C.N.S.C.
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 nr. 2353 din data de 15.10.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42205 din data de 15.10.2018, formulată de ..., cu sediul social în str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, cu adresă de corespondență în ..., reprezentată de ..., în calitate de director general, împotriva caietului de sarcini elaborat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„servicii de colectare, transport, procesare și eliminare finală a deșeurilor spitalicești”*, s-a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea unor cerințe din caietul de sarcini.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, solicită eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a următoarelor cerințe:

- „Preluarea deșeurilor medicale se va face prin asigurarea a cel puțin 2 autovehicule de transport autorizate, cu capacitate de 3,5 tone, conform prezentei documentații. Pentru îndeplinirea acestei condiții se va prezenta dovada deținerii în dotare proprie a acestor autovehicule";
- „Înainte de atribuirea acordului-cadru de prestări servicii, autoritatea contractantă va solicita ofertanților clasați pe locurile I, II și III, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte mostre din fiecare ambalaj în original, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini. Mostrele vor fi însoțite de certificat ADR, conform normelor în vigoare".

Cu privire la prima cerință a cărei eliminare din caietul de sarcini o solicită, contestatoarea arată că aceasta este restrictivă și nejustificată, atât timp cât autoritatea contractantă estimează cantitatea maximă lunară ca fiind de 19590 kg. Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, impune colectarea 7 zile/săptămână, se impune eliminarea autovehiculelor de 3,5 tone, solicitarea nefiind justificată de cantitatea de deșeuri generată, conform estimărilor autorității contractante și corelării cu graficul de prestare, cantitatea zilnică colectată fiind de aproximativ 650 kg.

Astfel, contestatoarea solicită eliminarea din caietul de sarcini a acestei cerințe precum și a tuturor celorlalte cerințe ce derivă din această solicitare și care nu se aplică autovehiculelor de transport cu capacitate de până la 3,5 tone. Chiar și în situațiile invocate de autoritatea contractantă, în care cantitatea necesară a fi colectată să fie mai mare decât media zilnică, nu justifică impunerea acestei cerințe restrictive, în aceste situații excepționale existând posibilitatea de a trimite la colectare 2 autoutilitare cu capacitate mai mică de 3,5 tone, astfel încât să fie preluată toată cantitatea de deșeuri generată.

În ceea ce privește cea de a doua cerință a cărei eliminare din caietul de sarcini o solicită, contestatoarea arată că aceasta este o cerință privind capacitatea tehnică și profesională care se încadrează în rândul cerințelor de calificare, conform Legii nr. 98/2016, secțiunea 6, Criterii de calificare și selecție, subsecțiunea 3, Paragraful 3 – Criterii privind capacitatea, art. 179 lit. l). Aceasta nu a fost preluată în fișa de date sau în anunțul de participare, fiind o clauză nescrisă, astfel cum prevede art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația autorității contractante din răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv *„prezentarea mostrelor este necesară pentru stabilirea conformității acestora cu normele legale*",

contestatoarea precizează că o astfel de cerință poate fi îndeplinită de către ofertanți în contextul noilor prevederi în materia achizițiilor publice, în măsura în care respectiva cerință, reflectă în mod concret și obiectiv necesitatea/relevanța îndeplinirii ei condiționată de specificul/cantitatea/complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate, respectiv de importanța pe care poate să o aibă în îndeplinirea contractului. Astfel, atunci când autoritatea contractantă uzează de posibilitatea formulării unei asemenea cerințe de calificare, aceasta trebuie să aibă în vedere ca, prin solicitarea depunerii de eșantioane să se asigure corelarea cu natura și complexitatea obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, care trebuie să reflecte ca atare capacitatea tehnică a ofertantului de a îndeplini contractul.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că, prezentarea unui eșantion nu are drept scop stabilirea conformității ofertei tehnice, deoarece aceasta excedează cadrului legal în materie, autoritatea contractantă urmând a stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic sau al performanțelor prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice. Astfel, potrivit prevederilor Cap. IV, Secțiunea a-4-a din Legea nr. 98/2016, ofertantul poate demonstra prin orice mijloc adecvat că produsele satisfac cerințele de performanță sau funcționale, astfel că nicio ofertă nu va putea fi respinsă pe alte criterii decât de calitate.

Coroborând prevederile legale în vigoare, respectiv cele ce stabilesc criteriile de capacitate tehnică pentru ofertanți și cele ce definesc caracteristicile obiectului contractului, se poate concluziona că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării eșantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică.

Prin punctul de vedere nr. 10180/30.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 44671/30.10.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestație ca nefondată.

Cu privire la solicitarea de eliminare din caietul de sarcini a cerinței „*Preluarea deșeurilor medicale se va face prin asigurarea a cel puțin 2 autovehicule de transport autorizate, cu capacitate de 3,5 tone, conform prezentei documentații. Pentru îndeplinirea acestei condiții se va prezenta dovada deținerii în dotare proprie a acestor autovehicule*”, a precizat următoarele:

- cantitatea zilnică produsă de autoritatea contractantă și necesar a fi colectată nu este aceeași în fiecare zi; în acest sens, a fost estimată o cantitate lunară maximă de 9.590 kg, existând deseori situații influențate de numărul de pacienți și motivele prezentării/internării acestora în care cantitatea de deșeuri colectată într-o zi să fie mai mare decât media zilnică, astfel cum a calculat-o

contestatoarea, ajungând în unele situații să depășească 750 kg/colectare;

- având în vedere faptul că cele 750 kg pot fi încărcate în autovehicule cu capacitate de minim 3, 5 tone, masa maximă autorizată, prin această cerință, fiind definită nevoia exactă ținând seama de faptul că un autovehicul cu capacitate mai mică nu poate ridica toate deșeurile respectând graficul de colectare, iar unul cu o capacitate mai mare nu poate ajunge la spațiul de depozitare temporară;

- capacitatea de 3,5 tone face referire la masa maximă autorizată și nu la sarcina utilă;

- cerința astfel formulată nu este una restrictivă deoarece în autovehiculele cu masă maximă autorizată mai mică de 3,5 tone nu pot fi încărcate 750 kg deșeuri, acestea nefiind compactate ci depozitate în cutii de plastic și de carton ce nu sunt încărcate la capacitatea lor maximă;

- propunerea contestatoarei de a trimite la colectare 2 autoutilitare cu capacitate mai mică de 3,5 tone face plauzibilă motivația autorității contractante dar totodată imposibilă respectarea graficului de colectare deoarece presupune întocmirea a două seturi de documente de transport, existența a două cântare, personal suplimentar care să asiste la cântărire și predare.

Referitor la solicitarea de eliminare din caietul de sarcini și a tuturor celorlalte cerințe care derivă din această solicitarea de eliminare a cerinței anterior menționată, autoritatea contractantă o consideră lipsită de obiect, respectivele cerințe nefiind definite în mod concret.

Cu privire la solicitarea de eliminare din caietul de sarcini a cerinței *„Înainte de atribuirea acordului-cadru de prestări servicii, autoritatea contractantă va solicita ofertanților clasați pe locurile I, II și III, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte mostre din fiecare ambalaj în original, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini. Mostrele vor fi însoțite de certificat ADR, conform normelor în vigoare*", autoritatea contractantă precizează că aceasta nu face parte din categoria criteriilor privind calificarea ofertanților, ci una a caietului de sarcini solicitată pentru dovedirea modului în care ofertanții vor putea asigura ambalaje conforme cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și cu prevederile legale, acest mod fiind unul dintre cele mai concludente, dacă nu singurul care poate dovedi conformitatea ambalajelor.

Potrivit Anexei 1, art. 2 alin. (2) din OMS nr. 1226/2012, producătorul de deșeuri medicale este răspunzător pentru gestionarea deșeurilor medicale rezultate din activitatea sa, iar potrivit art. 28 alin. 92), se interzice utilizarea de către unitățile sanitare a altor tipuri de ambalaje care nu prezintă documente de certificare și testare, inclusiv

pentru compoziția chimică a materialului din care este realizat ambalajul, marcajul care nu corespunde standardelor UN, precum și acordul producătorului/furnizorului de ambalaje.

Dat fiind faptul că, printre atribuțiile autorității contractante, se află și obligația de asigurare ca toate ambalajele în care se vor colecta deșeurile medicale periculoase sunt conforme cu prevederile legale mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că prezentarea mostrelor este necesară pentru stabilirea conformității acestora cu normele legale, motiv pentru care cerința caietului de sarcini nu este disproporționată și nici irelevantă.

Referitor la speța invocată de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi asimilată situației existente deoarece s-a precizat clar că cerința nu poate reprezenta un criteriu de calificare ci una a caietului de sarcini legată de modul de prestare a serviciilor în sensul asigurării ambalajelor necesare conforme cu prevederile legale.

Astfel, după cum se poate observa în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca mostrele să fie însoțite de certificatul ADR din care reiese modalitatea de îndeplinire a prevederilor legale privind ambalajele utilizate la colectarea deșeurilor periculoase, motivată fiind de faptul că nu pot fi analizate pentru conformitate nici documentele fără produse și nici produsele fără documente.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., la data de 04.10.2018, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„servicii de colectare, transport, procesare și eliminare finală a deșeurilor spitalicești*", prin transmiterea către AADR, spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Potrivit anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț", valoarea estimată a acorduluicadru fiind între 3.015.700 lei și 3.737.772 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204978189/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Alexandru Obregia, în data de 16.10.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 12.459,24 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art.

61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la cerințele din caietul de sarcini, mai sus menționate, susținând că sunt restrictive și nelegale și solicită modificarea primei cerințe atacate și eliminarea celei de a doua.

În ceea ce privește solicitarea de modificare a primei cerințe, Consiliul reține, în soluționare, pe de o parte, că nu a fost precizată o cantitate maximă pentru un transport, cantitatea neputând fi previzionată decât între limite foarte largi, fiind dependentă de specificul activității din spital din ziua respectivă, iar, pe de altă parte, că deșeurile spitalicești ce fac obiectul prezentului acord-cadru pot ocupa, din punctul de vedere al volumului, un spațiu semnificativ, ce nu este dependent de greutatea acestora.

De asemenea, Consiliul reține că dacă solicitarea ar fi modificată în sensul dorit de contestatoare, respectiv eliminarea capacității minime de 3,5 t, fiind evident că cel de al doilea vehicul este solicitat ca vehicul de rezervă, ar fi fost necesar ca potențialii ofertanți să facă dovada deținerii în dotare proprie a 4 vehicule autorizate, indiferent de capacitate, ceea ce ar conduce la o restricționare mai mare a participării operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, precum și la posibilitatea apariției unui risc suplimentar de colectare și transport nelegale ale deșeurilor spitalicești.

Având în vedere cele de mai sus, reținând că nici contestatoarea nu invocă încălcarea unei prevederi legale, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea acesteia de modificare a documentației de atribuire în ceea ce privește capacitatea autovehiculelor autorizate.

În ceea ce privește cea de a doua solicitare a contestatoarei, Consiliul reține că aceasta motivează eliminarea cerinței privind prezentarea de mostre prin faptul că reprezintă o clauză nescrisă deoarece este legată de capacitatea tehnică și profesională și analizează cerința prin prisma acestei interpretări considerând-o excesivă.

Consiliul apreciază că, în condițiile în care caracteristicile tehnice și calitative ale ambalajelor fac obiectul unor prevederi legislative specifice, cerința de a prezenta mostre nu apare ca fiind excesivă, autoritatea contractantă având dreptul de a se asigura că ambalajele ce vor fi furnizate de ofertantul declarat câștigător sunt conforme cu prevederile legale incidente, cerința fiind corelată cu propunerea tehnică și adresată numai ofertanților admisibili; în acest sens, nu poate fi reținută în soluționare susținerea contestatoarei privind irelevanța acestei cerințe când dispozițiile legale stabilesc ce amabalaje pot fi utilizate.

În acest sens, Consiliul, reținând atât că mostrele sunt solicitate pentru a fi verificată conformitatea propunerii tehnice nu a pentru a fi

verificată capabilitatea ofertantului de a furniza produsele respective, cât și că legile incidente nu interzic expres autorității contractante solicitarea de mostre ca o modalitate prin care se poate demonstra respectarea cerințelor caietului de sarcini, constată că respectiva cerință se încadrează în prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și va respinge, ca neîntemeiată și această solicitare a contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**..**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.