Art. 132 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii impune comisiei de evaluare obligația verificării modului de îndeplinire a condițiilor de calificare de către fiecare ofertant în parte, prin analizarea conținutului DUAЕ.

Asemenea autorității achizitoare, Consiliul nu poate face abstracție de cerința invocată din fișa de date a achiziției și nici să o considere îndeplinită prin intermediul unor societăți nedeclarate ca participante la procedura de atribuire. Înainte de a se discuta despre antreprenor, trebuie discutat despre ofertant, iar un ofertant care nu dovedește că acoperă toate cerințele documentației de atribuire nu are vocație de antreprenor, respectiv oferta lui este inadmisibilă. Principiul legalității împiedică autoritățile/entitățile contractante să atribuie orice contract unui ofertant care nu dispune de toate capacitățile legale cerute expres.

În baza art. 124 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire. Acest caracter obligatoriu îl împiedică pe ofertant să intervină asupra conținutului ofertei, cu unele excepții limitativ-stabilite de lege (*quod non*), iar pe baza conținutului obligatoriu al ofertei se realizează evaluarea acesteia. Cu alte cuvinte, în evaluarea ofertei, intenția de subcontractare ulterioară atribuirii contractului nu dovedește conformitatea ofertei, ci dimpotrivă. Îndeplinirea cerinței deținerii capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și pentru care au fost cerute cele două autorizații de mediu trebuie probată și verificată în prealabil atribuirii contractului, nicidecum pe parcursul executării lui, cum eronat sugerează contestatoarea.

Așadar, nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un subcontractant/terț susținător, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți – fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de ordin tehnic sau de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior susțineri din partea unor subprestatori nenominalizați, pentru a îndeplini respectivele cerințe. Acceptarea introducerii în procedură a unui subcontractant/susținător conduce, în mod indeniabil, la crearea unui avantaj ofertantului și la încălcarea atât a principiilor tratamentului egal și nediscriminării, cât și a prevederilor art. 60 alin (1) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Nu doar ofertanților, ci și subcontractanților lor le revin anumite obligații prestabilite de autoritatea contractantă, sens în care au și fost cerute de către autoritate, prin fișa de date, documentele aferente subcontractanților (acord de subcontractare, DUAE și alte declarații proprii). Subcontractanții joacă un rol capital în procedura de atribuire și în executarea viitorului contract (nu este exclus ca, la alte proceduri,

subcontractanții să realizeze o pondere mai mare a activităților decât ofertanții înșiși).

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor.

Furnizorii (prestatorii) nu sunt nici ofertanți și nici subcontractanți declarați și, implicit, nu pot îndeplini cerințe de calificare de natură personală impuse ofertanților. Autorizațiile de mediu sunt proprii deținătorului și nu pot fi transferate altor societăți. Cât timp ... a prescris limpede cerința deținerii autorizațiilor de mediu, discuțiile despre furnizori sunt lipsite de orice relevanță, furnizorii neputând îndeplini cerințe de calificare în locul ofertanților.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației. Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun în acest mod oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 25 și 27, precum și jurisprudența acolo citată).

În considerarea celor evocate, în mod responsabil și legal, autoritatea nu putea să accepte și, cu atât mai puțin, să declare câștigătoare asocierea ...SA - ... SRL - ... SRL, care nu dispune de cele două autorizații de mediu. În baza art. 215 alin. (4) din legea achizițiilor publice și a art. 137 alin. (2) lit. b) din normele legii, *oferta este considerată inacceptabilă* în situația în care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este stabilirea ofertelor inacceptabile.

În plan secund, contestatoarea reclamă și faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu ar dispune de autorizație de mediu pentru transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României, critică pe care comuna organizatoare o combate afirmând în punctul de vedere:

Potrivit analizării ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător Asocierea S.C. ...S.A. (lider) - S.C. ... S.R.L. (asociat) - S.C. ... S.R.L. (asociat) și S.C. ... S.R.L. (subcontractant), acesta a prezentat în cadrul propunerii tehnice următoarele autorizații:

- Notificare nr. 1/349/21.01.2022, emisă de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului, privind înregistrarea societății S.C. ...S.A., în registrul operatorilor economici care desfășoară activității pe teritoriul României, pentru activitatea de transport deșeurilor nepericuloase;

- Autorizație de mediu nr. 12146/22.11.2022, privind înregistrarea societății S.C. ... S.R.L., în registrul operatorilor economici care desfășoară activității pe teritoriul României pentru activitatea de transport, colectare, recuperare și sortare deșeurilor nepericuloase.

Așadar, conform acestei apărări, notificarea și autorizarea sunt limitate la deșeurile nepericuloase, deși cerința includea textual și transportul deșeurilor periculoase. Prin intermediul subcontractantului declarat ... SRL, asocierea câștigătoare s-a prevalat de autorizația de mediu nr. 12146/ 22.11.2022 a respectivului subcontractant, însă nici aceasta nu cuprinde transportul deșeurilor periculoase, fiind limitată la (urmează captură de imagine):

...

...

Așadar, subcontractantul nu este autorizat pentru transportul de deșeurile periculoase, ceea ce înseamnă că cerința „*autorizație de mediu privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României emisă de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului*” nu poate fi îndeplinită prin intermediul subcontractantului. Pct. I din autorizație descrie activitățile autorizate, descrierea referindu-se doar la deșeurile nepericuloase.

Indicația de la subpct. 4 – „Modul de transport al deșeurilor”, pag. 12 din autorizație:

Respectarea prevederilor HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României. Deșeurile sunt transportate cu mijloace de transport ale prestatorilor de servicii.

nu reprezintă vreo autorizare a ... SRL pentru transportul de deșeurile periculoase, ci o atenționare generală, că trebuie respectate dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1061/2008.

Nici așa-zisa notificare nr. 1/349/21.01.2022, emisă de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru ...SA, nu reprezintă autorizație de mediu pentru transportul deșeurilor periculoase. În dosarul achiziției publice transmis de autoritate Consiliului nu s-a regăsit nicio notificare nr. 1/349/21.01.2022, în realitate, cu acest număr există o adresă din partea Agenției Naționale pentru Protecția Mediului către ...SA, în care se menționează atașarea unei notificări, care, însă, nu a fost prezentată Consiliului nici de autoritate și nici de intervenientă:

Stimate Domn,

Vă transmitem **atașat** Notificarea privind înregistrarea companiei ...S.A. (RO - 2062 - 20.01.2022 - T), în Registrul operatorilor economici care desfășoară activități pe teritoriul României și nu se supun autorizării de mediu conform prevederilor O.U.G. 92/2021 privind regimul deșeurilor, pentru activitatea de transport deșeurilor nepericuloase în sistem profesional cu

precizarea că, deținătorul numărului de înregistrare este obligat să respecte prevederile legislative în vigoare aplicabile activității pe care o desfășoară.

Transportul deșeurilor pe teritoriul României este reglementat de prevederile H.G. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României.

Totodată, vă informăm că transportul anumitor tipuri de deșeuri (de exemplu: deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora) este reglementat prin acte normative specifice, astfel încât desfasurarea acestei activități necesită obținerea tuturor formelor de înregistrare/autorizare.

Pentru transferurile de deșeuri între state membre, în interiorul Comunității sau în tranzit prin țări terțe, importate în Comunitate din țări terțe, exportate din Comunitate în țări terțe sau aflate în tranzit pe teritoriul Comunității, în drum din sau spre țări terțe se aplică Regulamentul (CE) nr. 1013/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind transferurile de deșeuri. Regulamentul stabilește proceduri și regimuri de control pentru transferul deșeurilor, în funcție de originea, destinația și ruta transferului, de tipul de deșeu transferat și de tipul de tratament care se aplică acestuia la destinație. Precizăm că, în conformitate cu prevederile O.U.G. 195/2005 privind protecția mediului, Capitolul IV Regimul Deșeurilor, art. 32, alin. (1) „introducerea pe teritoriul României a deșeurilor de orice natură, în scopul eliminării acestora, este interzisă”.

În afară de această adresă nr. 1/349/21.01.2022, la dosar nu a fost identificată nicio notificare.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește *toate* cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

- stabilirea ofertelor admisibile;

- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor trei membri

ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica și elementele concrete ale ofertei asocierii ...SA - ...SRL - ... SRL, pe care să le raporteze la cerința expresă a anunțului de participare de prezentare și a unei autorizați de mediu privind transportul deșeurilor periculoase, nu doar pentru deșeuri nepericuloase. Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei – a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din 27 mai 2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal și superficial autoritatea a admis și declarat câștigătoare oferta asocierii ...SA - ...SRL - ... SRL, căreia trebuia să îi solicite clarificări privind îndeplinirea cerinței de calificare constând în prezentarea unei autorizați de mediu privind transportul deșeurilor periculoase (o clarificare similară fiind cerută inclusiv contestatoarei). Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația asocierii ...SA - ... SRL - ... SRL nr. 70708/04.11.2024, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 25947/28.10.2024 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește oferta asocierii desemnate câștigătoare, și va obliga autoritatea contractantă la

clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a prezentei decizii, a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

În acest litigiu a fost primită și cererea de intervenție accesorie nr. 873/06.11.2024, aparținând ...SA, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SA are calitatea de ofertantă asociată câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (04.11.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, după cum este și indicat în prima pagină.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție în partea privind evaluarea ofertei contestatoarei și nefondată în partea privind evaluarea ofertei intervenientei, motiv pentru care o va admite ca atare, parțial.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația asocierii ...SA - ... SRL - ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește oferta asocierii ...SA - ...SRL - ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ...SA - ... SRL - ... SRL.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SA, și o admite în partea privind evaluarea ofertei contestatoarei și respinge ca nefondată în partea privind evaluarea ofertei intervenientei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține cincisprezece pagini.