

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45449/13.09.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ...9, reprezentată legal prin administrator ..., cu domiciliul procesual ales la ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 10854/08.09.2022, emis de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri spitalicești - 24 luni”**, s-a solicitat anularea, în tot, a rezultatului procedurii de atribuire, având drept consecință reevaluarea propunerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți participanți la procedură, respingerea ofertei depusă de ...SA ca neconformă și clasarea pe primul loc a ofertantului ..., iar, în temeiul prevederilor art. 25 din Legea 101/2016, suspendarea soluționării prezentei contestații până la soluționarea definitivă a dosarului nr.494/36/2022, aflat pe rolul Curții de Apel Constanța.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46799/21.09.2022, ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin și convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în ..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, admiterea pe fond a cererii și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată împotriva raportului procedurii nr. 10854/08.09.2022, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr. 10854/08.09.2022 și a rezultatului procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr. 10854/08.09.2022, emis de ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, urmare a contestațiilor formulate anterior, autoritatea contractantă, în aplicarea deciziilor CNSC nr. 1321/28.06.2022 și nr.1692/11.08.2022, a reluat procedura de atribuire, constatând, în final, că propunerile tehnice ale ofertanților ...SA și ... îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini, clasând pe locul I oferta depusă de către ...SA cu un preț de 648.000, în timp ce oferta depusă de ...s-a clasat pe locul II, cu un preț de 653.760 lei.

Contestatorul apreciază ca fiind nelegal rezultatul procedurii de atribuire, din următoarele considerente:

- are la bază o soluție pronunțată de către CNSC care nu este definitivă, fiind în prezent atacată cu plângere înregistrată pe rolul Curții de Apel Constanța cu nr. 494/36/2022;

- contravine considerentelor și motivării reținute de către CNSC în cuprinsul Deciziei nr. ... care sta la baza reevaluării;

- încalcă cerințele stabilite expres chiar de către autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire.

În prealabil, contestatorul apreciază că se impune suspendarea soluționării contestației în temeiul prevederilor art. 25 din Legea nr. 101/2016, întrucât Decizia nr. ... este atacată cu plângere înregistrată pe rolul Curții de Apel Constanța cu nr. 494/36/2022, iar soluționarea prezentei contestații depinde în tot de soluția pe care Curtea de Apel Constanța o va pronunța în cadrul dosarului nr. 494/36/2022, iar suspendarea soluționării prezentei contestații se impune inclusiv din rațiuni de corectă administrare a actului de justiție și pentru a evita situația în care CNSC, pe de o parte și instanța de judecată, pe de altă parte, ar pronunța soluții contradictorii în cadrul aceleiași proceduri.

Pe fondul cauzei, contestatorul apreciază că reevaluarea realizată de către autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr.10854/08.09.2022 este în contradicție cu motivarea reținută de către CNSC în cadrul Deciziei nr. ..., potrivit căreia principiul proximității, pe de o parte, și timpul de răspuns al ofertantului la solicitările excepționale ale autorității, pe de altă parte, sunt două cerințe distincte prevăzute în capitole diferite în cadrul caietului de sarcini și, deși autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ...pentru nerespectarea principiului proximității, în realitate a avut în vedere cerința timpului de răspuns, în aceste condiții, motivarea autorității nefiind clară și transparentă și, astfel, nu permitea cunoașterea exactă a condițiilor respingerii ofertei, fiind încălcat dreptul la apărare.

În consecință, se subliniază că CNSC nu a reținut faptul că ...respectă cerința principiului proximității impusă cu caracter definitiv prin documentația de atribuire, ci faptul că motivarea autorității este

lipsită de claritate și predictibilitate, în aceste condiții, soluția de respingere a ofertei ...nu este incorectă, ci lipsită de considerentele care au determinat adoptarea respectivei soluții.

Soluția care se impunea, în opinia contestatorului, era ca autoritatea contractantă să motiveze clar, transparent și predictibil care sunt argumentele care stau la baza respingerii ofertei ...din perspectiva caracterului neconform al propunerii tehnice, iar nu de a califica ofertantul ..., despre care CNSC nu a reținut niciun moment că ar respecta cerințele caietului de sarcini.

Raportat la prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să respecte considerentele reținute de către CNSC, iar rezultatul reevaluării să fie în concordanță cu această motivare, ori soluția stabilită prin raportul procedurii nr. 10854/08.09.2022 contravine motivării esențiale a Consiliului și argumentelor acestui organism, soluția autorității contractante fiind nelegală urmând a fi anulată.

De altfel, contestatorul susține că soluția autorității contractante contravine cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, necontestată de către ofertanți în termenul legal și devenită în acest fel definitivă și obligatorie pentru operatorii participanți la procedură, impune atât respectarea principiului proximității, dar și în strânsă legătură cu acesta, obligația ca timpul de răspuns la solicitările autorității să se încadreze în durata de 1 ora. Este evident, în opinia contestatorului, că acest timp de răspuns reprezintă timpul necesar parcurgerii distanței de la locul de eliminare la locul de generare a deșeurilor, mai cu seama atunci când ofertantul nu dovedește că dispune de alte resurse situate în proximitatea autorității și care îi permit să respecte acest timp limită de răspuns.

Se arată că, prin raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă, contrar propriei documentații de atribuire, dar și cu încălcarea considerentelor CNSC, a calificat un ofertant care încalcă cerințele devenite definitive și obligatorii.

Contestatorul apreciază că ...este ofertantul care nu respectă principiul proximității fiind situat la o distanță mai mare decât celălalt ofertant și chiar nedemonstrând în ce mod respectă cerința timpului de răspuns de 1 oră.

Se învederează că, prin niciun act, Consiliul sau altă autoritate nu au desființat cerințele inserate în documentația de atribuire referitoare la principiul proximității și timpul de răspuns de 1 oră, cerințele stabilite și necontestate fiind obligatorii pentru participanții la procedura și pentru autoritatea contractantă în procesul de evaluare astfel încât este nelegală calificarea unui ofertant care încalcă cerințele documentației de atribuire.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC sub nr. 46799/21.09.2022, ...SA a solicitat admiterea în principiu a cererii, admiterea pe fond a acesteia și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată împotriva raportului procedurii nr. 10854/08.09.2022, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr. 10854/08.09.2022 și a rezultatului procedurii de atribuire.

În prealabil, intervenientul justifică admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție raportat la prevederile art. 61 alin. (1) și alin. (3) din Codul de procedură civilă și la prevederile Legii nr. 101/2016.

Intervenientul subliniază că interesul său de a formula apărări în favoarea autorității contractante este unul determinat, legitim, personal, născut și actual, întrucât fiind participant și ofertant declarat câștigător în cadrul acestei proceduri, urmărește menținerea rezultatului contestat și atribuirea acordului-cadru.

Pe fondul contestației, intervenientul combate punctual cele două motive invocate și dezvoltate de către contestator, și anume:

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora, în esență, CNSC nu a reținut în cuprinsul deciziei pronunțate că ofertantul ...SA respectă cerința principiului proximității impusă prin documentația de atribuire, intervenientul precizează că aceste argumente nu pot fi primite, întrucât motivul și considerentele pentru care s-a respins oferta sa au fost cenzurate (înlăturate) și găsite neîntemeiate de către Consiliu, soluția de respingere a ofertei fiind neîntemeiată, adică incorectă, deoarece nu mai are suport (fundament) pe care să se sprijine.

Se arată că precizările Consiliului privind lipsa motivării respingerii ofertei depusă de ...SA se refereau la situația în care autoritatea contractantă ar fi respins oferta pentru neîndeplinirea cerinței de la cap. III.2., pct. 3 din caietul de sarcini, lucru care nu s-a întâmplat, întrucât motivul respingerii ofertei a fost cel al pretinsei nerespectări a cerinței privind principiului proximității.

Așadar, subliniază intervenientul, nu lipsa de claritate a considerentelor expuse de autoritatea contractantă în legătură cu pretinsa nerespectare a cerinței privind principiul proximității pe care s-a întemeiat respingere ofertei a stat la baza soluției pronunțate de CNSC, ci caracterul nefondat al acestor considerente față de argumentele reținute de CNSC, fapt ce atrage sine qua non infirmarea soluției de respingere a ofertei care nu poate subzista în baza unor considerente constatate a fi nefondate.

Reținând ca nefondate motivele respingerii ofertei depusă de ...SA, intervenientul apreciază că, în mod corect, Consiliul a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8677/27.07.2022, în ceea ce

privește evaluarea ofertei sale, a actelor subsecvente părții anulate și a impus autorității contractante să reevalueze oferta sa.

Ori, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 8677/27.07.2022, susține intervenientul, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca neconformă a ofertei sale.

De vreme ce raportul procedurii nr. 8677/27.07.2022 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei, este evident, în opinia intervenientului, că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urmează să verifice și să facă o nouă analiză a ofertei, fără a fi ținută de cele stabilite printr-un act ce nu mai produce efecte juridice (*quod nullum est nullum producit effectum*).

În aceste condiții, ca urmare a reevaluării ofertei, ținând cont că nu mai puteau fi invocate motivele ce au fost găsite ca nefondate de către CNSC, autoritatea contractantă, apreciind că nu mai sunt alte motive de respingere, a constatat că oferta depusă de ...SA respectă toate cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, contrar afirmațiilor contestatorului, în opinia intervenientului, nu există nicio contradicție între reevaluarea efectuată și motivarea Deciziei nr. .../11.08.2022, ci, ca urmare a infirmării motivelor pe care s-a bazat respingerea ofertei, autoritatea contractantă, în procesul de reevaluare, a apreciat că nu mai sunt alte motive de respingere a ofertei.

Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de către contestator potrivit căruia soluția autorității contractante contravine cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, se arată, contrar celor afirmate de către contestator, că „principiul proximității” prevăzut la cap. IV pct. 3 din caietul de sarcini nu are legătură cu cerința privind „termenul de răspuns la solicitările autorității contractante”, prevăzută la cap. III.2. pct. 3 (reluată la cap. V.2.) din caietul de sarcini, cele două cerințe fiind prevăzute la capitole diferite și au scopuri diferite, prima vizând condițiile respectării principiului proximității, iar cea de-a doua vizând condițiile respectării termenului în care trebuie să răspundă la solicitările de urgență.

Intervenientul susține că cerința referitoare la principiul proximității are în vedere ca toate autorizațiile și avizele deținute de ofertant să facă dovada respectării acestui principiu, iar cerința privind termenul de răspuns la solicitările autorității contractante are în vedere ca, pentru situațiile excepționale, când colectarea deșeurilor se va face ori de câte ori se solicită de către beneficiar, termenul de răspuns la solicitări să fie de maxim o oră.

Ori, în condițiile în care cerința din caietul de sarcini privind principiul proximității are în vedere ca autorizațiile și avizele deținute de ofertant să facă dovada respectării acestui principiu, intervenientul apreciază că nerespectarea acestei cerințe nu se poate reține decât dacă

se apreciază că autorizațiile și avizele deținute de ofertant nu fac dovada respectării principiului proximității, caz în care să arate în ce fel și de ce autorizațiile și avizele nu fac dovada respectării principiului proximității, sens în care s-a pronunțat Consiliul prin Decizia nr. .../11.08.2022.

De asemenea, așa cum a reținut și CNSC prin Decizia nr. .../11.08.2022, cerința privind principiul proximității nu face referire la vreo distanță sau termen de răspuns, ci conține o unică solicitare ca toate autorizațiile și avizele deținute de ofertant să facă dovada respectării principiului proximității.

De altfel, se subliniază că ... nu afirmă că autorizațiile și avizele depuse de ...SA nu ar face dovada respectării principiului proximității, ci susține că acest principiu nu ar fi respectat, deoarece nu respectă cerința timpului de răspuns de 1 oră.

În opinia intervenientului, contestatorul a interpretat, în mod artificial, două cerințe din caietul de sarcini, care n-au legătură între ele, respectiv cerința prevăzută la cap. IV pct. 3 și cerința de la cap. III.2. pct. 3 (reluată la cap. V.2.).

Se învederează că cerința de la cap. III.2 pct. 3 (reluată la cap. V.2.) presupune ca deșeurile să fie colectate de trei ori pe săptămână (luni, miercuri și vineri), pe baza unui grafic de colectare și a orelor de acces la spațiul de depozitare pus la dispoziție de beneficiar, iar pentru situațiile excepționale, adică în afara zilelor, graficului și orelor menționate, colectarea deșeurilor se va face ori de câte ori se solicită de către beneficiar, termenul de răspuns la solicitări fiind de maxim 1 oră, iar în cadrul propunerii tehnice ...SA a declarat că, *„pentru situații excepționale colectarea deșeurilor va fi făcută ori de câte ori se solicită de către beneficiar, iar termenul de răspuns la solicitările de urgență fiind în maxim 1 oră. În acest sens prestatorul va pune la dispoziția persoanelor responsabile din cadrul autorității contractante un număr de telefon disponibil 12/24.”*

Cu alte cuvinte, respectarea principiului proximității, conform stipulațiilor din caietul de sarcini, se analizează în raport cu autorizațiile și avizele deținute de ofertant, iar nu în raport de locația ofertanților față de locul generării deșeurilor, o asemenea premisă neregăsindu-se în stipulațiile exprese ale cerinței.

Totodată, susținerile contestatorului în sensul că ofertantul cel mai apropiat de locul generării deșeurilor este singurul care ar respecta principiul proximității, nu pot fi primite în opinia intervenientului, pentru că au la bază o interpretare restrictivă a principiului proximității, care nu ține seama de caracterul competitiv al procedurii de achiziție publică și care transformă cerința din caietul de sarcini privind principiul proximității într-un criteriu de atribuire.

În opinia intervenientului, este necesară o corelare între principiul proximității și principiile procedurii de achiziție publică, o astfel de interpretare trebuie să aibă ca rezultat identificarea limitelor de distanță

și/sau de timp până la care principiul proximității se consideră respectat, astfel încât să se poată stabili care dintre ofertanți se încadrează în sfera acestor limite.

Deși, după cum susține intervenientul, trebuia să fie precizate limitele de distanță și/sau de timp până la care principiul proximității se consideră respectat, în situația în care lipsesc astfel de limite, acestea se pot trasa, în procesul de interpretare a principiului proximității în coroborare cu principiile procedurii de achiziție publică, prin apelarea la un element/criteriu obiectiv și rezonabil.

Prin urmare, în lipsa menționării limitelor de distanță și/sau de timp până la care principiul proximității se consideră respectat, în domeniul deșeurilor medicale infecțioase, așa cum sunt cele ce fac obiectul prezentei proceduri, se precizează că întinderea (sfera) principiului proximității este dată de dispozițiile art. 34 alin. (4) din Ordinul MS nr. 1226/2012.

Ori, atât timp cât un ofertant deține capacitatea ca în termenul de 24 de ore de la colectare să efectueze transportul și eliminarea finală a deșeurilor medicale infecțioase, intervenientul apreciază că principiul proximității este pe deplin respectat.

Față de cele menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție accesorie și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate împotriva rezultatului procedurii.

În drept, se invocă dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborate cu art. 15 și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 11674/27.09.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 47724/27.09.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, urmare a deciziei CNSC nr. .../11.08.2022, a reevaluat oferta contestatorului și actele subsecvente părții anulate, stabilind prin raportul procedurii de atribuire nr. 10854/08.09.2022, că ambele oferte sunt admisibile din punct de vedere tehnic, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ...SA.

În ceea ce privește cererea de suspendare a soluționării contestației, autoritatea contractantă apreciază că acest capăt de cerere a rămas fără obiect având în vedere soluția pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. 494/36/2022.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior Deciziei CNSC nr. .../11.08.2022.

Cu adresa nr. 48994/05.10.2022, intervenientul ...SA a depus concluzii scrise, prin care a reiterat cele arătat prin cererea de intervenție.

În probațiune, a depus Sentința civilă nr. 185/26.09.2022, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

... a depus la dosar recipisa de consemnare nr. 208405113/1/19.09.2022, în cuantum de 15.840,00 lei, emisă de CEC BANK-SUCURSALA Constanța.

Din susținerile părților și documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri spitalicești -24 luni”**, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.../26.04.2022.

Valoarea estimată a achiziției este de 792.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse două oferte în cadrul procedurii, respectiv de ... și ...SA, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 6040/30.05.2022, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ..., având o propunere financiară de 653.760,00 lei, calculată la cantitatea maximă a acordului-cadru, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece societatea se afla în stare de insolvență.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, ...SA a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. .../28.06.2022, în sensul admiterii ei, cu consecințele anulării raportului procedurii de atribuire nr. 6040/30.05.2022 în partea vizând evaluarea ofertei contestatorului, a actelor subsecvente părții anulate, precum și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei menționate.

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 8677/27.07.2022, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de ..., în timp ce oferta depusă de ...SA a fost, din nou, respinsă, dar ca neconformă, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit în privința ofertei sale, ...SA a investit Consiliul cu soluționarea contestației care a format obiectul dosarului nr. 1877/2022, soluționat prin Decizia CNSC nr. .../11.08.2022.

... a promovat calea de atac a plângerii împotriva deciziei menționate, soluționată de Curtea de Apel Constanța, prin Sentința civilă nr. 185/26.09.2022, în sensul respingerii ei.

În aplicarea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. 10854/08.09.2022, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...SA, cu o propunere financiară

de 648.000,00 lei, calculată la cantitatea maximă a acordului-cadru, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest nou rezultat al procedurii, pentru motivele mai sus evocate, ... a depus contestația de față.

Față de contestația formulată, ...SA a depus cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, pe care, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o va încuviința în principiu.

Cu privire la cererea de suspendare a soluționării contestației, întemeiată pe dispozițiile art. 25 din Legea nr. 101/2016, formulată de contestator, Consiliul o va respinge, ca rămasă fără obiect, având în vedere că instanța Curții de Apel Constanța a soluționat calea de atac a plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 11.08.2022, prin Sentința civilă nr. 185/26.09.2022.

Pe cale de consecință, procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată următoarele:

... critică decizia de atribuire a contractului în favoarea contracandidatului său ...SA, susținând că este nelegală, din următoarele considerente:

- i) are la bază o soluție pronunțată de CNSC care nu este definitivă, fiind în prezent atacată cu plângere;
- ii) contravine considerentelor și motivării reținute de CNSC în cuprinsul Deciziei nr. ... din 11.08.2022;
- iii) încalcă cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Față de împrejurarea că primul considerent de nelegalitate nu mai subzită întrucât plângerea despre care face contestatorul vorbire a fost soluționată deja, Consiliul reține, cu privire la cel de al doilea considerent de pretinsă nelegalitate invocat, că, prin Decizia sa nr. ... din 11.08.2022, anterioară și în aplicarea căreia a fost stabilit actualul rezultat criticat prin demersul de față, soluționând contestația ...SA împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, a decis:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SA, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 8677/27.07.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Consiliul a avut în vedere la stabilirea acestei soluții, plecând de la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei ...SA ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv:

- **sub riscul declarării ofertei ca neconformă, toate autorizațiile și avizele deținute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximității** conform art. 24 alin. 3 din Legea 211/2011, art. 4 alin. (6) din HG 1061/2008.

Oferta este neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016: oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Conform Ghidului MS+INSP privind deșeurile medicale, principiul proximității recomandă ca tratarea și eliminarea deșeurilor periculoase să aibă loc la cea mai apropiată locație posibilă de sursa acestora pentru a minimiza riscurile implicate în transportul acestora.

Distanța dintre Medgidia și Slobozia este de peste o oră și nu este conformă cerințelor din CS, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8175/18.07.2022 este de 1 h:30 minute, peste solicitarea A.C. de a răspunde.
următoarele considerente:

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) – „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, autoritatea contractantă a precizat, în partea finală, după cum urmează:

Sub riscul declarării ofertei ca neconformă, toate autorizațiile și avizele deținute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximității:

- art. 24 alin. 3 din Legea 211/2011 (...) „eliminarea și valorificarea deșeurilor în cele mai apropiate instalații adecvate, prin cele mai potrivite metode și tehnici, pentru a asigura un înalt nivel de protecție pentru mediu și pentru sănătatea publică”,

- art. 4 alin. 6 din HG 1061/2008 „la stabilirea destinatarului și a traseului de transport al deșeurilor periculoase, expeditorul va avea în vedere, pe cât posibil, respectarea principiului proximității, care presupune ca deșeurile să fie valorificate și eliminate cât mai aproape de locul de generare.

Cerința se regăsește preluată, în mod identic, și în cadrul caietului de sarcini, la cap. IV. – „*Elaborarea propunerii tehnice*”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. 8175/18.07.2022, prin care, făcând trimitere la cerința cap. III.1.1.b) – „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*” din fișa de date, a cerut:

(...) clarificări în ceea ce privește **traseul și timpul parcurs de la sediul achizitorului la sediul operatorului care realizează operația de colectare**, potrivit prevederilor art. 4 alin. 1 din H.G. nr. 1061/2008: Transportul deșeurilor periculoase se efectuează de la generator sau deținător, denumit în continuare expeditor, către operatorul economic care realizează operația de colectare/stocare temporară/tratare/valorificare/eliminare, denumit în continuare destinatar, respectându-se prevederile prezentei hotărâri.

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 2927/20.07.2022, precizând cu privire la traseul și timpul parcurs, cu relevanță în speță, faptul că: *cea mai scurtă distanță de la locul generării și colectării deșeurilor, adică de la locația Spitalului Municipal Medgidia, până la locul de eliminare finală a acestora, adică până la incineratorul aparținând subscrisei, este de 110 km, distanță ce poate fi parcursă într-o oră și 30 de minute (1h:30min).*

A precizat, de asemenea, contestatorul că deține Autorizația integrată de mediu nr. 235/15.10.2012, Autorizația sanitară de funcționare nr. 15/21.01.2022, iar pentru transportul deșeurilor periculoase, Autorizația nr. 73/28.04.2014, emisă de APM Ialomița.

A mai arătat contestatorul că, în ceea ce privește principiului proximității, *eliminarea deșeurilor în instalația sa îndeplinește acest principiu, întrucât distanța și timpul de transport sunt mai mult decât rezonabile, dar și că un operator economic care se*

încadrează în termenul de 24 de ore și oferă un preț mai mic fiind de preferat unuia cu preț mai mare.

Față de acest răspuns, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei contestatorului, ca neconformă, cu motivarea mai sus enunțată.

Analizând motivul de respingere, Consiliul constată că nu este corelat cu cerința documentației de atribuire a cărei încălcare a fost reținută de autoritatea contractantă, în sensul în care respectiva cerință nu face referire la vreo distanță sau termen de răspuns, ci conține solicitarea, singură de altfel, ca **toate autorizațiile și avizele deținute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximității.**

Termenul la care face referire autoritatea contractantă, observă Consiliul, se regăsește într-o cu totul altă cerință a caietului de sarcini, respectiv în cea aflată la cap. III.2. – „*Serviciile solicitate: Activitățile ce vor fi realizate: Cerințe minime tehnice și de calitate/măsurile de siguranță și gestionare adecvată a deșeurilor*”, pct. 3, având conținutul:

Colectarea deșeurilor se va face în zilele lucrătoare ale săptămânii de 3 ori pe săptămână, în zilele de luni, miercuri și vineri, pe baza graficului de colectare și a orelor de acces la spațiul de depozitare pus la dispoziție de Beneficiar, respectând prevederile legale ale ORDINULUI nr. 1.226/2012 pentru aprobarea Normelor tehnice privind gestionarea deșeurilor rezultate din activități medicale și a Metodologiei de culegere a datelor pentru baza națională de date privind deșeurilor rezultate din activități medicale. Pentru situații excepționale colectarea deșeurilor va fi făcută ori de câte ori se solicită de către beneficiar, iar termenul de răspuns la solicitările de urgență fiind în maxim 1 oră,

reluată și la cap. V.2. – „*Plan de lucru al activităților pentru serviciile de colectare, neutralizare și distrugere deșeuri spitalicești prin incinerare*” al caietului de sarcini.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă, după cum a detaliat în comunicarea rezultatului procedurii, a considerat neîndeplinită cerința legată de respectarea principiului proximității, având în vedere informațiile prezentate de contestator în cadrul propunerii tehnice, cu privire la îndeplinirea unei alte cerințe a caietului de sarcini, informații pe care le-a considerat infirmate de răspunsul la clarificări prezentat.

În acest context, Consiliul nu poate valida motivul de respingere a ofertei contestatorului, constând în nerespectarea cerinței privitoare la principiul proximității, câtă vreme autoritatea contractantă, în argumentare, după cum corect arată și contestatorul, nu face referire la vreunul dintre avizele/autorizațiile deținute de ofertant, respectiv nu arată de ce anume nu respectă acestea principiul proximității.

Dincolo de asta, legat de respectarea acestui principiu, se impune a fi avut în vedere că procedura de față este una competitivă, situație în care o interpretare în sensul de a desemna câștigător ofertantul care deține stația de eliminare cea mai apropiată geografic de sediul autorității contractante, la care s-a oprit autoritatea contractantă, nu poate fi primită, fiind una restrictivă, contrară promovării concurenței între operatorii economici.

Este cert că documentația de atribuire necontestată și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă, însă, dincolo de împrejurarea că Legea nr. 211/2011 era abrogată la data inițierii procedurii, drept care nu mai poate produce vreun efect în cadrul procedurii, nemaifiind invocată nici de autoritatea contractantă în apărare, art. 4 alin. (6) din H.G. nr. 1061/2008, indicat, de asemenea, în cadrul cerinței, prevede că „*la stabilirea destinatarului și a traseului de transport al deșeurilor periculoase, expeditorul va avea în vedere, pe cât posibil, respectarea principiului proximității, care*

presupune ca deșeurile să fie valorificate și eliminate cât mai aproape de locul de generare”.

Prin urmare, textul menționat impune o aplicare nuanțată a principiului în discuție, care, în cazul de față, trebuie coroborată cu caracterul competitiv al procedurii de achiziție publică derulată.

Invocă autoritatea contractantă în susținerea legalității deciziei criticate, acceptând că Legea nr. 211/2011 nu mai prezintă vreo relevanță, prevederile OUG nr. 92/2021 de transpunere în legislația națională a Directivei 2008/98/CE, însă, observă Consiliul că acest act normativ nu apare nicăieri menționat în documentația de atribuire, astfel că o verificare în raport cu acesta este lipsită de orice fundament.

Cât privește cerința caietului de sarcini, de la cap. III.2. – *„Serviciile solicitate: Activitățile ce vor fi realizate: Cerințe minime tehnice și de calitate/măsurile de siguranță și gestionare adecvată a deșeurilor”*, pct. 3, dacă o aprecia neîndeplinită, autorității contractante îi revenea obligația să comunice explicit aceasta contestatorului, în considerarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre care se regăsește și principiul transparenței, astfel încât ...SA să cunoască toate informațiile care au condus la respingerea sa din procedură, pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul la apărare, în situația în care argumentele reținute de comisia de evaluare în emiterea deciziei de respingere, ar fi fost considerate neîntemeiate.

Motivarea actului administrativ reprezintă o garanție a legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrariului puterii publice, care, în aceste condiții, devine evident și poate fi cenzurat, permițând instanțelor de control judiciar/administrativ-jurisdicțional efectuarea controlului de legalitate.

Referitor la susținerea autorității contractante din punctul de vedere la contestație, conform căreia oferta contestatorului este și inacceptabilă, Consiliul constată că, la nivelul raportului procedurii nr. 8677/27.07.2022, nu se regăsește aplicată o asemenea sancțiune ofertei contestatorului, ci doar cea de respingere, ca neconformă.

Dincolo de aceasta, stabilește Consiliul că, în ciuda includerii cerinței enunțate la cap. III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, nu se încadrează în categoria criteriilor de calificare, câtă vreme se regăsește inclusă și la cap. IV. – *„Elaborarea propunerii tehnice”* din caietul de sarcini și, totodată, în cadrul ei se face vorbire despre aplicarea, în caz de nerespectare, a sancțiunii respingerii ofertei *ca neconformă*, sancțiune diferită de cea care intervine în situația neîndeplinirii criteriilor de calificare.

Având în vedere cele anterior prezentate, criticile contestatorului se vădesc a fi întemeiate, motiv pentru care vor fi admise, cu consecința infirmării deciziei de respingere atacate.

Parcurgând considerentele redade, Consiliul reține că, investit fiind de către ...SA cu analiza temeiniciei motivului de respingere a ofertei sale constând în nerespectarea principiului proximității, în raport cu cerința documentației de atribuire regăsită la cap. III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, preluată la cap. IV. – *„Elaborarea propunerii tehnice”* din caietul de sarcini, și cerința aflată la cap. III.2. – *„Serviciile solicitate: Activitățile ce vor fi realizate: Cerințe minime tehnice și de calitate/măsurile de siguranță și gestionare adecvată a deșeurilor”*, pct. 3, din caietul de sarcini, a stabilit, pe de o parte, că respectivul motiv nu este corelat cu

prima dintre cerințe, iar, pe de altă parte, că o interpretare în sensul de a desemna câștigător ofertantul care deține stația de eliminare cea mai apropiată geografic de sediul autorității contractante, avută în vedere la stabilirea motivului de respingere, este una restrictivă.

Separat de aceasta, cu privire la cerința aflată la cap. III.2. – „*Serviciile solicitate: Activitățile ce vor fi realizate: Cerințe minime tehnice și de calitate/măsurile de siguranță și gestionare adecvată a deșeurilor*”, pct. 3, din caietul de sarcini, Consiliul a reținut că, în situația în care o aprecia neîndeplinită, îi revenea autorității contractante obligația de a comunica explicit aceasta ...SA, astfel încât ofertantul să cunoască toate informațiile care au condus la respingerea ofertei sale, pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul la apărare.

Prin urmare, contrar opiniei contestatorului, este limpede că soluția de respingere a ofertei ...SA pentru nerespectarea principiului proximității a fost considerată incorectă prin prisma justificării prezentate, iar despre obligația de motivare a făcut referire Consiliul în ceea ce privește cerința de la pct. III.2 din caietul de sarcini, în situația în care s-ar fi considerat nerespectată.

Este adevărat că CNSC nu a reținut în conținutul deciziei faptul că ...SA a respectat cerința legată de principiul proximității, însă nici nu era abilitat să facă aceasta în raport cu rigorile legale referitoare la competența sa în materia achizițiilor publice, respectiv de a verifica legalitatea actelor emise în cadrul procedurii. Cu alte cuvinte, rolul Consiliului în speța de față a fost acela de a verifica legalitatea motivului de respingere prin prisma considerentelor pe care s-a baza autoritatea contractantă, ceea ce a și făcut, concluzionând că motivul de respingere este nelegal și, pe cale de consecință, decizia de respingere a ofertantului arătat. Prin infirmarea motivului de respingere, a fost înlăturată posibilitatea autorității contractante de a mai reține același motiv de respingere, întemeiat pe considerentele analizate de Consiliu și care s-au dovedit a fi eronate.

Verificând actele evaluării aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a înțeles exact sensul deciziei primite și a acționat în acord cu aceasta, respectând, astfel, caracterul său obligatoriu statuat de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Este evident că o abordare din partea autorității contractante în sensul propus de contestator, anume de a se fi limitat la a indica clar, transparent și predictibil care sunt argumentele care stau la baza respingerii ofertei ...SA, ar fi echivalat cu o nerespectare a deciziei Consiliului, sancționabilă în urma contestării.

Astfel fiind, interpretarea contestatorului avansată pe marginea considerentelor Decizia nr. ... din 11.08.2022 este una proprie, lipsită de orice suport, care nu poate fi însușită de Consiliu.

Pentru toate acestea, critica se vădește a fi nefondată, astfel că va fi respinsă.

Analizând următoarea critică a contestației, constituită de susținerea conform căreia soluția autorității contractante contravine cerințelor documentației de atribuire, Consiliul constată că ... încearcă să readucă în discuție problema respectării principiului proximității de către ...SA.

Astfel, invocă contestatorul în susținerea criticii sale prevederile documentației de atribuire și explică, în detaliu, prin raportare la prevederi legale în vigoare și Directiva 2008/98/CE ce anume se înțelege prin principiul proximității, concluzionând în sensul că *„De aceea, distanța dintre locul de generare și locul de eliminare a deșeurilor, în strânsă legătură cu timpul necesar parcurgerii acestei distanțe, sunt parametrii care dovedesc dacă principiul proximității este sau nu respectat.”*

Or, aceste aspecte au făcut deja obiectul analizei Consiliului, în cadrul Deciziei nr. ... din 11.08.2022, menținută de instanța de control judiciar, în speță Curtea de Apel Constanța, prin Sentința civilă nr. 185/26.09.2022.

Demn de reținut este faptul că, prin sentința menționată, instanța a precizat:

Astfel, autoritatea contractantă a definit ceea ce înseamnă „proximitate”, acest principiu fiind respectat de orice operator economic care poate incinera deșeurile preluate într-un punct (incinerator) la care se poate ajunge în maximum 24 de ore, incluzând și o eventuală depozitare temporară și procedura propriu-zisă de incinerare. **Cum intimata poate ajunge la punctul de incinerare într-o oră și jumătate, aceasta respectă principiul proximității.**

Deși în speța de față nu se poate reține existența autorității de lucru judecat, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 431 alin. (1) C. proc. civ. - *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.”*, actele atacate prin demersul de față fiind altele decât în precedent, cele dezlegate prin Decizia nr. ... din 11.08.2022 intră sub efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*

Se impune a fi arătat că, așa cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia civilă nr. 1777/2015:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând

modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.”

Așadar, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului, astfel că, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, așa cum dorește ... să provoace prin contestația de față, nu mai este posibilă.

Calea pe care a avut-o la îndemână contestatorul pentru a paraliza efectele deciziei anterioare a CNSC a fost aceea a plângerii, cale de atac pe care a promovat-o, însă, fără succes, după cum s-a arătat.

Astfel fiind, în condițiile în care Consiliul nu mai poate statua diferit de ceea ce a decis anterior, așa cum dorește contestatorul să obțină, criticile acestuia vor fi respinse.

Luând în considerare cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ...SA, va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a soluționării contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractate, depusă de ...SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.....