



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 177/01.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5289/01.02.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ..., cu sediul în ..., str. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Asigurarea serviciilor de salubritate în locurile de parcare și grupurile sanitare pentru Lot Autostrada A3, km 6+500 și km 68+793”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, conform motivării din contestație.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a admis.

**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 contestația formulată de către SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire, prin care solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:

1. Eliminarea cerinței nr. 2 din anunțul de participare nr. ... din 22.01.2021, pct. III.1) „Condiții de participare III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în

registrele profesionale sau comerciale" și a cerinței nr. 2 din fișa de date a achiziției punctul III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate;*

2. Eliminarea cerinței de la pct. nr. 6 din caietul de sarcini - *"Cerințe pentru asigurarea serviciilor"*.

Contestatoarea face precizarea că obiectul contestației îl reprezintă nelegalitatea cerințelor privind deținerea Autorizației de mediu valabilă și autorizarea codurilor CAEN menționate în toate documentele procedurii, apreciind că aceste cerințe sunt restrictive, încalcă dispozițiile legale cu privire la achizițiile publice și legislația pentru protecția mediului, prin impunerea unor cerințe de calificare ce nu au legătură cu obiectul achiziției publice, fiind contrare prevederilor OUG nr. 195/2005 și a actelor subsecvente.

Totodată, arată că cerințele restrictive încalcă prevederile art. 50 și art. 173 din Legea nr. 98/2016, precum și principiile achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Contestatoarea arată că obiectul contractului cuprinde codul CPV principal: 90914000-7 - Servicii de curățare a parcarilor (Rev.2) și cod secundar: 50760000-0 Repararea și întreținerea toaletelor publice (Rev.2), condițiile de emitere a Autorizației de mediu sunt prevăzute de Ordinul nr. 1798/2007, art. 1 și art. 3 din Procedura de emitere a Autorizației de mediu aprobată prin ordinul precizat, iar aceasta se emite pentru activitățile cu codurile CAEN prevăzute în Anexa nr. 1 la Ordin nr. 1798/2007. Astfel, se constată că niciunul din codurile CAEN pentru care autoritatea contractantă solicită prezentarea Autorizației de mediu nu este menționată în această anexă din actul normativ, astfel că acele coduri CAEN indicate nu pot fi autorizate.

Mai mult, precizează că în situația în care activitățile cu codurile CAEN prevăzute în Anexa nr. 1 la ordin sunt desfășurate la diverși beneficiari, atunci nu se aplică procedura de emitere a Autorizației de mediu, conform art. 3 alin. (3) din Ordinul nr. 1798/2007: *Activitățile prevăzute în anexa nr. 1, pe care titularul le desfășoară la diverși beneficiari, nu se supun prevederilor prezentei proceduri.* Din această prevedere rezultă că solicitarea autorității contractante din documentația de atribuire încalcă nu doar legislația în materia achizițiilor publice, dar și legislația specifică în domeniul protecției mediului, respectiv art. 1 și art. 3 din Ordinul nr. 1798/2007, fiind solicitate ofertanților obținerea unei Autorizații de mediu pentru activități care nu intră în domeniul de autorizare potrivit legii.

Astfel, consideră că cerința de calificare din anunțul de participare și fișa de date, precum și cea din caietul de sarcini, nu poate fi adusă la îndeplinire de către operatorii economici, întrucât din cerințele de emitere a Autorizației de mediu, potrivit art. 8 alin. (1) din Ordinul nr. 1798/2007, petentul trebuie să dețină inclusiv planul de situație, planul de încadrare în zonă a obiectivului și procesul-verbal de constatare a respectării condițiilor impuse prin Ordinul nr. 860/2002, privind aprobarea Procedurii de evaluare a impactului asupra mediului, toate documentele fiind în legătură

cu amplasamentul și cu dotările aflate pe amplasament, despre care operatorii economici nu au cunoștință.

Prevederile art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 dispun că în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizare 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 autorizare sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Din cele de mai sus rezultă că pentru activitățile ce fac obiectul achiziției, precizate în fișa de date a achiziției și enumerate în caietul de sarcini, solicitarea Autorizației de mediu operatorilor economici participanți nu este aplicabilă obiectului acordului-cadru. Așadar, apreciază că prin aceste cerințe, autoritatea contractantă încalcă în mod vădit prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2006. Criteriile de calificare, definite potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 sunt impuse pentru demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Așadar, petenta subliniază că orice cerință trebuie să aibă legătură directă cu obiectul achiziției și să nu fie de natură a restrânge concurența.

Întrucât, termenul pentru obținerea unei Autorizații de mediu este de 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete, conform dispozițiilor art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 1798/2007, în situația în care s-ar impune pentru activitatea ce face obiectul achiziției deținerea Autorizației de mediu, pe de o parte, aceasta nu poate fi obținută până la data limită de depunere a ofertelor, iar pe de altă parte nu s-ar putea impune ofertanților, ci cel mult prestatorului de servicii, după încheierea acordului cadru.

În situația în care operatorul economic ofertant nu deține documentația necesară pentru amplasamentul respectiv și nu are calitate de contractant, atunci nu poate fi titularul Autorizației de mediu.

În subsidiar, petenta arată că autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminării prin impunerea unor astfel de condiții care nu pot fi aduse la îndeplinire de către potențialii ofertanți.

Spre exemplificare, aceasta precizează că în situația în care un operator economic deține Autorizație de mediu pentru activitățile cu codurile CAEN indicate în documentația de atribuire, atunci, în contextul celor menționate cu privire la procedura de obținere a Autorizației de mediu și documentele necesare, acest operator economic ar fi favorizat, fiind încălcat principiul tratamentului egal, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016 și a art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 2014/24 a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18.

În sensul interdicției de a stabili cerințe sau criterii restrictive, care împiedică o concurență reală, petenta invocă preactica Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv cauza C-413/17 „Roche Lietuva” UAB.

Totodată, precizează că mecanismul de restrângere artificială a concurenței nu se limitează la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, ci

și la cerințele de eligibilitate ale operatorilor economici, stabilite de autoritatea contractantă astfel încât să fie favorizat un anumit operator economic. Principiul concurenței reale a operatorilor economici, fără restricționare nejustificată din partea autorității contractante, face corp comun și completează toate celelalte principii prevăzute de legislația europeană în materia achizițiilor publice, conducând la definirea scopului acesteia.

Astfel, în condițiile în care legislația privind protecția mediului nu a fost modificată, autoritatea contractantă a derulat recent proceduri de atribuire având același obiect (servicii de curățenie parcuri și întreținere grupuri sanitare), fără a solicita Autorizația de mediu cu codurile CAEN mai sus indicate, însă în prezenta procedură, documentația de atribuire este identică, exceptând cerințele privind Autorizația de mediu.

Totodată, învederează că în anii precedenți ... S.A. a încheiat contracte în baza acelorași cerințe în caietele de sarcini, fără a se solicita să se dețină Autorizația și codurile sus menționate, apreciind că prin modul în care a elaborat cerințele de calificare din prezenta procedură, autoritatea contractantă favorizează anumiți operatori economici, având ca efect restrângerea artificială a concurenței.

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului ca, prin admiterea prezentei contestații, să dispună eliminarea cerințelor mai sus indicate din documentația de atribuire, respectiv din anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Cu adresa nr. 4.A/92691/04.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 6079/05.02.2021, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265 din 2006, cu modificările și completările ulterioare și actele subsecvente acesteia stabilesc modalitatea de obținere a Autorizației de mediu, în funcție de activitatea desfășurată și de codul/codurile CAEN.

Activitățile contractului cuprind colectarea de deșeuri periculoase și nepericuloase, recuperarea materialelor reciclabile sortate și colectarea și epurarea apelor uzate din parcurile ce se afla în administrația ..., iar aceste activități fac parte dintre cele ce se autorizează de către ..., prin eliberarea Autorizațiilor speciale în acest sens.

Pentru a explicita cadrul general al serviciilor supuse procedurii, autoritatea contractantă precizează că serviciile de salubritate cuprind totalitatea activităților privind precollectarea, separarea, colectarea, transportul, tratarea și depozitarea controlată a deșeurilor periculoase/nepericuloase, astfel că asigurarea curățeniei și igienei este o cerință indispensabilă impusă de normele europene, de aceea dorește să se asigure că operatorii economici îndeplinesc toate cerințele legale cu privire la activitățile specifice ce urmează a se desfășura în conformitate cu obiectul acordului-cadru.

Activitățile solicitate prin codurile CAEN sunt activități care urmează a fi prestate/executate de către operatorii economici interesați să depună ofertă. Astfel, Ordinul nr. 1798/2007 precizează procedura de emitere a

Autorizației de mediu, respectiv autorizarea operatorilor economici pentru activitățile prevăzute în Anexa nr. 1 a acestuia, codurile CAEN fiind actualizate prin Ordinul Institutului Național de Statistică nr. 337/2007, publicat în Monitorul Oficial nr. 293 din 3 mai 2007.

Având în vedere cele arătate mai sus, autoritatea contractantă consideră că prezenta contestație este lipsită de fond, întrucât cerințele documentației de atribuire nu sunt restrictive, ele putând fi îndeplinite de orice operator economic ce își desfășoară constant activitatea în acest domeniu și care deține Autorizația de mediu specifică, iar împrejurarea că operatorul economic ce a depus contestația admite că nu deține Autorizație de mediu pentru activitățile cod CAEN indicate în documentația de atribuire, consideră că nu este responsabilitatea autorității.

Autoritatea contractantă învederează că este posibilă depunerea și de oferte comune, respectiv asociere sau subcontractare.

Referitor la observațiile pe care contestatoarea le face cu privire la participarea în cadrul altor proceduri similare, autoritatea învederează că ... este unitate operațională ce funcționează separat și independent de ... SA Central, sau de celelalte ...-uri, astfel că își desfășoară în mod independent proceduri de atribuire, luând în mod independent decizii privind achizițiile, asigură în buget surse de finanțare identificate în mod distinct pentru achiziții, fiind semnate tot în mod independent contractele de achiziții publice, plata contractelor de achiziții publice din bugetul pe care îl are la dispoziție.

Drept urmare, susține că conduita altor unități operaționale nu poate fi asimilată cu ... și, mai mult, fiecare procedură de achiziție și oferta depusă este unică în felul ei, în condițiile în care fiecare procedură de atribuire are specificul său, iar deciziile CNSC sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

În ceea ce privește solicitarea din contestație ce vizează accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox, autoritatea menționează că autoarea contestației nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de autoritatea contractantă, doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare, cu atât mai mult cu cât în acest moment al procedurii documentele ce pot fi accesate de operatorii economici sunt disponibile pe portalul SEAP.

Prin accesarea dosarului achiziției în această fază a procedurii înseamnă inclusiv studierea și efectuarea de copii xerox a Notei de valoare estimată, fapt ce va duce la denaturarea concurenței, acest operator având din start avantajul cunoașterii detaliilor financiare și putând să folosească informațiile în formarea prețului, comportament ce este contrar legii.

Autoritatea subliniază că susținerile din contestație sunt simple alegații ce nu au la bază vreun temei legal, apreciind că petenta urmărește să producă disfuncționalități la nivelul ..., având în vedere că îi îngreunează situația în atingerea obiectivului privind asigurarea serviciilor de salubritate.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că a transmis în SEAP o Erată prin care a completat cadrul legal ce stă la baza Cerinței nr. 2, din cadrul Secțiunii III 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv a menționat și Ordinul nr. 337 din 20 aprilie 2007 - privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că sunt îndeplinite condițiile astfel încât contestația depusă de SC ... SRL să fie considerată ca fiind lipsită de fond.

Cu adresa nr. 280/16.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 7747/16.02.2021, raportat la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus note scrise prin care solicită Consiliului să înlăture, ca nefondate, apărările formulate de aceasta și să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Prealabil, subliniază că publicarea eratei cu privire la cerința nr. 2, în care singura modificare a fost menționarea Ordinului nr. 337 din 20 aprilie 2007, privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, nu reprezintă o măsură de remediere în raport cu obiectul contestației, ce vizează cerința prezentării Autorizației de mediu și a codurilor CAEN.

Contestatoarea precizează că susținerile autorității contractante din punctul de vedere nu răspund motivelor prezentate în contestație, ci sunt aprecieri generale referitoare la obligațiile operatorilor economici de respectare a legislației de mediu.

Contestatoarea precizează că Autorizația de mediu se emite pentru activitățile cu codurile CAEN prevăzute în Anexa nr. 1 la Ordin nr. 1798/2007, iar potrivit art. 3 alin. (3) din Ordinul nr. 1798/2007: *„Activitățile prevăzute în anexa nr. 1, pe care titularul le desfășoară la diverși beneficiari, nu se supun prevederilor prezentei proceduri”*).

Contestatoarea arată că în situația în care activitățile din codurile CAEN menționate de autoritatea contractantă la Cerința nr. 2 sunt desfășurate la beneficiari atunci nu este necesară Autorizația de mediu, ci doar simpla declarație privind respectarea tuturor condițiilor de mediu, emisă odată cu autorizarea activităților, în acord cu prevederile art. 5 și art. 17¹ din Legea nr. 359/2004, privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării acestora.

Opinia contestatoarei este că direcția pro-competitivă a reglementărilor europene invalidează argumentul autorității contractante potrivit căruia nu este restricționat accesul la procedura de atribuire, întrucât s-ar putea participa în asociere cu alți operatori economici.

În concluzie, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, conform celor precizate în contestație.

În replică, cu adresa nr. 4.A/92739/17.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 8053/17.02.2021, autoritatea a formulat punct de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de SC ... SRL, în care arată că își menține argumentele expuse în cadrul punctului de vedere nr. 4. A/92691/04.02.2021.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că autorizația de mediu se emite pentru activitățile cu codurile CAEN prevăzute în Anexa nr. 1 la Ordin nr. 1798/2007, autoritatea reamintește că a transmis în SEAP erata nr. EN 1025748 prin care a completat cadrul legal ce stă la baza Cerinței nr. 2, drept pentru care consideră că prin transmiterea acestei erate s-a răspuns punctual la neclaritatea SC ... SRL că *niciunul din codurile CAEN pentru care autoritatea contractantă solicită prezentarea Autorizației de mediu nu este menționat în această anexă din actul normativ.*

Agenția Națională pentru Protecția Mediului (ANPM) sau autoritatea publică teritorială pentru protecția mediului (ATPM) emite autorizația în conformitate cu prevederile art. 12 din O.U.G. nr. 195/2005 și art. 14 alin. (2) din același act normativ. Astfel, activitățile solicitate a fi autorizate prin documentația de atribuire, respectiv colectarea deșeurilor nepericuloase, colectarea deșeurilor periculoase, recuperarea materialelor reciclabile sortate, colectarea și epurarea apelor uzate, conform anexei 1 a Ordinului nr. 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a Autorizației de mediu, se regăsesc ca activități supuse procedurii de emitere a Autorizației de mediu.

Autoritatea contractantă face precizarea că Autorizația de mediu este un act administrativ prin care se stabilesc condițiile și parametrii de funcționare a unei activități cu posibil impact semnificativ asupra mediului. Aceasta se emite cu condiții speciale impuse titularului de activitate, iar nerespectarea acestora poate duce la suspendarea Autorizației, fiind solicitată și obținută atât pentru desfășurarea activităților existente, cât și pentru începerea activităților noi. Astfel, autoritatea contractantă reiterează că dorește să evite atribuirea acordului-cadru unui operator ce nu este autorizat să desfășoare activități în acest domeniu, ceea ce ar duce la îngreunarea activității, repercursiuni materiale asupra bugetului său, cu impact negativ semnificativ asupra mediului.

Aceasta subliniază că obiectul acordului-cadru nu este descris doar de codurile CPV folosite, ci prin totalitatea documentelor ce compun documentația de atribuire, de aceea în cuprinsul caietului de sarcini, capitolul 2, s-au detaliat activitățile ce se doresc a fi prestate pe toată durata de derulare a acordului-cadru și, prin urmare, toate serviciile solicitate se supun autorizării conform legislației în vigoare în ceea ce privește protecția mediului.

În ceea ce privește afirmația petentei din cuprinsul concluziilor scrise, respectiv că activitățile din codurile CAEN menționate de autoritatea contractantă la cerința nr. 2 sunt desfășurate la beneficiari, nefiind necesară Autorizația de mediu, ci doar simpla declarație privind respectarea tuturor condițiilor de mediu, emisă odată cu autorizarea activităților, autoritatea subliniază că aceasta face referire la înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor privind modificarea obiectului de activitate (completare, extindere, reformulare, precizare domeniu și activitate principală, schimbarea domeniului activității principale), astfel ca această declarație trebuie depusă la Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Autoritatea contractantă susține că petenta se află într-o gravă eroare când afirmă că activităților supuse procedurii nu le sunt aplicabile

condițiile privind obligativitatea deținerii Autorizației de mediu, fără a lua în calcul că acestea sunt în legătură directă cu codurile CAEN pe care le înregistrează la O.N.R.C., fiind important ca activitățile desfășurate să fie încadrate corect.

Autoritatea contractantă învederează că în urma verificării excepțiilor de la obligativitatea deținerii Autorizației de mediu, se desprind patru situații:

- activitățile desfășurate se regăsesc în Anexa 1 din O.M. 1798/2007 și nu au menționate observații, având în vedere că nu sunt anumite praguri ce trebuie îndeplinite, caz în care există obligația de a depune solicitare în vederea obținerii Autorizației de mediu;

- activitățile desfășurate se regăsesc în Anexa 1 din O.M. 1798/2007 și sunt îndeplinite pragurile menționate la observații, caz în care există obligația de a depune solicitare în vederea obținerii Autorizației de mediu;

- activitățile desfășurate se regăsesc în Anexa 1 din O.M. 1798/2007, dar fără a îndeplini pragurile menționate la observații, caz în care nu există obligația deținerii Autorizației de mediu, funcționând în baza declarației pe proprie răspundere, cu obligația respectării legislației de protecția mediului în vigoare;

- activitățile desfășurate nu se regăsesc în Anexa 1 din O.M. 1798/2007, caz în care nu există obligația deținerii Autorizației de mediu, funcționând în baza declarației pe proprie răspundere, cu obligația respectării legislației de protecția mediului în vigoare.

Drept urmare, reiterează că obținerea Autorizației de mediu devine obligatorie pentru codurile CAEN specificate de autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât în Anexa 1 la procedura, respectiv *lista activităților supuse procedurii de emitere a Autorizației de mediu* din O.M. 1798/2007, în dreptul acestora nu sunt menționate observații și deci nu există excepții, având în vedere că nu sunt anumite praguri ce trebuie îndeplinite, caz în care există obligația de a depune solicitare în vederea obținerii Autorizației de mediu.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că prin documentația publicată a stabilit cerințe ce au legătură directă cu obiectul achiziției și nu restrânge concurența având în vedere că își dorește executarea acordului-cadru în condiții de calitate și legalitate, iar faptul că unii operatori economici nu pot demonstra îndeplinirea acestor cerințe nu este o scuză, având în vedere că "*Nemo censetur ignorare legem*" (*nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii*).

Drept urmare, faptul că operatorul economic nu deține la acest moment Autorizație de mediu pentru codurile CAEN specificate de autoritatea contractantă, nu poate invoca propria culpa în favoarea sa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

În ceea ce privește procedurile derulate anterior, autoritatea contractantă arată că și-a dorit ca prezenta procedură să fie îmbunătățită și a acționat în acest sens, pentru a se crea un alt obicei mai rațional, în ideea atribuirii unui acord-cadru ce se va derula în depline condiții de calitate și legalitate.

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

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect „Asigurarea serviciilor de salubritate în locurile de parcare și grupurile sanitare pentru Lot Autostrada A3, km 6+500 și km 68+793”, cod CPV 90914000-7 *Servicii de curățare a parcarilor* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../22.01.2021.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 9.028.912 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 25.02.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de unele dintre cerințele documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... eliberată de CEC BANK - Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește critica contestatoarei împotriva cerinței de calificare referitoare la deținerea Autorizației de mediu valabilă, cel puțin pentru activitățile având codurile CAEN 3811, 3812, 3832 și 3700, se reține că, prin fișa de date (pct. III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*), s-a impus următoarea cerință: «Cerința nr. 2: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină, în baza unor documente, Autorizație de mediu valabilă, în conformitate cu OUG 195/2005 privind protecția mediului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare și a OM nr. 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu, cu modificările și completările ulterioare, OUG 75/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul protecției mediului, din care să reiasă activitatea autorizată cel puțin pentru următoarele coduri:

- CAEN 3811 - „Colectarea deșeurilor nepericuloase”;
- CAEN 3812 - „Colectarea deșeurilor periculoase”;
- CAEN 3832 - „Recuperarea materialelor reciclabile sortate”;
- CAEN 3700 - „Colectarea și epurarea apelor uzate ...”».

Față de modalitatea de îndeplinire a cerinței s-au precizat următoarele: «Operatorul economic va completa DUAE – „Criteriile de selecție” - Secțiunea A “Capacitatea de a corespunde cerințelor” – subsecțiunea: “Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație”, urmând ca documentul justificativ, prin care va face dovada că deține, în baza unor documente, Autorizație de mediu valabilă, în conformitate cu OUG 195/2005 privind protecția mediului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare și a OM nr. 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu, cu modificările și completările ulterioare, OUG 75/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul protecției mediului, să fie prezentat la solicitarea autorității contractante ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile.

Documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea criteriului cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale sunt: Autorizație de mediu valabilă, în conformitate cu OUG 195/2005 privind protecția mediului, aprobată cu modificări și

completări prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare și a OM nr. 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu, cu modificările și completările ulterioare, OUG 75/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul protecției mediului, din care să reiasă activitatea autorizată cel puțin pentru următoarele coduri:

- CAEN 3811 - „Colectarea deșeurilor nepericuloase”;
- CAEN 3812 - „Colectarea deșeurilor periculoase”;
- CAEN 3832 - „Recuperarea materialelor reciclabile sortate”;
- CAEN 3700 - „Colectarea și epurarea apelor uzate”; [...]

Nota 1: Operatorul economic va prezenta Autorizație de mediu valabilă, din care să reiasă activitatea autorizată, precum și dotarea minimă necesară în vederea realizării activității pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri. (Cerința privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale nu poate fi îndeplinită prin terț susținător - conform art. 51 din HOTĂRÂRE Nr. 395/2016).

Nota 2: Autoritatea Contractanta poate solicita ofertanților să completeze sau să clarifice documentele justificative prezentate ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE”.

Aceleași informații pentru cerințele în discuție au fost cuprinse în anunțul de participare nr. .../22.01.2021 (pct.III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale*), precum și prin caietul de sarcini (pct. 6 *Cerințe pentru asigurarea serviciilor*).

Totodată, s-a reținut faptul că, prin anunțul de tip erată nr. .../10.02.2021, la anunțul de participare nr. .../22.01.2021, s-au adus modificări cerinței 2, de la pct. III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale*, fiind adăugate și prevederile Ordinului nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN, alături de OUG nr. 195/2005, Legea nr. 265/2006 și Ordinul nr. 1798/2007 pentru obținerea Autorizației de mediu.

Raportat la cerințele criticate, sunt considerate incidente următoarele prevederi:

- din Ordonanța de urgență nr. 195/2005 privind protecția mediului:
 - art. 1 (1) *Obiectul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie un ansamblu de reglementări juridice privind protecția mediului, obiectiv de interes public major, pe baza principiilor și elementelor strategice care conduc la dezvoltarea durabilă.* (2) *Mediul reprezintă ansamblul de condiții și elemente naturale ale Terrei: aerul, apa, solul, subsolul, aspectele caracteristice ale peisajului, toate straturile atmosferice, toate materiile organice și anorganice, precum și ființele vii, sistemele naturale în interacțiune, cuprinzând elementele enumerate anterior, inclusiv unele valori materiale și spirituale, calitatea vieții și condițiile care pot influența bunăstarea și sănătatea omului.*
 - art. 2 pct. 3 **acord de mediu** - *actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și, după caz, măsurile pentru protecția mediului, care trebuie respectate în cazul realizării unui proiect;*
 - art. 2 pct. 9 **autorizație de mediu** - *actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare ai unei activități existente sau ai unei activități noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcțiune;*
 - art. 6 (1) *Protecția mediului constituie obligația și responsabilitatea autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice.* (2) *Autoritățile administrației publice centrale și locale prevăd în bugetele proprii fonduri pentru îndeplinirea obligațiilor rezultate din*

implementarea legislației comunitare din domeniul mediului și pentru programe de protecție a mediului și colaborează cu autoritățile publice centrale și teritoriale pentru protecția mediului în vederea realizării acestora;

- art. 12 alin. (1) și (2) **Solicitarea și obținerea acordului de mediu sunt obligatorii pentru proiecte publice ori private sau pentru modificarea ori extinderea activităților existente, care pot avea impact semnificativ asupra mediului.** (2) Pentru obținerea acordului de mediu, proiectele publice sau private care pot avea impact semnificativ asupra mediului, prin natura, dimensiunea sau localizarea lor, sunt supuse, la decizia autorității competente pentru protecția mediului, evaluării impactului asupra mediului.

- din Procedura de emitere a autorizației de mediu, aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007:

- art. 3 alin. (1), (3) și (4) Prevederile prezentei proceduri se aplică pentru reglementarea din punctul de vedere al protecției mediului a activităților prevăzute în anexa nr. 1 ... (3) **Activitățile prevăzute în anexa nr. 1, pe care titularul le desfășoară la diverși beneficiari, nu se supun prevederilor prezentei proceduri.** (4) În cazul în care titularul activităților prevăzute în anexa nr. 1 deține o autorizație de mediu valabilă, poate desfășura activitatea la diverși beneficiari;

- art. 8 La solicitarea unei autorizații de mediu sau, după caz, cu minimum 45 de zile înainte de expirarea unei autorizații de mediu existente, titularul activității este obligat să depună la ACPM un dosar cuprinzând următoarea documentație:

- a) cererea pentru eliberarea autorizației de mediu;
- b) fișa de prezentare și declarație, potrivit anexei nr. 2;
- c) dovada că a făcut publică solicitarea prin cel puțin una dintre metodele de informare prevăzute în anexa nr. 3;
- d) planul de situație și planul de încadrare în zonă a obiectivului;
- e) procesul-verbal de constatare a respectării tuturor condițiilor impuse prin acordul de mediu întocmit potrivit Ordinului ministrului apelor și protecției mediului nr. 860/2002 pentru aprobarea Procedurii de evaluare a impactului asupra mediului și de emitere a acordului de mediu, cu modificările și completările ulterioare, sau, după caz, nota privind stadiul de realizare a programului pentru conformare existent;
- f) formularul de înregistrare prevăzut în tabelul nr. 1 din anexa nr. 5, însoțit de documentele specificate de acesta, pentru autorizarea activității grădinilor zoologice, acvariilor publice și centrelor de reabilitare și/sau îngrijire.

(2) Nu se primesc solicitări care nu conțin documentele prevăzute la alin. (1).

(3) ACPM verifică amplasamentul, analizează documentele prezentate la alin. (1), stabilește dacă sunt necesare informații, acte sau documente suplimentare și le solicită în scris titularului activității. Pentru activitățile grădinilor zoologice, acvariilor publice și centrelor de reabilitare și/sau îngrijire, ACPM completează, la verificarea în teren, formularul de verificare a criteriilor necesare autorizării din tabelul nr. 2 și raportul din tabelul nr. 3, prevăzute în anexa nr. 5.

(4) Pentru activități noi pentru care a fost emis acordul de mediu, ACPM, după derularea etapelor prevăzute la alin. (2) și (3), face publică decizia de emitere a autorizației de mediu, precum și programul de consultare a documentelor care au stat la baza acesteia, prin afișare la sediul propriu și postare pe pagina proprie de internet.

(5) Decizia prevăzută la alin. (4) poate fi contestată în termen de 15 zile lucrătoare de la data publicării.

- art. 10 **Termenul de eliberare a autorizației de mediu este de maximum 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete.** (2) Pentru activitățile existente, în termen de 20 de zile lucrătoare de la data depunerii solicitării, ACPM întocmește îndrumarul cu problemele rezultate din analiza inițială a documentației, lista autorizațiilor/avizelor necesare emise de alte autorități, precum și necesitatea efectuării bilanțului de mediu. (3) După executarea bilanțului de mediu, titularul activității prezintă la ACPM un raport cu

concluziile bilanțului de mediu și cu recomandări pentru elementele programului pentru conformare.

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 50 *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. (2) În sensul alin. (1), 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;*

- din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

- art. 29 alin. (1) *Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare;*
- art. 31 alin. (1) *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*
 - a) *nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*
 - b) *sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.*

Față de prevederile legale reținute, în condițiile în care este reglementat explicit la art. 3 alin. (3) din Procedura de emitere a autorizației de mediu, aprobată prin Ordinul nr. 1798/2007, că **Activitățile prevăzute în anexa nr. 1, pe care titularul le desfășoară la diverși beneficiari, nu se supun prevederilor prezentei proceduri**, se consideră că nu există obligația deținerii Autorizației de mediu pentru vreunul dintre codurile impuse prin documentația de atribuire (CAEN 3811, 3812, 3832 și 3700), de către prestatorul acestor servicii.

Este adevărat că Anexa 1 din Ordinul nr. 1798/2007 cuprinde lista activităților supuse procedurii de emitere a autorizației de mediu, identificate prin coduri CAEN, iar prin Ordinul nr. 337/2007 s-a realizat actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN, însă activitățile din anexă sunt cele pe care le desfășoară titularul autorizației, nu activitățile desfășurate de acesta la beneficiar.

Mai mult, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a precizat, urmare a includerii în Legislația aplicabilă a Ordinului nr. 337/2007, prin anunțul de tip erată mai sus amintit, codurile CAEN revizuite, precum și denumirea corespunzătoare a lucrărilor pentru care a solicitat prin documentație deținerea Autorizației de mediu.

Cu toate acestea, potrivit prevederilor legale citate, deținerea Autorizației de mediu este în sarcina beneficiarului, astfel că titularul serviciilor prestate nu are obligația deținerii unei astfel de autorizații.

Faptul că o astfel de obligație este în sarcina beneficiarului lucrării rezultă și din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care stabilește categoria documentelor întocmite de proiectanți, atât în studiul de fezabilitate (SF), cât și în documentația de avizare (DALI), fiind cuprinse informații referitoare la impactul investiției asupra mediului.

Cât privește trimiterea autorității contractante la prevederile art. 12 alin. (1) din OUG nr. 195/2005 **Solicitarea și obținerea acordului de mediu sunt obligatorii pentru proiecte publice ori private sau pentru modificarea ori extinderea activităților existente, care pot avea impact semnificativ asupra mediului**, se consideră că nu poate justifica legalitatea deținerii de către operatorii economici prestatori de servicii a Autorizației de mediu pentru anumite categorii de activități.

După cum rezultă din legislația incidentă, solicitarea și obținerea acordului/autorizației de mediu sunt în sarcina beneficiarilor, în speța analizată

Autoritatea contractantă nu a explicat care ar fi proiectul public cu impact semnificativ asupra mediului, supus evaluării impactului conform articolului invocat.

Pe de altă parte, dacă voia să se asigure de prestare în condiții optime de calitate, având în vedere anvergura acordului-cadru ce se dorește a fi încheiat, achiziția avea posibilitatea de a impune cerințe de calificare, referitoare la capacitatea tehnică și/sau financiară, potrivit prevederilor legale în vigoare, art. 172 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

(2) **Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).**

(3) **Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.**

(4) *Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.*

(5) **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.**

În acest context, Consiliul stabilește ca fiind nelegal impusă cerința deținerii de către ofertanți a autorizației de mediu pentru anumite activități, cu încălcarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 29 alin. (1) și 31 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, Consiliul va dispune eliminarea cerinței 2 de la pct. III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date, de la pct. III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, inclusiv cerințele privind înscrisura în registrele profesionale sau comerciale, din anunțul de participare nr. .../22.01.2021, precum și de la pct. 6 *Cerințe pentru asigurarea serviciilor*, din caietul de sarcini.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate mai sus, Consiliul va admite contestația formulată

de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și va dispune modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței nr. 2, din anunțul de participare nr. .../22.01.2021 și din fișa de date, de la pct. III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, precum și din caietul de sarcini, pct. 6 *Cerințe pentru asigurarea serviciilor*, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici, a modificărilor dispuse, prin publicarea lor în SEAP și stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței nr. 2, din anunțul de participare nr. .../22.01.2021 și din fișa de date, de la pct. III.1.1 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, precum și din caietul de sarcini, pct. 6 *Cerințe pentru asigurarea serviciilor*, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici, a modificărilor dispuse, prin publicarea lor în SEAP și stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.