



În conformitate cu prevederile art. 14 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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul social situat în ..., nr. ..., etaj ..., unde solicită comunicarea actelor procedurale, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF nr. ..., reprezentată legal de Administrator ... și reprezentată convențional de către Societatea Civilă de Avocați "...", împotriva documentației de atribuire privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "...", cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în modificarea/completarea, în parte, a documentației de atribuire publicate în SEAP la data de ..., pentru ambele loturi;

-obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea cerințelor neclare/restrictive din cadrul documentației de atribuire și adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității;

-obligarea autorității contractante decalarea termenului pentru depunerea și deschiderea ofertelor din data de ..., ora ... pentru ambele loturi;

-în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452-453 Cod procedură civilă, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., județul ..., având număr de înmatriculare în Registrul Comerțului ... și Cod unic de

înregistrare ..., reprezentată legal prin Administrator ..., cu sediul procesual ales în ..., bd. ..., nr. ..., județul ..., la SCA "...", prin avocat ..., împotriva documentației de atribuire privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- eliminarea din fișa de date a achiziției, pct.III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 1 și din caietul de sarcini secțiunea 6 Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu serviciile (pagina 13) a cerinței privind deținerea autorizației sanitar veterinare;

- clarificarea cerinței din fișa de date a achiziției, pct.III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 2 privind dotările și documentele aferente;

- eliminarea din caietul de sarcini, secțiunea 19 Legislație aplicabilă (pagina 18) a cerinței privind principiul proximității.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele 2 (două) contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... și ..., reclamă documentația de atribuire, considerând-o nelegală.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., contestatorul atacă cerințele restrictive din documentația de atribuire, solicitând adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă informează că a adoptat măsuri de remediere, ca urmare a contestației formulate de

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., acest contestator declară că renunță la criticile din cuprinsul contestației care face obiectul dosarului nr. ..., ca urmare a măsurilor de remediere luate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL, autorul învederează faptul că, în cuprinsul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini sunt evidențiate cerințe și criterii care contravin reglementărilor aplicabile și cerințe/criterii care restrâng accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, astfel:

1.

A

utorizația sanitar veterinară.

Conform mențiunilor din fișa de date a achiziției, pct.III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 1: b) Documentele justificative care vor proba îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc. Aceste documente sunt: (...) Ofertantul va prezenta Autorizație-Sanitar Veterinară conf. Regulamentului (CE) nr. ...

Aceeași mențiune este inserată în caietul de sarcini, secțiunea 6 Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu serviciile (pagina 13).

Regulamentul (CE) nr.1069/2009 menționat în fișa de date a achiziției are ca obiect norme sanitare privind subprodusele de origine animală și produsele derivate care nu sunt destinate consumului uman și nu sunt aplicabile deșeurilor care formează obiectul prezentei proceduri, respectiv deșeurilor medicale din clasa 18.01, ci deșeurilor încadrate în clasa 02.02; ca atare nici documentul autorizație sanitar veterinară nu este necesar în cazul serviciilor de gestionare a deșeurilor medicale.

Având în vedere prevederile art.172, alin.5 din Legea 98/2016 conform cărora toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia, precum și faptul că autorizația sanitar veterinară necesară în cazul subproduselor de origine animală și produselor derivate care nu sunt destinate consumului uman nu are legătură cu obiectul procedurii de atribuire cerința menționată se impune a fi înlăturată din cuprinsul fisei de date a achiziției.

2.Cerința privind dotările.

Conform mențiunilor din fișa de date a achiziției, pct.III.I.I.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 2: b) Documentele justificative care vor proba îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc. Aceste documente sunt: a) Dotare cu mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul pentru transport de mărfuri periculoase, b) Certificat de pregătire profesională pentru transportul de mărfuri periculoase în traficul rutier; c) Autorizație eliberată de organele abilitate de mediu privind achiziția de servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor periculoase și a deșeurilor medicale, d) Alte documente pe care ofertantul le consideră edificatoare pentru natura serviciilor prestate.

Întrucât cerințele menționate mai sus sunt neclare, după caz nefiind precizat tipul documentului solicitat, fiind precizat documentul și nefiind precizată categoria de personal sau fiind precizate documente a căror terminologie nu există în legislație (de exemplu nu există licența de execuție pentru vehicul, după cum nu există autorizație de mediu privind achiziția de servicii) se impune clarificarea acestora respectiv:

(i)cu privire la dotarea cu mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul pentru transport de mărfuri periculoase se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să clarifice dacă această cerință se referă la depunerea documentului copie conformă a licenței pentru transport rutier internațional de mărfuri contra cost în numele unui terț care se eliberează pentru fiecare autovehicul;

(ii)cu privire la autorizația eliberată de organele abilitate de mediu privind achiziția de servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor periculoase și a deșeurilor medicale se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să clarifice dacă această cerință se referă la autorizația de mediu sau autorizația integrată

de mediu pentru toate activitățile și toate codurile de deșeu care formează obiectul procedurii de atribuire.

Având în vedere că documentele solicitate de către autoritatea contractantă nu sunt clar exprimate se impune clarificarea acestei cerințe.

3.Cerința privind dotările.

Cerința astfel formulată de către autoritatea contractantă reprezintă principiul proximității care impune eliminarea deșeurilor în locația cea mai apropiată de locul de generare, fără ca măcar pentru această cerință să existe criterii clare de aplicare, ce înseamnă proximitate, care este distanța minim acceptată, cum vor fi evaluate ofertele în funcție de principiul proximității sau dacă simpla amplasare a operatorului economic la cea mai mică distanță de autoritatea contractantă echivalează cu calificarea respectivului ofertant concomitent cu descalificarea celorlalți.

Impunerea principiului proximității ca cerința de calificare sau ca specificație tehnică a cărei nerespectare determină respingerea ofertei va avea ca efect selectarea sau calificarea exclusiv a operatorilor economici din aria geografică în care este situat sediul autorității contractante, ceea ce echivalează cu restrângerea substanțială și gravă a accesului la procedură, prevederile unei astfel de documentații fiind menite să favorizeze exclusiv anumiți operatori economici predeterminați.

Pentru aceste considerente se impune a fi eliminată din caietul de sarcini mențiunea indicată mai sus care face trimitere la respectarea principiului proximității, întrucât este restrictivă și denaturează libera concurență între operatorii economici.

Pentru considerentele evidențiate, se solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere cu nr. ..., înregistrat la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Autorizația sanitar veterinară.

Dintr-o eroare materială a fost trecută în documentația de atribuire Autorizația sanitar-veterinară emisă de Direcția Sanitar-Veterinară iar Autoritatea Contractanta a remediat aceasta situație.

Cerința privind dotările.

Conform mențiunilor din fișa de date a achiziției, pct.III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 2: b) Documentele justificative care vor proba îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc. Aceste documente sunt: a) Dotare cu mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul pentru transport de mărfuri periculoase, b) Certificat de pregătire profesională pentru transportul de mărfuri periculoase în traficul rutier, c) Autorizație eliberată de organele abilitate de mediu privind achiziția de servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor periculoase și a deșeurilor medicale, d) Alte documente pe care ofertantul le consideră edificatoare pentru natura serviciilor prestate.

Cerințele impuse prin documentația de atribuire trebuie să îndeplinească exigența clarității și în acest sens art.154, alin.I din Legea 98/2016 arată: autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru

a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, întrucât cerințele menționate mai sus sunt neclare, nefiind precizat tipul documentului solicitat se impune clarificarea acestora respectiv:

(i)cu privire la dotarea cu mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul pentru transport de mărfuri periculoase se specifică să se clarifice dacă această cerință se referă la depunerea documentului copie conformă a licenței pentru transport rutier internațional de mărfuri contra cost în numele unui terț care se eliberează pentru fiecare autovehicul;

(ii)cu privire la autorizația eliberată de organele abilitate de mediu privind achiziția de servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor periculoase și a deșeurilor medicale se specifică să se clarifice dacă această cerință se referă la autorizația de mediu sau autorizația integrată de mediu pentru toate activitățile și toate codurile de deșeu care formează obiectul procedurii de atribuire.

Având în vedere că documentele solicitate de către autoritatea contractantă nu sunt clar exprimate se impune clarificarea acestei cerințe.

În caietul de sarcini nu există solicitarea privind mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul sau licența pentru transport internațional de mărfuri contra cost de mărfuri în numele unui terț.

În Caietul de Sarcini este precizat la Capitolul 6, Pagina 12- Autorizații de mediu, în conformitate cu OUG nr. 195/22.12.2005 privind protecția mediului aprobată cu modificări și completări prin Legea 265/2006 și Ord. MMDD nr. 1798/2007 pentru aprobarea procedurii de emitere a Autorizației de mediu și Autorizației integrate de mediu, conform Ordinului nr. 1150/2020 din 27 mai 2020.

Autorizații de mediu, în conformitate cu OUG nr. 195/22.12.2005 privind protecția mediului aprobată cu modificări și completări prin Legea 265/2006 și Ord. MMDD nr. 1798/2007 pentru aprobarea procedurii de emitere a Autorizației de mediu și Autorizației integrate de mediu, conform Ordinului nr. 1150/2020 din 27 mai 2020.

Acte normative abrogate. Conform secțiunii 3.4.2 Specificații tehnice/oferta tehnică din caietul de sarcini, lit.f) transportul recipientilor conținând deșeuri medicale periculoase de la locul colectării până la locul eliminării finale respectiv neutralizării, se va face cu respectarea strictă a normelor de igienă și securitate în scopul protejării personalului și populației în conformitate cu prevederile Ordinului comun MAPAM, MTCT și MEC nr.2/211/118/2004 și cu modificările din 2006 prin Ordinul nr.986/2188/821 pentru aprobarea procedurii de reglementare și control al transportului deșeurilor pe teritoriul României.

Întrucât Ordinul nr.2/211/118/2004 a fost abrogat fiind înlocuit cu prevederile HG nr.1061/20018 contestatorul dorește eliminarea mențiunilor din caietul de sarcini cu privire la acest act normativ.

În urma verificării efectuate, autoritatea Contractantă va elimina din Caietul de Sarcini, punctul f, Capitol 3.4.2, Subcapitol 3.4.2.1.

Principiul proximității.

În caietul de sarcini secțiunea 19 Legislație aplicabilă (pagina 18) se menționează: pentru îndrumările prevăzute la art.4, alin.6 din HG

nr.1061/2008 se va avea în vedere pe cât posibil respectarea principiului proximității dar cu raportare strictă la art.2 din Legea 98/2016. Cu sau fără trimiterea la principiile aplicabile procedurilor de achiziție publică astfel cum sunt menționate în art.2 din Legea 98/2016, cerința astfel formulată de către autoritatea contractantă reprezintă principiul proximității care impune eliminarea deșeurilor în locația cea mai apropiată de locul de generare, fără ca măcar pentru această cerință să existe criterii clare de aplicare, ce înseamnă proximitate, care este distanța minim acceptată, cum vor fi evaluate ofertele în funcție de principiul proximității sau dacă simpla amplasare a operatorului economic la cea mai mica distanță de autoritatea contractantă echivalează cu calificarea respectivului ofertant concomitent cu descalificarea celorlalți.

Această cerință reprezintă cerința tehnică cuprinsă în caietul de sarcini a cărei nerespectare atrage respingerea ofertei ca neconformă potrivit art.137, alin.3, lit.a) din Normele aprobate prin HG nr.395/2016.

Sub un prim aspect, se dorește clarificarea și cum se va aplica această cerință tehnică inclusă în caietul de sarcini, respectiv care sunt criteriile concrete de aplicare (în lipsa unor criterii obiective existente în documentația de atribuire sau în lege) și dacă efectul său vizează selectarea operatorului economic care este mai apropiat de locul de generare a deșeurilor. În măsura în care cerința are efectul menționat, atunci este în mod evident o cerință restrictivă care împiedică liberul acces la procedura de atribuire și concurența între operatorii economici, iar în măsura în care nu are acest efect, atunci nu există nicio justificare pentru inserarea acestei cerințe în documentația de atribuire. În ambele ipoteze cerința în discuție se impune a fi eliminată față de următoarele argumente:

OUG nr.92/2021 transpune în legislația națională reglementările Directivei 2008/98/CE și arată în legătură cu principiul proximității următoarele: autoritatea publică centrală pentru protecția mediului colaborează cu celelalte autorități publice cu atribuții în domeniul gestionării deșeurilor și cu autoritățile competente din alte state membre, dacă este necesar sau oportun, pentru stabilirea unei rețele naționale integrate în cea comunitară, adecvate de unități de eliminare a deșeurilor și de instalații de valorificare a deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, ținând seama de cele mai bune tehnici disponibile, care nu implică costuri excesive, cu respectarea cerințelor prevăzute în Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană. Rețeaua prevăzută este concepută astfel încât să permită Uniunii Europene să asigure prin mijloace proprii eliminarea deșeurilor, precum și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, și pentru a permite României să acționeze individual în acest scop, ținând cont de condițiile geografice sau de necesitatea de instalații specializate pentru anumite tipuri de deșeuri.

Totodată, alin.3 al acestui articol arată că rețeaua prevăzută trebuie să permită eliminarea și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această

colectare vizează și astfel de deșuri provenite de la alți producători 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.

Conform art.4, alin.6 din HG nr.1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase 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.

Principiul proximității este reglementat astfel atât prin legislația națională, cât și prin cea europeană cu titlu de recomandare, ceea ce înseamnă că el nu poate reprezenta o cerință obligatorie de calificare a ofertanților sau specificație tehnică întrucât ar deveni restrictiv și ar denatura concurența între operatorii economici participanți la procedură.

Impunerea principiului proximității ca cerință de calificare sau ca specificație tehnică a cărei nerespectare determină respingerea ofertei va avea ca efect selectarea sau calificarea exclusiv a operatorilor economici din aria geografică în care este situat sediul autorității contractante, ceea ce echivalează cu restrângerea substanțială și gravă a accesului la procedură, prevederile unei astfel de documentații fiind menite să favorizeze exclusiv anumiți operatori economici predeterminați.

Restricționarea accesului la o procedura de atribuire în această modalitate, prin întocmirea unei documentații care favorizează anumiți operatori și exclude sau defavorizează alți operatori încalcă prevederile legale, inclusiv pe cele ale art.50 din Legea 98/2016 care arată că autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței; se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Același raționament este reținut de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor în decizii de practică, sens în care amintim Decizia nr.1692/C2/1877 din data de 27.07.2022 definitivă prin Sentința civilă nr.185/26.09.2022 a Curții de Apel Constanța unde se arată "legat de respectarea acestui principiu Consiliul a considerat că se impune a fi avut în vedere că procedura de față este una competitivă, situație în care interpretarea în sensul de a desemna câștigător ofertantul care deține stația de eliminare cea mai apropiată geografic de sediul autorității contractante, 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 formă elaborată de autoritatea contractantă, însă dincolo de împrejurarea că Legea 211/2011 era abrogată la data inițierii procedurii, drept pentru care nu mai poate produce vreun efect în cadrul procedurii, nemaifiind invocată nici de către autoritatea contractantă în apărare, art.4, alin.6 din HG nr.1061/2008 indicat de asemenea în cadrul cerinței prevede ca 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 enunțat impune o aplicare nuanțată a principiului în discuție care în cazul de față trebuie coroborată cu caracterul competitiv al procedurii de achiziție publică derulată".

Se menționează de asemenea ca în practica similară a altor autorități contractante, principiul proximității fie nu este utilizat în procedurile de atribuire întrucât restricționează nejustificat accesul operatorilor economici la procedură, fie este eliminat ca măsură de remediere în urma solicitărilor de clarificări sau a contestațiilor formulate indiferent dacă este formulat ca cerință tehnică sau ca factor de evaluare. În oricare din formele menționate, utilizarea acestui principiu este o gravă și evidentă încălcare a liberului acces la procedura de atribuire și a principiului egalității de tratament, având exclusiv rolul de a avantaja operatorii economici care se află în aria geografică imediată a autorității contractante.

Pentru aceste considerente se impune a fi eliminată din caietul de sarcini mențiunea indicată mai sus care face trimitere la respectarea principiului proximității, întrucât este restrictivă și denaturează libera concurența între operatorii economici.

Pentru clarificare, Autoritatea Contractantă precizează că, prin intermediul paragrafului din documentația de atribuire, invocat de către contestatar ("Pentru îndrumările prevăzute la art. 4 alin. 6 din H.G 1061/2008, se va avea în vedere pe cât posibil, respectarea principiului proximității, dar cu raportarea strictă la prevederile art. 2 din Legea 98/2016"), nu a intenționat restrângerea accesului la procedură, ci încearcă să se asigure că Ofertantul devenit Contractant respectă prevederile legale privind la eliminarea deșeurilor în cea mai apropiată locație de locul de generare.

În condițiile în care, această clarificare a fost înaintată către CNSC, iar Consiliul consideră restrictivă prevederea mai sus menționată, aceasta va fi eliminată din conținutul documentației de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... transmite note scrise, prin care contestatoarea:

(i) înțelege să renunțe la primul capăt de cerere din contestația formulată, având în vedere măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă constând în înlăturarea din documentația de atribuire a cerinței vizând deținerea autorizației sanitar veterinar; se va depune în acest sens cerere de renunțare la judecata acestui capăt de cerere, însușită de către contestatoare;

(ii) cu privire la capătul doi de cerere din contestația formulată, vizând cerința din fișa de date a achiziției, pct.III.I.I.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 2 privind dotările și documentele aferente, prin contestație s-a solicitat lămurirea a două aspecte respectiv: (a) cu privire la exprimarea din fișa de date mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul pentru transport de mărfuri periculoase s-a solicitat să se clarifice dacă această exprimare se referă la licența pentru transport rutier internațional de mărfuri contra

cost în numele unui terț care se eliberează pentru fiecare autovehicul, întrucât nu există un document denumit licență de execuție pentru vehicul pentru transport și (b) cu privire la autorizația eliberată de organele abilitate de mediu privind achiziția de servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor periculoase și a deșeurilor medicale s-a solicitat să se clarifice dacă acest document se referă la autorizația de mediu sau autorizația integrată de mediu pentru toate activitățile și toate codurile de deșeu întrucât autorizația de mediu nu se emite pentru achiziția de servicii de gestionare a deșeurilor.

În consecință, exprimările din fișa de date nu sunt clare și corecte și nu îndeplinesc exigența impusă la art.154, alin.1 din Legea 98/2016; cum conținutul documentației este obligatoriu după expirarea termenului de contestație împotriva documentației de atribuire, s-a considerat că se impune clarificarea acestor aspecte. Răspunsul autorității contractante nu a fost în măsură să clarifice aceste aspecte; autoritatea menționează că în caietul de sarcini nu există cerință privind licența de execuție pentru vehicul sau licență de transport, ci este menționată cerința privind deținerea autorizației de mediu pentru toate etapele; evident aceste mențiuni nu înlătură lipsa de claritate a documentației întrucât are totuși o cerință în fișa de date care se referă la licența de execuție (probabil licența de transport) și la autorizația de mediu pentru achiziția de servicii (probabil autorizația de mediu pentru serviciile care fac obiectul procedurii); dacă în cazul autorizației de mediu cerințele fișei de date se completează cu cerințele caietului de sarcini fiind previzibil că se referă la autorizația de mediu pentru serviciile de gestionare a deșeurilor, în privința cerinței vizând licența de transport, lipsa de coerență și claritate a acestei cerințe se menține.

Se solicită Consiliului să pună în sarcina autorității contractante să clarifice cerința vizând licența de execuție pentru vehicul, în sensul de a menționa exact la ce document se referă această cerință.

(iii) cu privire la capătul trei de cerere din contestația formulată, vizând principiul proximității, autoritatea contractantă menționează că nu a intenționat să restricționeze accesul la procedură, însă are în vedere obligația ofertantului devenit contractant de a elimina deșeurile în cea mai apropiată locație.

Menținerea în caietul de sarcini a principiului proximității nu se justifică, în niciun mod, întrucât dacă privește ofertanții și deținerea celei mai apropiate instalații de eliminare este cerință de calificare, atunci în mod clar cerința este restrictivă (în acest sens s-au pronunțat deja și Curtea de Apel ... și Consiliul în hotărâri definitive la care s-a făcut trimitere prin contestație); dacă dimpotrivă cerința se referă la ofertant așa cum susține autoritatea, atunci menținerea ei în documentația de atribuire nu se justifică întrucât ofertantul devenit contractant nu va putea elimina deșeurile decât în locațiile pe care a dovedit că le deține prin propunerea tehnică depusă; impunerea în acest sens a unei cerințe de eliminare în locația cea mai apropiată nu pare să fie logică și nici coerentă, întrucât autoritatea deja a evaluat propunerea tehnică (în care ofertantul a menționat unde și în ce condiții va elimina deșeurile) și a calificat-o în aceste condiții.

Pentru aceste considerente, se solicită Consiliului să constate că cerința vizând principiul proximității, dincolo de a fi calificată constanta de către toate organele de control (inclusiv de către Consiliul Concurenței) ca fiind restrictivă, este nejustificată și imposibil de aplicat, consecința firească fiind eliminarea acestei mențiuni din documentația de atribuire.

Pentru aceste argumente, se solicită Consiliului să ia act de renunțarea contestatoarei la primul capăt de cerere din contestația formulată și să admită contestația astfel cum a fost formulată în privința capetelor doi și trei de cerere.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... transmite cerere de renunțare la soluționarea capătului de cerere 1 din contestația aferentă dosarului nr. ...

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de CEC Bank SA – Sucursala ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de CEC Bank SA – Sucursala ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect „...”, cod CPV În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind ...

Împotriva documentației de atribuire, ... și ... au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor conexe nr. ... și nr. ...

Consiliul ia act de faptul că, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... declară că renunță la criticile din cuprinsul contestației care face obiectul dosarului nr. ..., ca urmare a măsurilor de remediere luate de către autoritatea contractantă, așa cum au fost prezentate prin adresa nr.

Drept consecință, față de contestația ..., Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016: *(8) Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator.*

Cu privire la contestația ..., Consiliul ia act de faptul că autorul ei a renunțat la susținerea criticilor dezvoltate la primul punct (implicit a cererii de eliminare a regulii privind deținerea unei autorizații sanitar-veterinară), urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

În consecință, sunt în analiza Consiliului criticile formulate de același contestator împotriva cerințelor documentației de atribuire privind

dotarea viitorului contractant (indicate la secțiunea *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 2* din fișa de date a achiziției) și cu privire la aplicabilitatea principiului proximității (caietul de sarcini, secțiunea 19 *Legislație aplicabilă*).

Pe de o parte, contestatorul consideră că cerințele privind dotarea nu au un înțeles clar, lipsit de ambiguitate. Pe de altă parte, în lipsa unor reguli specifice, clare, aplicabilitatea principiului proximității este contrară regulilor de competitivitate, motiv pentru care solicită eliminarea lui din caietul de sarcini.

Consiliul ia act de faptul că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă neagă existența în caietul de sarcini a unor cerințe de tipul celor evocate de contestator, omițând faptul că fișa de date a achiziției (expres indicată de contestator) conține regulile criticate, în secțiunea *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: [...]*

Cerința 2: Ofertanții/asociații/terții susținători/subcontractanții trebuie să dovedească că au dotările necesare colectării, transportului și distrugerii deșeurilor medicale.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

[...] Aceste documente sunt:

a) Dotare cu mijloace auto având licența de execuție pentru vehicul pentru transport de marfuri periculoase

b) Certificat de pregătire profesională pentru transportul de marfuri periculoase în traficul rutier

c) Autorizație eliberată de organele abilitate de mediu privind achiziția de servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor periculoase și a deșeurilor medicale;

d) Alte documente pe care ofertantul le considera edificatoare [...].

Contestatorul consideră că sunt lipsite de claritate cerințele arătate la literele a) și c) ale enumerării de mai sus, întrucât nu ar fi identificate după titulatura consacrată a acestora, ceea ce duce la posibile interpretări.

Prealabil analizei caracterului ambiguu al cerințelor, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă eronat califică documentele în cauză ca fiind dovezi ale capacității de exercitare a activității profesionale, ele fiind probe ale dotării tehnice, adică parte a capacității tehnice a ofertanților, ce ar trebui distinct stabilită în fișa de date a achiziției (la secțiunea specifică), concordant și cu dispozițiile distincte ale Legii nr. 98/2016: Art. 173. - (1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.*

(2) *În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.*

Art. 174. - (1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante*

referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

În același timp, în absența unei justificări pertinente a autorității contractante, privind nevoia obiectivă a impunerii lor, Consiliul consideră că cerințele în cauză sunt lipsite de utilitate, în pregătirea ofertei. Conform prevederilor art. 172 alin. (5) din Lege, toate cerințele de capacitate trebuie să fie proporționale și adecvate achiziției: *Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.*

Practic, conform regulilor din caietul de sarcini (secțiunea 3.4.2.1, literele j-n), doar viitorul contractant va prezenta documente care atestă deținerea unor autorizări specifice mijloacelor de transport și locațiilor/echipamentelor destinate eliminării finale a deșeurilor.

În consecință, constatând temeinicia criticilor, Consiliul va dispune eliminarea cerințelor identificate la literele a) și c) ale enumerării aferente cerinței 2 din cuprinsul secțiunii *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziție.

Cu privire la menționarea în caietul de sarcini a obligației de respectare a principiului proximității, Consiliul ia act de faptul că, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu prezintă justificări ale formulării cerinței și nici nu relevă modalitățile efective de îndeplinire/asumare de către ofertant ori de verificare a modului de asigurare a conformității în derularea contractului, care să fi fost precizate în documentația de atribuire.

Paragraful în discuție este redactat în partea finală a caietului de sarcini, de maniera: "Pentru îndrumările prevăzute la art. 4 alin. 6 din H.G 1061/2008, se va avea în vedere pe cât posibil, respectarea principiului proximității, dar cu raportarea strictă la prevederile art. 2 din Legea 98/2016".

Dispozițiile amintitului art. 4 alin. (6) din HG nr. 1061/2008 au următorul conținut: (6) *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.*

Or, obligația de a respecta principiul în cauză este a expeditorului (identificat la alineatul prim al aceluiași articol al hotărârii de guvern - generator sau deținător), adică al autorității contractante, în cazul de față.

Pentru a transfera, la rândul ei, această obligație rezultând din reglementare, autoritatea contractantă trebuia, în raport cu amintitele prevederi ale art. 2 din Legea nr. 98/2016, să indice acele reguli de ofertare ce ar fi impus operatorului economic viitor contractant să asigure o distanță de transport adecvată principiului evocat.

În lipsa oricăror reguli/cerințe de acest tip, nu rezultă respectarea, de către autoritatea contractantă, a obligației generale de informare completă și transparentă, rezultând din nevoia de respectare a principiilor din domeniul achizițiilor publice ori din prevederile exprese ale art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: (1) *Autoritatea contractantă are obligația*

de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire. Prin urmare, cerința aflată în dispută este inadecvată caietului de sarcini, criticile contestatorului fiind întemeiate, Consiliul urmând a obliga autoritatea contractantă la eliminarea ei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în partea privind cerințele identificate la literele a) și c) ale enumerării aferente *cerinței 2* din cuprinsul secțiunii *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției și a cerinței caietului de sarcini privind principiul proximității, autoritatea contractantă fiind obligată la eliminarea lor și la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (8) al aceluiași art. 26 al legii, Consiliul ia act de renunțarea la primul capăt de cerere din contestația formulată de

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

CONSILIUL DISPUNE:

Ia act de renunțarea ... SA la contestația formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...(dosar CNSC nr. ...).

Ia act de renunțarea la primul capăt de cerere din contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (dosar CNSC nr. ...).

Admite contestația ... în partea privind cerințele identificate la literele a) și c) ale enumerării aferente *cerinței 2* din cuprinsul secțiunii *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției și a cerinței caietului de sarcini privind principiul proximității.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin eliminarea cerințelor identificate la literele a) și c) ale enumerării aferente *cerinței 2* din cuprinsul secțiunii *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției și a cerinței caietului de sarcini privind principiul proximității (ultimul paragraf al caietului de sarcini).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.