

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

—

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38234/02.08.2022, formulată de ... SA, cu sediul în ...mița, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 8677/27.07.2022 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 8678/27.07.2022, emise 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 înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei depusă de ... SA, iar în subsidiar, în situația în care nu se pot adopta măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... SA critică raportul procedurii de atribuire nr. 8677/27.07.2022 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 8678/27.07.2022, emise de ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, în motivarea contestației, ... SA justifică interesul său legitim în formularea contestației raportat la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) și ii) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul învederează faptul că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 8677/27.07.2022, oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.

395/2016, motivele regăsindu-se și în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8678/27.07.2022.

Față de cele reținute în cuprinsul actelor contestate, ... SA subliniază că oferta sa a fost considerată neconformă, întrucât oferta tehnică nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

În opinia contestatorului, motivarea autorității contractante potrivit căreia oferta sa nu satisface cerințele caietului de sarcini este o motivare sumară, ce cuprinde argumente răsfirate și fără prea multe detalii, ceea ce necesită un efort pentru decelarea considerentelor avute în vedere.

Chiar și așa, contestatorul apreciază motivele de respingere a ofertei sale ca fiind nelegale și netemeinice, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit caietului de sarcini, colectarea deșeurilor se va face de 3 ori pe săptămână luni, miercuri și vineri, pe baza graficului de colectare și a orelor de acces în spațiul de depozitare pus la dispoziție de beneficiar, iar pentru situațiile excepționale, adică în afara zilelor, graficului și orelor menționate anterior, colectarea deșeurilor va fi făcută ori de câte ori se solicită de către beneficiar, termenul de răspuns la solicitări fiind de maxim o oră.

Contestatorul învederează că s-a conformat întocmai cerinței din caietul de sarcini, declarând, în cadrul propunerii tehnice, că va răspunde la astfel de solicitări în termenul maxim de o oră, punând la dispoziția autorității contractante un număr de telefon prin care să se comunice aceste solicitări și răspunsul societății sale la acestea.

Se precizează că distanța și timpul parcurs de la locul generării/colectării deșeurilor, până la locul de eliminare finală, nu au nicio legătură cu termenul de răspuns la solicitările de colectare a deșeurilor în afara zilelor, graficului și orelor care constituie regula în procesul de colectare a deșeurilor.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă urmărește să „lege” timpul parcurgerii traseului de la locul colectării până la locul eliminării, indicat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8175/18.07.2022, cu termenul de răspuns la solicitările de colectare în cazurile excepționale, astfel încât să justifice respingerea ofertei.

Însă, o asemenea legătură are un caracter pur artificial, după cum se arată, iar inducerea din partea autorității contractante a unui alt sens al cerinței decât cel real este mai mult decât evidentă – carevasăzică, colectarea s-ar face într-o oră, iar nu răspunsul la solicitări, așa cum prevede expres cerința. O asemenea abordare, de schimbare a sensurilor cuvintelor, nu denotă decât încercarea forțată de a găsi motive pentru respingerea ofertei.

Într-o altă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a arătat, în concret și în vreun fel, de ce autorizațiile și avizele depuse de societatea sa nu fac dovada respectării principiului proximității.

Este evident, în opinia contestatorului, faptul că invocarea nerespectării cerinței caietului de sarcini a fost făcută pur formal, întrucât lipsește orice argumentare a autorității contractante privind neîndeplinirea acesteia, autoritatea contractantă încălcând, astfel, prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind obligația de a cuprinde sau mai degrabă de a argumenta „fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Mai mult, se arată că prevederile art. 24 alin. (3) din Legea nr. 211/2011 sunt abrogate, deoarece întreaga lege este abrogată, textul referindu-se la deșeurile municipale mixte colectate din gospodăriile populației, fără a impune o obligație anume.

Față de motivul invocat de autoritatea contractantă potrivit căreia distanța dintre ... și ...este de peste o oră și nu este conformă cerințelor din caietul de sarcini și propunerii tehnice asumate de ofertant, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8175/18.07.2022 este de 1h:30 minute, peste solicitarea de a răspunde în termenul stabilit în documentația de atribuire, contestatorul menționează că, în caietul de sarcini, nu se prevede nicio cerință privind distanța minimă sau maximă între autoritatea contractantă și ofertant (prestator), un asemenea argument fiind lipsit de temei.

În opinia contestatorului, argumentul autorității contractante este construit pentru a da alt sens cerinței de la pagina 4 din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, ghidul MS+INSP și conținutul acestuia invocat de autoritatea contractantă, după cum se arată, nu se regăsesc printre cerințele caietului de sarcini, astfel că acestea nu pot sta la baza argumentării respingerii ofertei pentru neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, mai mult, ghidul nu ține loc de dispoziții legale.

Totodată, se arată că respectarea principiului proximității trebuie coroborat cu cerința pct. 6, pag. 5 din caietul de sarcini și cu art. 34 alin. (4) din Ordinul MS nr. 1226/2012, care prevede că "durata pentru transportul și eliminarea finală a deșeurilor medicale infecțioase nu trebuie să depășească 24 de ore."

Ori, atât timp cât un ofertant poate respecta termenul de 24 de ore prevăzut de lege și de caietul de sarcini pentru colectarea, transportul și eliminarea finală a deșeurilor medicale, se apreciază că acesta va intra în sfera de respectare a principiului proximității.

Contestatorul subliniază că prevederile art. 6 alin. (4) din HG nr. 1061/2008, nu impun respectarea, fără limite, a principiului proximității, așa cum probabil consideră autoritatea contractantă, ci, dimpotrivă, reclamă necesitatea urmăririi acestui principiu în funcție de situația contextuală.

Se precizează 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, din textul actului normativ nereieșind obligativitatea ca, în orice situație, eliminarea deșeurilor să se facă doar în cel mai apropiat punct autorizat, față de locul colectării/generării deșeurilor.

În plus, se arată că activitatea de transport este una auxiliară activităților de colectare și de eliminare a deșeurilor medicale, iar autoritatea contractantă a fost interesată în atribuirea contractului către operatorul economic care are oferta cu prețul cel mai scăzut, prin urmare, în baza principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă nu se poate prevala de pretinsa nevoie de respectare a principiului proximității, întrucât ar denatura competiția în cadrul procedurii de atribuire.

Față de cele menționate, contestatorului susține că este evidentă intenția autorității contractante de a crea ambiguitate asupra cerințelor documentației de atribuire cu scopul vădit de a denatura competiția în cadrul procedurii de atribuire, motiv pentru care se apreciază că cerința în cauză apare ca nelegală, autoritatea contractantă neaplicând corect dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Consideră că, prin conduita sa, autoritatea contractantă nu face altceva decât să creeze premisele de a determina conformitatea cerinței impuse pentru un singur ofertant, respectiv cel care se află mai aproape de locul generării și colectării deșeurilor.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, H.G. nr. 395/2016, Codul de procedură civilă și celelalte acte normative menționate în cuprinsul contestației.

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

Prin punctul de vedere nr. 9303/05.08.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 39044/05.08.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, a precizat următoarele:

Comisia de evaluare nu a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, a evaluat în mod legal oferta depusă de contestator și a luat măsurile legale ce s-au impus în vederea apărării interesului legitim.

Interesul contestatorului nu este justificat, întrucât comisia de evaluare nu a ajuns la vizualizarea propunerii financiare încărcate în SEAP, deoarece aceasta nu a putut fi decriptată, în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta contestatorului a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Ca urmare a reluării procedurii de evaluare cu respectarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 1321/28.06.2022, arată autoritatea contractantă că a solicitat contestatorului clarificări privind modul de respectare a principiului proximității la care acesta a răspuns prin adresa nr.2927/20.07.2022, invocând, în esență, următoarele argumente:

(i) ruta de transport se stabilește de către expeditor și transportator astfel că nu poate fi cunoscută cu exactitate;

(ii) cea mai mică distanță de la locul generării deșeurilor și până la locul de eliminare este de 110 km, respectiv 1 oră și 30 minute,

(iii) principiul proximității nu este obligatoriu, ci trebuie luat în considerare și alți factori printre care, de exemplu, prețul mai mic.

Prin raportul procedurii nr. 8677/27.07.2022 a fost declarat câștigător ofertantul ..., susține autoritatea contractantă, în timp ce oferta depusă de ... SA a fost declarată neconformă pentru nerespectarea principiului proximității impus prin documentația de atribuire cu mențiunea că distanța dintre ... și ... este de peste o oră și nu este conformă cerințelor din caietul de sarcini, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8175/18.07.2022 este de 1h:30 minute, peste solicitarea de răspuns.

Invocând prevederile legale aplicabile, respectiv prevederile OUG nr. 92/2021, care au transpus în legislația națională reglementările Directivei 2008/98/CE, art.4 alin.6 din HG nr. 1061/2008, Directiva 2008/98/CE și practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, s-a impus respectarea principiului proximității, atât din rațiuni de operativitate în activitatea desfășurată de către autoritatea contractantă (fiind impus un timp de răspuns la solicitări de maxim 1 oră), cât și pentru respectarea prevederilor legale și a obiectivelor actuale de mediu, cerința fiind impusă prin fișa de date ca cerință de calificare la pct. III. 1.1.b) din fișa de date, dar și prin caietul de sarcini.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi admisă susținerea contestatorului potrivit căreia traseul de transport nu este cunoscut și nu poate fi stabilit, întrucât principiul proximității exprimă o regulă clară, respectiv aceea a eliminării deșeurilor în instalația adecvată cea mai apropiată, această noțiune raportându-se la distanța dintre locul generării și locul eliminării deșeurilor.

Așadar, se subliniază că, atâta vreme există o instalație adecvată care este situată mai aproape de locul generării deșeurilor, conform legii, dar și conform reglementărilor și practicii europene, acea locație poate fi impusă de către autoritate cu titlu de obligativitate în eliminarea deșeurilor, ca fiind locația cea mai apropiată de locul generării deșeurilor.

Analizând situația celor doi ofertanți din perspectiva principiului proximității, s-a stabilit, după cum se arată, că distanța dintre ... (locul generării deșeurilor) și Lumina (locul eliminării la operatorul ... SRL) este de 50 km, în vreme ce distanța dintre ... și ... (locul eliminării la operatorul ... SA) este dublă, respectiv 110 km.

Raportat la prevederile art. 163 și art. 178 alin. (1) din Legea 98/2016, pe care le redă în continuare, autoritatea contractantă precizează că respectarea principiului proximității a fost impus prin

documentația de atribuire, care, nefiind contestată, este definitivă și se impune în mod obligatoriu participanților la procedură.

Totodată, se subliniază că acest criteriu este adecvat și în strânsă legătură atât cu legislația aplicabilă, cu obiectivele urmărite și cu obiectul contractului, dar în egală măsură cu necesitățile autorității contractante.

Se subliniază că, dincolo de faptul că necesitatea respectării principiului proximității este detaliată în caietul de sarcini, ea este impusă prin fișa de date ca și cerință de calificare a participanților la procedură de atribuire, astfel că nerespectarea acestui principiu reprezintă, conform documentației de atribuire, motiv de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2 lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta ... SA este inacceptabilă, având în vedere că este vorba despre o cerință de calificare, dar în egală măsură oferta contestatorului este neconformă, în raport cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind în discuție o cerință impusă prin caietul de sarcini și nerespectată.

În acord cu prevederile art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a declarat câștigătoare unică ofertă admisibilă, respectiv cea a operatorului ... SRL.

În ceea ce privește pretinsa denaturare a concurenței, se apreciază că argumentele invocate de către ofertantul ... SA sunt nefondate cel puțin pentru două considerente, și anume:

(i) cerința privind respectarea principiului proximității (care obligă ca eliminarea să se realizeze la cea mai apropiată incintă de la locul de generare a deșeurilor) impusă prin documentația de atribuire, necontestată până în acest moment, este definitivă și obligatorie pentru participanți (orice critică privind cerințele impuse prin documentația de atribuire fiind la acest moment tardivă)

(ii) principiul proximității este impus ca cerință obiectivă, exterioară, în strânsă legătură cu prevederile legale aplicabile și cu obiectul contractului, iar conform practicii instanțelor europene acest principiu poate fi impus unui operator economic participant la o procedură.

Se învederează că raportul procedurii nr. 8677/27.07.2022 a fost încărcat în SEAP cu semnătură electronică extinsă, generând cele două comunicări privind rezultatul procedurii publicate în SEAP pentru ca cei doi operatori economici să poată vizualiza rezultatul procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 1321/28.06.2022.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 39740/10.08.2022, ... SA a depus Note de răspuns față de punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă.

... SA a depus la dosar recipisa de consemnare nr. 208287728/1/04.08.2022, în cuantum de 15.840,00 lei, emisă de CEC BANK-SUCURSALA ...

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.

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, de către contestator și ... SRL, 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 ... SRL, 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. 1321/C2/1355/28.06.2022, 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 ... SRL, 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, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit actului atacat, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- **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 ... și ...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.

Decizia de respingere a ofertei sale, a fost adusă la cunoștința contestatorului prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 8678/27.07.2022, motivul de respingere fiind detaliat, în sensul în care, conform celor menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8175/18.07.2022, distanța dintre ... (unde se află autoritatea contractantă) și ...(unde se află instalația de eliminare a contestatorului) este 110 km, distanță ce va fi parcursă în 1 oră și 30 minute, ceea ce nu este conform celor declarate în propunerea tehnică, respectiv **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 de maxim o oră.**

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 ..., 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.

În ceea ce privește capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul îl va respinge având în vedere că nu au fost identificate elemente care să conducă la adoptarea unei asemenea măsuri, în cauză putând fi dispuse măsuri care să conducă la intrarea în legalitate a procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 8677/27.07.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SA, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere subsidiar vizând anularea procedurii de atribuire, va fi respins, ca nefondat.

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:

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.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar vizând anularea procedurii de atribuire.

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.

...