CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....
Data:.....

Prin contestaţia nr. FN/....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI ..... și punct de lucru în ....., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 90524100-7, de către ....., cu sediul în ....., str....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 979/31.08..... prin care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite în temeiul acestora;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale;
- obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 Cpc.

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..., cu sediul profesional în ....., str. ..., în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..., privind aceeași procedură de achiziție publică, contestatorul a solicitat: .....

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cele două contestații au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..., reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

I. În fapt, prin contestația sa, SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de respingere ca neconforma a ofertei depuse, apreciind-o nelegală din considerentele expuse în continuare:

Prin adresa nr. 979/31.08..... autoritatea contractanta i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publica, respectiv faptul că :

- oferta sa a fost declarată neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 - nerespectarea specificațiilor din caietul de sarcini in ceea ce privește principiul proximității: eliminarea deșeurilor in instalațiile conforme cele mai apropiate (art. 24 alin. (3) din Legea nr. 211/2011), eliminarea deșeurilor cât mai aproape de locul de generare (art. 4 alin. (6) din HG nr. 1061/2008).

- oferta declarata câștigătoare este oferta ... SRL cu prețul de 810.000 lei.

Contestatorul consideră că această decizie a autorității contractante este nelegală și netemeinică, fiind luată cu încălcarea dispozițiilor legale imperative în materie, în mod special ale HG nr. 395/2016.

În argumentare, contestatorul arată că autoritatea a încălcat în cauză dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sens în care subliniază faptul că oferta sa a fost respinsă pe motiv cu nu a fost respectat principiului proximității prevăzut în caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul precizează că, prin caietul de sarcini la capitolul *Specificații tehnice*, subcapitolul *Pentru eliminarea deșeurilor medicale periculoase, pct. B, a 7-a steluță*, se prevede ca "*Sub riscul declarării ofertei ca neconformă, toate autorizațiile şi avizele deținute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximității: eliminarea deșeurilor în instalațiile conforme cele mai apropiate (art. 24 alin. (3) din Legea nr. 211/2011, eliminarea deșeurilor cât mai aproape de locul de generare (art. 4 alin. (6) din H.G.R. 1061/2008)*"

Potrivit contestatorului, această condiție prevăzută în caietul de sarcini are în vedere capacitatea tehnică a ofertantului, astfel că reprezintă un criteriu de calificare/ selecţie, însă ea nu se regăsește și în fișa de date a achiziției sau în anunțul de participare, unde, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica și sau profesională nu este prevăzută nicio clauza/ condiție.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, prevederile clauzei anterior menționate urmează a fi considerate ca fiind clauze nescrise, astfel ca nu trebuie sa fie luate in considerație in cadrul evaluării ofertelor.

În concluzie, pentru considerentele anterior menționate, contestatorul solicită anularea adresei nr. 979/..... de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

În continuare, contestatorul arată că cerința din caietul de sarcini așa cum este formulata, are în vedere autorizațiile și avizele, în sensul în care autorizațiile și avizele trebuie să respecte principiul proximității și nu activitatea de prestare a serviciilor de colectare, transport și neutralizare să fie efectuată cu respectarea principiului proximității.

Contestatorul precizează că autorizațiile și avizele au fost emise de autoritățile competente, în temeiul dispozițiilor legale în vigoare, fiind valabile la data depunerii ofertelor și nefiind anulate de nicio instanță de judecată. Astfel, susține că atât timp cât acestea au fost emise în mod legal, acestea au fost emise cu respectarea principiilor ce stau la baza eliminării deșeurilor, prin urmare, inclusiv cu respectarea principiului proximității.

În concluzie, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să formuleze ca și condiție obligația ofertanților ca prestarea activității să fie efectuată cu respectarea principiului proximității, ci ca avizele și autorizațiile să respecte aceste principii.

II. În fapt, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ... SRL, critică decizia de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 379/31.08....., conform căreia oferta sa a fost neconformă în virtutea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorul, prin intermediul cerinței care a stat la baza respingerii ofertei sale, cerință pe care o consideră abuzivă și nelegală, autoritatea restrânge în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, nu dețin stații de eliminare a deșeurilor în apropierea sediului autorității contractante. Cu alte cuvinte, contestatorul susține că majoritatea celor interesați de procedură, atât din România, cât şi din celelalte țări, nu vor avea acces la obținerea contractului pe motivul că nu deţin staţia într-un perimetru dat.

În cauză, contestatorul înțelege să invoce și jurisprudența CNSC, care aduce în discuție principiul proximității din perspectiva celei mai apropiate instalații adecvate la care are acces ofertantul și nu la cea mai apropiata instalație existentă față de autoritatea contractantă, practic exact contrar evaluării și aprecierii autorității contractante.

Potrivit contestatorului, o interpretare întocmai cu cea din comunicare ar conduce la situația absurda in care ofertantul declarat câștigător ar fi investit cu un „drept de exclusivitate" in privința încheierii cu autoritatea contractantă a contractelor cu obiectul ....., acesta deținând practic cea mai apropiata instalație față de locația autorității contractante, fapt ce ar fi total ilegal și ar contraveni tuturor principiilor ce guvernează atribuirea contractelor de achiziţie publică.

Pe de alta parte, contestatorul apreciază că evaluarea autorității contractante încalcă flagrant scopul care sta la baza inițierii procedurilor

de atribuire a contractelor de achiziție publica așa cum este acesta instituit la art. 2 alin (2) din lege, considerând că autoritatea contractantă a eliminat din competiție oferta sa dintr-un motiv subiectiv, total nelegal si a decis atribuirea contractului unei oferte considerabil mai scumpe.

Mai mult decât atât, contestatorul învederează faptul că solicitarea prevăzută în caietul de sarcini, respectiv: *„Sub riscul declarării ofertei ca neconformă, toate autorizațiile şi avizele deținute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximității: eliminarea deșeurilor în instalațiile conforme cele mai apropiate (art. 24 alin. 3 din Legea 211/2011, eliminarea deșeurilor cât mai aproape de locul de generare (art. 4 alin. 6 din H.G.R. 1061/2008)."*, nu se regăsește la nivelul fișei de date sau a anunțului de participare, astfel încât aceasta solicitare devine o clauza nescrisă, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 1075/25.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 40244/26.09....., cu privire la criticile din cuprinsul celor două contestații, ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează că ofertele acestora au fot declarate neconforme din punct de vedere tehnic deoarece nu au respectat specificațiile din caietul de sarcini respectiv:

„Sub riscul declarării ofertei ca neconformă, toate autorizaţiile şi avizele deţinute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximităţii: eliminarea deşeurilor în instalaţiile conforme cele mai apropiate (art. 24, alin. 3 din Legea 211/2011, eliminarea deşeurilor cât mai aproape de locul de generare (art. 4 alin. 6 din H.G.R. 1061/2008)"

În cauză, autoritatea contractantă invocă Sect. II pct. II 1.2. "*Colectarea deșeurilor rezultate din activitatea medicală se va face de la sediul ...* din documentația tehnică (caiet de sarcini), prevederile Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, art. 24 alin. (3): "*Rețeaua trebuie să permită eliminarea şi valorificarea deșeurilor în cele mai apropiate instalații adecvate (...)*" și pe cele ale H.G. 870/2013 privind aprobarea Strategiei Naționale de gestionare a deșeurilor 2014- 2020, pct. 4.2. din Anexă privind proximitatea care statuează că: "*Deșeurile trebuie eliminate cât mai aproape de locul unde au fost generate*."

Astfel, autoritatea apreciază că este corectă declararea ca neconformă a ofertelor care nu respectă acest principiu. Distanţa până la locaţia de eliminare şi valorificare a deşeurilor firmei ..... SRL este de 60km față de ...", iar distanţa până la locaţia de eliminare şi valorificare a deşeurilor firmei ..... SRL este de 262 km faţă de ...", fiind declarat conform ofertantul ... cu o distanță până la locația de eliminare şi valorificare a deșeurilor de 15 km.

Prin urmare, subliniază autoritatea, cei doi contestatori au fost eliminați în faza de Evaluare Tehnică ca urmare a nerespectării specificațiilor din caietul de sarcini. Caietul de sarcini face parte integrantă din documentaţia pentru elaborarea şi prezentarea ofertei şi constituie ansamblul cerinţelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică. Propunerea tehnică trebuie să conțină caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic şi de performanță, sistem de asigurare a calității, ambalare, etichetare etc. În acest scop se

menționează, în caietul de sarcini, că propunerea tehnică va conţine, în funcţie de cerinţele prevăzute în fişa de date a achiziţiei, un comentariu, articol cu articol, a specificaţiilor tehnice conţinute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondenţa propunerii tehnice cu specificaţiile respective. Se mai arată că ofertele contestatorilor au fost eliminate din faza de evaluare tehnica, etapă premergătoare evaluării financiare, înainte de vizualizarea ofertelor financiare depuse in SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizare că anterior deschiderii ofertelor nu au fost depuse solicitări de clarificări, notificări prealabile sau contestații în ceea ce privește documentația de atribuire de către cei doi contestatori cu privire la cerințele în baza cărora au fost respinse cele două oferte.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca neîntemeiată. În situaţia excepţională în care Consiliul decide admiterea contestaţiilor formulate, pentru a respecta art. 2 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, autoritatea solicită reluarea procedurii de la etapa evaluării tehnice a tuturor ofertanţilor.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 90524100-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 978/31.08..... s-a reținut modul de evaluare a celor 3 oferte depuse în cadrul procedurii, respingerea ca neconforme a două oferte și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de ... câștigătoare a procedurii cu o valoare de 810.000 lei.

Împotriva deciziei de respingere ca neconformă a ofertelor depuse în cadrul procedurii, SC ..... SRL și, respectiv SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ... SRL, au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., conexate în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestaţiilor formulate de SC ..... SRL și, respectiv SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL –..., Consiliul retine:

Motivul invocat de autoritatea contractanta pentru respingerea ofertelor depuse de către SC ..... SRL, respectiv de către asocierea SC ..... SRL – ... a fost in ambele cazuri nerespectarea unei mentiuni din caietul de sarcini potrivit careia „Sub riscul declarării ofertei ca neconformă, toate autorizaţiile şi avizele deţinute de ofertant vor face dovada respectării principiului proximităţii: eliminarea deşeurilor în instalaţiile conforme cele mai apropiate (art. 24, alin. 3 din Legea 211/2011, eliminarea deşeurilor cât mai aproape de locul de generare (art. 4 alin. 6 din H.G.R. 1061/2008)”

Totodata, Consiliul constata ca autoritatea contractanta a stabilit drept criteriu de atribuire *„prețul cel mai scăzut*" si nu a introdus niciun factor de evaluare referitor la distanta la care se va desfasura eliminarea deseurilor.

Consiliul apreciaza ca, atata timp cat proximitatea instalațiilor conforme față de locația autorității contractante nu a fost stabilita ca si criteriu de atribuire sau ca factor de evaluare, aceasta nu poate deveni, in mod artificial, singurul criteriu de atribuire, printr-o mentiune din caietul de sarcini privind respectarea unui principiu.

Proximitatea este, in speta, teoretic respectata din punctul de vedere al fiecarui participant la procedura, fiecare dintre acestia detinand autorizaţiile şi avizele si propunand instalațiile conforme cele mai apropiate (din punctul lor de vedere) de locul de generare al deseurilor.

Mult mai important, **conformitatea unei oferte**, in orice procedura de achizitie publica, **nu poate depinde decat de respectarea prevederilor documentatiei de atribuire si in niciun caz de caracteristicile celorlaltor oferte depuse in cadrul procedurii**.

In speta, in interpretarea total nelegala a autoritatii contractante, oferta depusa de către SC ..... SRL care a prezentat distanţa până la locaţia de eliminare şi valorificare a deşeurilor de 60 km este neconforma pentru ca a fost depusa o oferta cu o distanta mai mica intre locul de generare a deseurilor si locul de depozitare, dar ar fi fost conforma (chiar singura conforma!?!) daca nu ar fi fost depusa o oferta cu o distanta mai mica. In acelasi sens, si in aceeasi interpretare total nelegala a autoritatii contractante oferta conforma depusa de ... care a prezentat distanţa până la locaţia de eliminare şi valorificare a deşeurilor de 15 km ar fi devenit o oferta neconforma daca un alt operator economic ar fi depus o oferta care sa prezinte o distanţa până la locaţia de eliminare şi valorificare a deşeurilor de 14 km.

Consiliul constata, prin urmare, faptul ca autoritatea contractanta interpreteaza fundamental contradictoriu propria documentatie de atribuire si prin stabilirea conformitatii ofertelor raportat la continutul celelalte oferte depuse incalca prevederile legale.

Consiliul apreciaza ca nu sunt aplicabile in speta nici prevederile art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016, nici prevederile art. 137 alin (3) lit a) din HG nr. 395/2016, potrivit carora:

Art. 215 (5) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare.

Art. 137 (3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

Asa cum am aratat, apreciate in mod individual, asa cum in mod obligatoriu trebuie evaluate tehnic toate ofertele depuse in cadrul oricarei proceduri de atribuire, toate ofertele respecta principiul proximitatii, atata timp cat prin documentatie nu s-a indicat explicit un reper (o distanta

maxima la care o oferta este considerata conforma) iar neconformitatea tehnica nu poate fi stabilita prin comparatie cu alte oferte.

Pe de alta parte, Consiliul constata ca autoritatea contractanta, prin interpretarea conform careia distanţa până la locaţia de eliminare şi valorificare a deşeurilor este (de facto) singurul criteriu de atribuire coroborata cu prevederea total contrara potrivit careia criteriu de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*" se afla in situatia unor *„încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire*" iar „*prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)"*

Consiliul admite faptul ca, alaturi de pret, proximitatea locaţiei de eliminare şi valorificare a deşeurilor este importanta pentru autoritatea contractanta dar aceasta avea doua posibilitati legale si anume: fie stabilirea distantei pana la locatia de eliminare şi valorificare a deşeurilor ca factor de evaluare, fie stabilirea unei distante maxime pana la care ofertele sunt considerate conforme, dar niciuna dintre aceste variante nu a fost pusa in practica.

Prin urmare, luand in considerare faptul ca autoritatea contractanta a stabilit un criteriu de atribuire si a decis sa aplice in fapt un alt criteriu, Consiliul apreciaza ca este, cu certitudine, intrunita situatia de anulare a procedurii prevazuta de art. 212 alin (1) lit c) coroborat cu art. 212 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Chiar daca prevederile documentatiei de atribuire nu au facut obiectul niciunei contestatii, interpretarea fundamental contradictorie a acesteia generata de aspectele deja analizate fac imposibila finalizarea procedurii cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

Totodata, Consiliul apreciaza ca in situatia supusa analizei, chiar daca solicitarile explicite ale contestatorilor nu includ anularea procedurii, este clar intrunita situatia prevazuta la art. 26 alin (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit caruia:

„(7) În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire."

În ceea ce privește solicitarea formulată de SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată inaplicabilitatea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, deoarece acesta nu a dovedit efectuarea cheltuielilor de judecată.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu ..... şi va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţiile formulate de SC ..... SRL şi de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu ..... şi dispune anularea procedurii de atribuire.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...