



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. 1468/C5/1641

Data: 29.08.2019

Prin contestația nr. 524/13.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31909/19.08.2019, respectiv sub nr. 31981/19.08.2019, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general și reprezentată convențional de av. ..., a contestat Raportul procedurii nr. 16284/06.08.2019, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „Acord cadru servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri”, respectiv Lotul 1 – „Servicii de colectare, manipulare, transport, procesare și eliminare finală deșeuri medicale periculoase”, cod CPV 90524400-0 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat: „obligarea autorității contractante la anularea Raportului procedurii nr. 16284/06.08.2019, precum și a actelor subsecvente, pentru Lotul 1”, „obligarea autorității contractante la reexaminarea/reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, pentru Lotul 1, depuse de către ofertantul SC ... SRL (...)”.

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

În partea introductivă a contestației, SC ... SRL a prezentat motive cu privire la interesul societății sale în formularea contestației și a învederat faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul

transparenței, prin îngrădirea accesului la dosarul achiziției publice, document public după finalizarea procedurii, motivând confidențialitatea în integralitate a ofertei câștigătoare, deși nu există vreo dovadă că ar fi protejate de un drept de proprietate intelectuală sau secret comercial.

În susținere, SC ... SRL a criticat autoritatea contractantă pentru că a încălcat prevederile fișei de date.

Un prim motiv prezentat de SC ... SRL se referă la faptul că ofertantul câștigător, pentru lotul 1, nu a îndeplinit cerința de calificare, prevăzută la Cap. III.1.3.a) în fișa de date. Așa după cum reiese și din Raportul procedurii nr. 16284/06.08.2019, fila 16, s-au prezentat dovezi doar pentru 3 autovehicule din cele 4 declarate, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să declare oferta inacceptabilă.

Un al doilea motiv prezentat de SC ... SRL se referă la faptul că pentru activitatea de colectare și transport, ofertantul câștigător nu a depus niciun document, deși avea posibilitatea să prezinte avize/notificări/autorizații, întrucât cerința impusă de către autoritatea contractantă nu a fost cumulativă, motiv pentru care oferta trebuia să fie declarată inacceptabilă. Față de acest aspect autoarea contestației apreciază incidența art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a prezentat o serie de motive referitoare la unele „încălcări” ale caietului de sarcini, după cum urmează:

Motivul nr. 1

În vederea îndeplinirii cerinței, pentru combaterea/gestionarea riscurilor, menționate la fila 2, pct. 3 a caietului de sarcini, operatorii economici aveau obligația să prezinte în cadrul propunerii tehnice metodele prin care vor combate/gestiona aceste riscuri.

Prin participarea la prezenta procedură de atribuire, ofertantul SC ... SRL și-a asumat pe deplin respectarea cerințelor din documentația de atribuire, dar cu toate acestea, nu a făcut nicio mențiune în propunerea tehnică cu privire la această cerință tehnică pentru lotul 1, motiv pentru care oferta trebuia declarată neconformă.

Orice modificare ulterioară a propunerii tehnice, făcută prin intermediul clarificărilor, nu poate reprezenta decât o favorizare a acestui ofertant de către autoritatea contractantă și o încălcare evidentă a principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

Motivul nr. 2

Deoarece în cuprinsul propunerii tehnice prezentată de ofertantul câștigător pentru lotul 1, nu s-a făcut nicio referire la cerința tehnică, prevăzută la fila 4 în caietul de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta neconformă.

Motivul nr. 3

Ca urmare a analizării Raportului procedurii nr. 16284/06.08.2019, autoarea contestației a observat că, autoritatea contractantă a reținut prin Procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 13654/04.07.2019 (la care societatea sa nu a avut acces și despre care a aflat din Raportul procedurii), că ofertantul câștigător pentru lotul 1, nu a prezentat la

momentul depunerii ofertelor, respectiv 08.05.2019, dovada că dispune de un autovehicul cu capacitate mai mare de 3,5 tone, așa cum s-a menționat la fila 7, cerința tehnică C.12 din caietul de sarcini, motiv pentru care oferta trebuia declarată neconformă.

Orice modificare sau completare ulterioară a propunerii tehnice, făcută prin intermediul clarificărilor, nu poate reprezenta decât o favorizare a acestui ofertant de către autoritatea contractantă și o încălcare evidentă a principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

Motivul nr. 4

Întrucât Referatul tehnic depus de către ofertantul câștigător, pentru autovehiculul cu numărul de înmatriculare B-52-WEF, la data limită de depunere a ofertelor, era expirat încă din data de 28.04.2019, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 1 ca fiind neconformă, având în vedere mențiunea de la fila 6, cerința tehnică C.1.lit. g) din caietul de sarcini.

Motivul nr. 5

Ofertantul câștigător pentru lotul 1 nu a prezentat certificatele ADR și diplomele de absolvire a cursurilor de igienă pentru toți conducătorii auto, în concordanță cu numărul de mașini declarat, respectiv pentru 3 autovehicule cu capacitatea de 3,5 tone și unul cu capacitatea de 7,49 tone, prezentând documente doar pentru doi șoferi: Bancota și

Față de acest aspect autoarea contestației apreciază incidența art. 2 din Ordinul nr. 1225/2003 al Ministerului Sănătății.

Deoarece ofertantul câștigător pentru lotul 1 nu a depus dovada îndeplinirii acestei cerințe tehnice, așa cum a fost impusă de autoritatea contractantă, la fila 6 din caietul de sarcini, acest lucru reprezintă un motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să declare oferta neconformă.

Motivul nr. 6

Polița de asigurare pentru poluarea accidentală a mediului depusă în cadrul procedurii la data limita de depunere a ofertelor a fost emisă doar pentru activitatea de colectare a deșeurilor.

Deoarece ofertantul câștigător pentru lotul 1 nu a depus dovada îndeplinirii cerinței tehnice, așa cum a fost impusă de autoritatea contractantă, pentru activitatea de transport și distrugere (eliminare) a deșeurilor, în caietul de sarcini la fila 8, cerința C.16, acest lucru reprezintă un motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să declare oferta neconformă.

Motivul nr. 7

SC ... SRL a învederat faptul că prin caietul de sarcini, la fila 7, autoritatea contractantă a solicitat prestatorului *„punerea la dispoziția Spitalului a europubelelor de colectare a deșeurilor medicale infecțioase, cu titlu gratuit, pe toată perioada derulării contractului și ori de câte ori autoritatea contractantă solicită saci galbeni de plastic, cutii galbene de carton prevăzute în interior cu sac galben, conform tabelului (...) - Saci negri 240 L (...)”*.

Cu privire la acest aspect, autoarea contestației, a observat că prin cererea de clarificări nr. 12629/24.06.2019, autoritatea contractantă i-a

solicitat ofertantului câștigător al lotului 1, informații/clarificări cu privire la neconformitățile sesizate, inclusiv pentru faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse de către acesta nu s-a specificat deloc livrarea sacilor negri de 240 litri.

Deoarece ofertantul câștigător pentru al lotului 1 nu a depus dovada îndeplinirii cerinței tehnice la data depunerii ofertelor, așa cum a fost impusă de autoritatea contractantă, autoarea contestației consideră că acest lucru reprezintă un motiv pentru care oferta trebuia declarată neconformă.

SC ... SRL a menționat că prin formularea cererii de clarificări nr. 12629/24.06.2019, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultând favorizarea ofertantului SC ... SRL, prin permiterea completării/modificării propunerii tehnice.

Față de acest aspect autoarea contestației apreciază incidența art. 134 din HG nr. 395/2016, astfel că, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor alin. (1), conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, ori din Raportul procedurii nr. 16284/ 06.08.2019 reiese că a avut loc o modificare a propunerii tehnice de către SC ... SRL, nicidecum o completare a unor documente existente deja în ofertă sau corectarea unor erori tehnice/aritmetice, vicii de formă, etc.

De asemenea, autoarea contestației apreciază incidența dispozițiilor art. 58 alin. (2), art. 62 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

SC ... SRL a concluzionat că oferta depusă pentru lotul 1 de SC ... SRL nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și, pe cale de consecință, oferta acestuia trebuia declarată neconformă.

În finalul susținerilor sale, SC ... SRL a subliniat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedură, inclusiv pentru ofertantul SC ... SRL. Astfel, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Față de acest aspect, SC ... SRL a făcut trimitere la Decizia Curții de Apel Craiova nr. 1555/06.03.2012.

SC ... SRL a solicitat Consiliului, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă, „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de soluționarea prezentei contestații”.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 525/13.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31934/19.08.2019, respectiv sub nr. 31981/19.08.2019, SC ... SRL a solicitat acces la dosarul cauzei și a remis, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205664043/1, în sumă de 875,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Unirii, la data de 14.08.2019.

Prin adresa nr. 32250/1641 C5/20.08.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 17170/21.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32362/21.08.2019, autoritatea contractantă a înaintat punctul de vedere nr. 17171/21.08.2019, în original, împreună cu documentele necesare soluționării contestației.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin îngrădirea accesului la dosarul achiziției, datorită confidențialității în integralitate a ofertei depusă de SC ... SRL împreună cu subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL, autoritatea contractantă a menționat că a respectat prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul SC ... SRL a depus în cadrul procedurii o declarație privind informațiile considerate confidențiale, declarând faptul că toate documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, propunerea financiară, exceptând valoarea ei, precum și răspunsurile la clarificările ulterioare, inclusiv documentele suport din DUAE, au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. În cuprinsul declarației de confidențialitate există mențiuni referitoare la faptul că respectivele documente conțin informații care reprezintă proprietatea intelectuală a SC ... SRL. Prin urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații celorlalți participanți la procedură. Aceștia ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, ofertantul a cărui ofertă a fost tăcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Cu privire la încălcările fișei de date, invocate de SC ... SRL, autoritatea contractantă a menționat că în caietul de sarcini, la punctul C12 se solicita minim 3 autovehicule din care cel puțin o autoutilitară cu o capacitate mai mare de 3,5 tone. În propunerea tehnică depusă de către SC ... SRL nu a fost descrisă nici o autoutilitară cu o capacitate de peste 3,5 tone. Prin adresa nr. 12629/ 24.06.2019, s-au solicitat clarificări în acest sens. SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019 la a atașat Referatul tehnic de evaluare nr. 7843/22.06.2018 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-150-FJY, utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, valabil 2 ani, împreună cu talonul autovehiculului.

Ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1 a depus pentru susținerea informațiilor declarate în DUAE documente privind deținerea a 4 autovehicule de transport deșeurilor periculoase medicale, respectiv pentru următoarele autovehiculele:

- B-500-FJY capacitate 3,5 tone;
- B-150-FJY capacitate 7,49 tone;
- B-52-WEF capacitate 3,5 tone;
- B-800-FJY capacitate 3,5 tone.

SC ... SRL, prin subcontractantul SC ... SRL, a depus 4 rapoarte de inspecție privind starea tehnică a autoutilitarelor folosite pentru transportul deșeurilor rezultate în urma activității medicale, și anume:

- Referat tehnic de evaluare nr. 1531/13.03.2018 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-500-FJY utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, valabil 2 ani;
- Referat tehnic de evaluare nr. 6400/04.06.2019 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-52-WEF utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, valabil 2 ani;
- Referat tehnic de evaluare nr. 7843/22.06.2018 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-150-FJY utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, valabil 2 ani;
- Referat tehnic de evaluare nr. 9403/21.08.2017 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-800-FJY (nu B-150-FJY așa cum se menționează dintr-o eroare în raportul procedurii la pag. 16) utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, valabil 2 ani.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că cerința din caietul de sarcini a fost „*Preluarea deșeurilor medicale se va face prin asigurarea a cel puțin 3 autovehicule de transport autorizate, din care cel puțin unul de capacitate mai mare de 3,5 tone*”, astfel că respectiva cerință ar fi fost îndeplinită și prin prezentarea a 3 rapoarte de inspecție privind starea tehnică a autoutilitarelor folosite pentru transportul deșeurilor rezultate în urma activității medicale.

La punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că a solicitat Avize/Notificări/Autorizație sanitară de funcționare, emise de DSP județeană sub jurisdicția căreia ofertantul își desfășoară activitatea, din care să rezulte în mod explicit că operatorii economici sunt autorizați să desfășoare activitatea de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale, conform art. 3 din OMS nr. 1030/2009, sens în care SC ... SRL a depus:

- Autorizație sanitară de funcționare (Notificare de certificare a conformității nr. 21/07.02.2011 emisă de Direcția de Sănătate Publică Prahova) pentru instalația de incinerare deșeurilor periculoase și nepericuloase pentru colectare/sortare/depozitare temporară deșeurilor periculoase și nepericuloase și reziduurilor;
- Adresa DSPMB nr. 6993/15.05.2018 cuprinzând negație privind autorizarea activității de transport a deșeurilor periculoase.

SC ... SRL a prezentat pentru subcontractantul SC ... SRL următoarele:

- Autorizație sanitară de funcționare (Notificare de certificare a conformității cu normele de igienă nr. 282/31.03.2014) emisă de Direcția de Sănătate Publică Ilfov pentru instalația de sterilizare prin decontaminare termică la temperaturi scăzute a deșeurilor medicale;

- Adresa DSPMB nr. 1900/28.02.2017 cuprinzând negație privind autorizarea activității de transport a deșeurilor periculoase.

În ceea ce privește criticile formulate de ... SRL privind unele încălcări ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a punctat următoarele:

1. Referitor la critica autoarei contestației privind favorizarea ofertantului SC ... SRL prin solicitarea de clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini „Metode tehnice propuse pentru combaterea/gestionarea riscurilor ce cad în responsabilitatea prestatorului autoritatea contractantă nu consideră că SC ... SRL și-a modificat propunerea tehnică, deoarece acesta a depus în cadrul propunerii tehnice o Declarație pe propria răspundere privind conformitatea ofertei cu cerințele din caietul de sarcini. Într-adevăr, prin adresa nr. 12629/24.06.2019, s-au solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL pentru asumarea riscurilor enumerate la pagina 2 din caietul de sarcini, iar ofertantul a răspuns cu adresa nr. 13118/01.07.2019, în care a menționat că prin propunerea tehnică și-a asumat riscurile ce cad în responsabilitatea prestatorului, acestea regăsindu-se la pag. 27 din propunerea tehnică. Încă odată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SRL își asumă cele 3 riscuri precizate la nivelul caietului de sarcini.

2. Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că în propunerea tehnică, SC ... SRL nu face nici o referire la cerința „*Prestatorul de servicii va trebui să asigure amenajarea corespunzătoare și administrarea spațiului de depozitare temporară*”, autoritatea contractantă a menționat că prin propunerea tehnică depusă, pagina 3, Memoriu tehnic care demonstrează corespondența propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, ofertantul SC ... SRL și-a asumat această cerință.

3. Referitor la cerința din caietului de sarcini „*Preluarea deșeurilor medicale se va face prin asigurarea a cel puțin 3 autovehicule de transport autorizate, din care cel puțin unul de capacitate mai mare de 3,5 tone conform prezentei documentații. Pentru îndeplinirea acestei condiții se va prezenta dovada deținerii în dotare proprie a acestor autovehicule, așa cum este descris la pct. C1 alin. b*”, autoritatea contractantă a menționat că în propunerea tehnică, SC ... SRL nu a descris nici o autoutilitară cu o capacitate de peste 3, 5 tone, însă prin adresa nr. 12629/ 24.06.2019 s-au solicitat clarificări în acest sens, iar SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019, la care a anexat Referatul tehnic de evaluare nr. 7843/22.06.2018 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-150-FJY utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, valabil 2 ani, împreună cu talonul autovehiculului.

Autoritatea contractantă a precizat că nu consideră ca prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SRL și-a modificat propunerea

tehnică. Solicitarea de clarificări nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, ci o respectare a prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

4. Autoritatea contractantă a precizat că în caietul de sarcini la pagina 6, art. 3, Cerințe Tehnice, la punctul g), a solicitat „Conform ord. M.S. 613/2009, Anexa, Metodologie ... art. 1 *«utilizarea autovehiculelor pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală se realizează pe baza unui referat tehnic eliberat de INSPMB»* art. 6 (2) referatul tehnic are o valabilitate de 2 ani”. Cu privire la acest lucru, SC ... SRL a depus pentru autovehiculul cu numărul de înmatriculare B-52-WEF de capacitate 3,5 tone, Referat tehnic de evaluare eliberat de INSP la data de 28.04.2017, ca urmare a cererii nr. 4217/30.03.2017, pentru autovehiculul B-52-WEF, utilizat pentru transportul deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală, acesta nefiind valabil la data depunerii ofertelor, respectiv 08.05.2019.

De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că prin adresa nr. 12629/24.06.2019 s-au solicitat clarificări privind depunerea noului referat tehnic pentru autovehiculul cu nr. de înmatriculare B-52-WEF, iar SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019, la care a anexat noul Referat tehnic al autovehiculul B-52-WEF, respectiv Referatul tehnic de evaluare eliberat la data de 04.06.2019, ca urmare a cererii nr. 6400/08.05.2019 care a fost emis ca urmare a depunerii în termen de către subcontractantul SC ... SRL a cererii de emitere, așa cum menționează SC ... SRL.

5. Autoritatea contractantă a precizat că în caietul de sarcini la pagina 6, art. 3 Cerințe Tehnice, la punctul f) a solicitat „*Conducătorii auto, Consilierul de Siguranță și Persoana Desemnată trebuie să fie certificați ADR, iar conducătorii auto trebuie să aibă cunoștințe referitoare la natura încărcăturii și la normele de igienă privind deșeurile periculoase rezultate din activitatea medicală (conform HG 1175/2007 cap. 111 art. 17 alin. 3)»*”.

SC ... SRL a depus certificate ADR și diplome de absolvire a cursurilor de igienă pentru 3 conducători auto: ..., ..., ..., acestea se regăsesc la pag. 246-252 din documentele suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Autoritatea contractantă consideră îndeplinită respectiva cerință, întrucât numărul minim de autovehicule solicitate prin caietul de sarcini a fost de 3, cu toate că ofertantul a prezentat documente privind deținerea a 4 autovehicule.

6. În caietul de sarcini la pagina 8, punctul C.16, se solicită că ofertanții să dețină „Asigurare pentru poluarea accidentală a mediului ca urmare a unor accidente ce pot surveni la transportul și distrugerea deșeurilor”. Față de această cerință, autoritatea contractantă a precizat că SC ... SRL a depus Polița de asigurare de răspundere civilă nr. 948338, emisă de OMNIASIG, pentru activitatea de colectare a deșeurilor, cu valabilitate 24.05.2018 - 23.05.2019 și chitanța cu seria DBA nr. 27634466 din 21.08.2019 privind plata ratei 2, la Polița 943209 emisă de OMNIASIG pentru subcontractantul SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a menționat că prin adresa nr. 12629/24.06.2019, s-au solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL privind depunerea polițelor de asigurare și pentru activitățile desfășurate de subcontractanți, iar SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019 la care a anexat următoarele documente:

- polița de asigurare de răspundere civilă nr. 955664 emisă de OMNIASIG la data de 08.05.2019 pentru SC ... SRL pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor periculoase, valabilitate 08.05.2019 - 08.05.2020;

- chitanța cu seria DBA nr. 27634466 din 21.08.2019 privind plata ratei 2 la Polița 943209 emisă de OMNIASIG pentru subcontractantul SC ... SRL;

- declarația pe propria răspundere a subcontractantului SC ... SRL privind punerea la dispoziția autorității contractante a asigurării de poluare accidentală a mediului. Autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL a depus dovada îndeplinirii acestei cerințe tehnice.

7. În caietul de sarcini s-a stabilit că prestatorul de servicii va trebui să asigure spitalului *„Punerea la dispoziția Spitalului a europubelelor de colectare a deșeurilor medicale infecțioase cu titlu gratuit pe toată perioada derulării contractului și ori de câte ori autoritatea contractantă solicită saci galbeni, recipienti galbeni de plastic, cutii galbene de carton prevăzute în interior cu sac galben, conform tabelului”*.

În propunerea tehnică depusă de către SC ... SRL nu a fost prevăzută punerea la dispoziția autorității contractante a sacilor negri de 240 litri. Prin adresa nr. 12629/24.06.2019 s-au solicitat clarificări în acest sens, la care SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019, în care a menționat că dintr-o eroare de redactare s-a omis trecerea sacilor negri în tabelul din caietul de sarcini. Autoritatea contractantă consideră această cerință ca fiind îndeplinită. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a precizat că SC ... SRL, prin propunerea tehnică face referire la sacii negri și la punerea acestora la dispoziția autorității contractante, așa cum reiese de la pag. 8:

„Conform legislației în vigoare, pentru deșeurile periculoase ambalajul în care se va face colectarea și care vine în contact direct cu deșeurile rezultate din activitatea medicală este de unică folosință și se elimină odată cu conținutul (sacul nu se refolosește). Codurile de culori ale ambalajelor în care se colectează deșeurile sunt:

- *galben pentru deșeurile periculoase infecțioase, tăietoare -înțepătoare, chimice și farmaceutice;*
- *negru pentru deșeurile nepericuloase (deșeuri asimilabile cu cele menajere)”*.

Având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 32229/1641 C5/20.08.2019, Consiliul a înștiințat SC ... SRL cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, precum și faptul că ulterior

primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care le poate consulta, precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Având în vedere, pe de o parte, cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, iar pe de altă parte, existența unei declarații privind confidențialitatea unor informații, depusă de ofertantul SC ... SRL, prin adresa nr. 32509/1641 C5/21.08.2019, Consiliul a solicitat autorității contract să precizeze, dacă ofertantul SC ... SRL a depus, în cadrul procedurii de atribuire, declarație privind confidențialitatea unor documente sau orice alt înscris cu privire la acest aspect.

De asemenea, având în vedere declarația cu privire la „informațiile confidențiale” depusă de ofertantul desemnat câștigător al procedurii de atribuire, precum și faptul că SC ... SRL, în calitate de contestatoare, a solicitat accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 32505/1641 C5/21.08.2019, Consiliul a solicitat SC ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 12282/22.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 32598/22.08.2019, autoritatea contractantă a precizat faptul că SC ... SRL nu a depus în cadrul procedurii nici o declarație privind confidențialitatea unor documente sau orice alt înscris cu privire la acest aspect.

SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa neînregistrată și nedată la emitentă și fără a fi menționat numele persoanei care a semnat documentul, înregistrată la Consiliu sub nr. 32819/23.09.2019, prin care a precizat că oferta depusă de SC ... SRL este confidențială.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 32974/1641 C5/26.08.2019, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 27.08.2019.

Prin adresa nr. 4222/28.08.2019, transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33582/28.08.2019, respectiv sub nr. 33580/28.08.2019, SC ... SRL a formulat concluzii scrise, fără a formula noi critici, distincte de conținutul contestației, fiind de altfel reiterate în esență, aceleași aspecte învederate anterior. SC ... SRL a anexat adresei sale nr. 4222/ 28.08.2019 dovada cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației, SC ... SRL, a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

SC ... SA, a depus declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial, respectiv toate documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, propunerii financiare, exceptând valoarea ei, precum și răspunsurile la clarificările ulterioare, inclusiv documentele suport din DUAЕ.

SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa neînregistrată și nedată la emitentă și fără a fi menționat numele persoanei care a semnat documentul, înregistrată la Consiliu sub nr. 32819/23.09.2019, prin care a precizat că oferta depusă de SC ... SRL, respectiv documentele de calificare pentru toți asociații/subcontractanții/terț susținătorii, oferta tehnică, oferta financiară (exceptând suma totală ofertată), precum și toate răspunsurile ulterioare depunerii ofertei și documentele suport aferente, sunt confidențiale pentru a nu prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, SC ... SRL a precizat că motivele pentru care părțile/informațiile menționate în documentele de calificare, DUAЕ propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări sunt confidențiale sunt următoarele:

- modul de întocmire a ofertei are la baza o metodologie de ofertare care a fost dezvoltată la nivelul companiei și, în acest context, punerea acestui model la dispoziția altor operatori economici este de natură să prejudicieze interesele legitime al SC ... SRL decurgând din probabilitatea/posibilitatea copierii acestui model de ofertare și utilizarea acestuia în cadrul altor proceduri de atribuire viitoare, eventual chiar în concurență cu societatea sa.

De asemenea, SC ... SRL a menționat că la nivelul ofertei se regăsesc materializate mai multe acorduri comerciale având ca obiect servicii și produse necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului care conțin prețuri și metodologii care intră sub incidența sferei de „secret comercial”.

Astfel, odată ce necesitatea adaptării la realitățile pieței serviciilor de consultanță tehnică din România obligă la identificarea permanentă a celor mai bune metode de minimizare a costurilor și la eficientizarea modului de utilizare a resurselor tehnice, *know-how*-ul acumulat conferind credibilitate și trasabilitate în relația cu partenerii SC ... SRL, autorități publice și clienți privați, societatea sa este obligată să depună toate diligențele pentru realizarea acestui obiectiv, în caz contrar anulându-se orice element de competitivitate. SC ... SRL a menționat că acest mod de lucru s-a perpetuat inclusiv în ceea ce privește furnizorii și colaboratorii prestatori de servicii ai companiilor sale, aceste societăți preferând să colaboreze cu societatea sa, tocmai în virtutea unei relații care s-a întins pe mai mulți ani și înălăuntrul căreia s-a acumulat încredere, toate aceste elemente aducând-o în poziția de a putea oferta dintre cele mai

competitive prețuri, după cum se poate constata inclusiv în cazul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, având în vedere faptul că oferta, în totalitatea ei, reprezintă proprietatea intelectuală a asocierii sale, datele furnizate în cadrul acelor documente reprezintă expresia directă a *know-how*-ului SC ... SRL privind structurarea ofertei, dar și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea societății sale de a negocia anumite aspecte ce țin de execuția contractului în beneficiul autorității contractante.

SC ... SRL a menționat că accesul la documente prezentate în ofertă, la datele cu caracter personal ale persoanelor implicate în procedură și la toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară, documentele de calificare și DUAЕ, prejudiciază interesele legitime ale companiei sale, în ceea ce privește secretele comerciale ale societăților și proprietate intelectuală.

De asemenea, SC ... SRL a menționat în cadrul ofertei sale, că aceste informații sunt confidențiale. Confidențialitatea ofertei rezultă din următoarele:

- în cadrul documentelor de calificare și DUAЕ se regăsesc documente interne ale societății, date personale ale personalului implicat;
- în propunerea financiară sunt prețurile cu care participă la multe licitații în domeniu. Cunoașterea de către concurență a modalității de constituire a prețului conduce la dezavuarea secretului comercial;
- în cadrul propunerii tehnice se regăsesc soluțiile tehnice folosite.

SC ... SRL consideră că dezavuarea tuturor acestor informații fără motive întemeiate este de natură a o face vulnerabilă în viitoare proceduri.

SC ... SRL a învederat faptul că în conformitate cu Legea nr. 11/1991, „constituie secret comercial informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite”.

SC ... SRL a precizat că în cadrul documentelor de calificare constituie secret comercial:

- datele personale ale reprezentanților societăților;
- bilanțurile societăților prin prisma protejării capitalului, informațiilor referitoare la active, pasive, capital, rulaje, datorii, etc.

SC ... SRL a precizat că, în opinia sa, este secret comercial modul în care o societate își gestionează contabilitatea, bunurile economice reale de care dispune și creanțele, datoriile și capitalurile proprii. Cunoașterea acestor informații de către concurenții direcți face ca ofertele sale să fie predictibile.

- contractele privind experiența similară;

- personalul folosit în lucrare: constituie secret comercial contractele individuale de muncă cu personalul sau contractele de colaborare și angajamentele de care beneficiază în lucrare. Nu constituie informații publice legăturile de muncă dintre societatea sa și partenerii săi și personal, sub egida art. 26 și art. 39 din Codul Muncii. Diplomele și calificările personalului sunt confidențiale.

SC ... SRL a precizat că în cadrul propunerii tehnice constituie secret comercial:

- propunerea tehnică este confidențială în integralitatea acesteia sub aspectul: proceduri de integrare, specificații tehnice, etc.

Divulgarea informațiilor din cadrul propunerii tehnice dezavuează modalitatea în care SC ... SRL își întocmește propunerile tehnice, compatibilități între echipamente, procedeele de integrare, etc. Propunerea tehnică este un element complex al ofertei, mai ales în cadrul unor astfel de proceduri, care ar dezvălui modalitatea de lucru și organizarea, informații care sunt ferm confidențiale.

SC ... SRL a precizat că în cadrul propunerii financiare constituie secret comercial modalitatea de constituire a prețului.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrarii.

Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză, urmând a fi folosite de către un operator economic la proceduri viitoare, pentru a obține un avantaj comercial. Ori acest lucru trebuie să fie rezultatul propriilor lor eforturi de eficientizare și negociere și nu de cunoaștere a prețurilor și procedurilor contracandidaților și mai apoi crearea de oferte de preț inferioare, false, de la firme „prietene” sau oferte false.

În conformitate cu prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 298/2001, SC ... SRL a precizat că, în fapt, comercianții sunt obligați să își exercite activitatea cu bună-credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale. SC ... SRL a considerat astfel că accesul altor operatori economici la propunerea sa tehnică, la oferta sa de preț și la personalul implicat în procedură, încalcă cerințele unei concurențe loiale și secretul comercial, deoarece permite celorlalți operatori economici să vadă prețurile folosite, deducerea unor tehnologii proprii de aplicare la lucrare/prestarea serviciilor, posibilitatea de creare a unei baze de date cu prețuri pentru materiale/manoperă/utilaje/transporturi (pe care ulterior să le aplice chiar ei în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică) și chiar încercarea de recrutare pe viitor a personalului societății sale sau a colaboratorilor săi.

SC ... SRL consideră că se impune o atenție sporită în protejarea acestor informații și tratarea acestora într-un regim de strictă confidențialitate în mod corespunzător rigorilor impuse de normele legale aplicabile, urmând ca, în funcție de situațiile concrete de la caz la caz, să fie consultată punctual cu privire la fiecare cerere de punere la dispoziție a unui document din cadrul ofertei sale, această practică fiind în acord cu

considerentele reținute de Curtea Europeană de Justiție în cauza C 450/06.

Totodată, SC ... SRL a menționat că, potrivit prevederilor art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, „ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”, iar procedura în discuție se află în prezent în desfășurare, accesul persoanelor la dosarul achiziției fiind permis ulterior finalizării procedurii de atribuire, și în limita prevederilor legale, respectiv, conform art. 217 alin (5) din Legea nr. 98/2016, „Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv cele declarate ca fiind „confidențiale” de ofertantul SC ... SA, cu excepția contractelor prezentate ca experiență similară, care conțin clauze de confidențialitate, respectiv filele: 70-75 din volumul 5.

Astfel, Consiliul a avut în vedere faptul că potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din **propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară** sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, ofertanții, în cadrul unei proceduri de atribuire, putând declara ca fiind confidențiale doar informații din propunerea tehnică și propunerea financiară, nu și cele din documentele de calificare.*

Astfel, în vederea respectării dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 148 din H.G. nr. 395/2016 și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări care fac parte din dosarul achiziției publice [potrivit art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016].

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „Acord cadru servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri”, cod CPV 90524400-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. CN1010260/29.03.2019, stabilind „termen limita pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 08.05.2019 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.530.720,00 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, iar SC ... SRL a contestat lotul nr. 1 - „Servicii de colectare, manipulare, transport, procesare și eliminare finală deșeuri medicale periculoase”, având o valoare estimată de 1.048.320 RON, fără TVA.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205664043/1, în sumă de 875,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Unirii, la data de 14.08.2019.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”*].

Potrivit procesului verbal nr. 9905 din 15.05.2019 de deschidere a ofertelor depuse în SEAP, până la termenul limită stabilit, pentru lotul 1, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor pentru lotul 1, comisia de evaluare a declarat admisibilă, dar necâștigătoare, oferta depusă de S.C. ... SRL, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 16284/06.08.2019.

Ulterior evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului procedurii, pentru lotul 1, S.C. ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Potrivit raportului procedurii, oferta depusă de S.C. ... SRL s-a clasat pe locul 2.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Având a verifica criticile formulate de contestator la adresa ofertei câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

Referitor la criticile contestatorului privind răspunsul nr. 13118/01.07.2019, formulat de câștigător, la solicitarea de clarificări nr. 12629/24.06.2019, transmisă de membrii comisiei de evaluare ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 12629/24.06.2019, autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului următoarele:

„1. Nu am identificat în cadrul propunerii tehnice îndeplinirea cerinței - metodele tehnice propuse pentru combaterea/gestionarea riscurilor ce cad în responsabilitatea prestatorului - cele 3 riscuri după cum au fost descrise la pagina 2 a caietului de sarcini. (...)

5. In caietul de sarcini la punctul C12 au fost solicitate minim 3 autovehicule din care cel puțin o autoutilitară cu capacitate mai mare de 3,5 tone, în propunerea tehnică nu a fost descrisă nici o autoutilitară cu o capacitate mai mare de 3,5 tone. (...)

7. În caietul de sarcini am solicitat la punctul C16 asigurarea pentru poluare accidentală a mediului ca urmare a unor accidente ce pot surveni la transportul și distrugerea deșeurilor, polița prezentată este emisă doar pentru colectarea deșeurilor periculoase.”

Solicitarea de clarificare a autorității contractante a izvorât din faptul că în cadrul propunerii tehnice, întocmită de SC ... SRL, nu s-au regăsit aceste informații.

Dacă ofertantul câștigător aprecia că solicitarea de clarificări nu era clară, putea, fie să solicite autorității contractante clarificări, fie, dacă aprecia că solicitarea este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data primirii solicitării și putea contesta adresa nr. 12629/24.06.2019. Neprocedând de această manieră, s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai autorității contractante.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019, precizând:

„1. subscrisa ... S.R.L. și-a însușit și a acceptat TOATE riscurile precizate de autoritatea contractantă în Propunerea tehnică depusă (a se vedea mai jos extrasele respective), inclusiv pe cele 3 riscuri ce cad în responsabilitatea sa. (...)

5. Subcontractantul ... S.R.L. deține un parc auto format din autovehicule de diferite tonaje și capacități de transport, iar relația contractuală îndelungată și de bun augur dintre cele două societăți garantează posibilitatea de a utiliza în prestarea serviciilor de colectare și transport deșeuri periculoase (medicale) unui număr nelimitat de autovehicule autorizate, fără a exista o restricție cu privire la tipul și capacitatea de transport a autovehiculului folosit.

Pentru conformitate, atașăm la prezenta și Referatul tehnic emis de INSP pentru o autoutilitară de capacitate 7,49 tone, împreună cu talonul autovehiculului, cu mențiunea că aceasă cerință a autorității contractante nu a fost justificată de cantitatea de deșeuri produsă și de ritmicitatea de colectare, pentru respectarea legislației în domeniu în materie fiind

necesar 1 autovehicul autorizat de 3,50 tone (capacitate utilă de transport max. 1,15 to/cursă) care să transporte maxim 520 kg/zi deșeuri produse de Spital (14000 kg/lună - cantitate maximă; colectare 6 zile/săptămână) și 1 autovehicul de aceeași capacitate DE REZERVĂ. Subscrisa a prezentat documente pentru 3 autovehicule autorizate, deci cu mult peste necesarul autorității contractante. (...)

7. Atașăm la prezenta Polițele de asigurare pentru poluarea accidentală a mediului ca urmare a unor accidente ce pot surveni pentru activitatea de eliminare finală a deșeurilor (incinerare și decontaminare) pentru ... S.R.L. și ... S.R.L. (subcontractant)."

Contestatorul consideră că prin răspunsul nr. 13118/01.07.2019, ofertantul câștigător își completează/modifică propunerea tehnică în etapa de evaluare a ofertelor. Acceptând acest răspuns, autoritatea contractantă încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența. O astfel de abordare a autorității contractante, este de natură să creeze un avantaj nejustificat ofertantului câștigător, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră întemeiate criticile contestatorului din următoarele considerente:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și va conține descrierea produselor oferite. Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, (...).

Prin caietul de sarcini (pag. 2, pag. 7, pag. 8), autoritatea contractantă a solicitat, printre altele:

„3. Riscurile aferente implementării contractului de prestări servicii (...)

Riscuri ce cad în responsabilitatea prestatorului

- riscul ca prestatorul să nu poată ridica deșeurile în intervalul orar asumat, îngreunând astfel accesul autospecialei la locul de încărcare;
- riscul ca prestatorul să nu se prezinte la sediul spitalului pentru a ridica deșeurile pentru o perioadă mai mare de 24 de ore, punând astfel autoritatea contractantă în situația nerespectării prevederilor legale privind timpul de depozitare temporară și depășirea capacității spațiului de stocare a deșeurilor;
- riscul ca prestatorul să nu poată colecta toată cantitatea de deșeuri aflată în spațiile de depozitare temporară;

Pentru combaterea/gestionarea acestor riscuri, operatorii economici vor prezenta în cadrul propunerii tehnice metodele propuse. (...)

LOT 1 – SERVICII DE COLECTARE, MANIPULARE, TRANSPORT, PROCESARE ȘI ELIMINARE FINALĂ DEȘEURI MEDICALE PERICULOASE
CERINȚE OBLIGATORII (...)

ART.3 CERINȚE TEHNICE: Propunerea tehnică va include date, informații și detalii privitoare la îndeplinirea fiecăruia dintre cerințele tehnice

solicitate. Ofertantul va face dovada îndeplinirii următoarelor cerințe de natură tehnică: (...)

C.12. Preluarea deșeurilor medicale se va face prin asigurarea a cel puțin 3 autovehicule de transport autorizate, din care cel puțin unul de capacitate mai mare de 3,5 tone, conform prezentei documentații. (...)

C.16. Asigurare pentru poluarea accidentală a mediului ca urmare a unor accidente ce pot surveni la transportul și distrugerea deșeurilor."

Prevederile caietului de sarcini, deci inclusiv aceste cerințe ale caietului de sarcini, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințe stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în aceasta.

Analizând propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul constată, în primul rând, faptul că acesta nu a prezentat metodele propuse pentru combaterea/gestionarea celor 3 riscuri. Astfel, în propunerea tehnică inițială, câștigătorul a copiat cele 3 riscuri din caietul de sarcini, iar prin răspunsul nr. 13118/01.07.2019 a copiat aceleași riscuri menționate în propunerea tehnică inițială.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini de a prezenta metodele propuse pentru combaterea/ gestionarea celor 3 riscuri. Declarația pe proprie răspundere privind conformitatea ofertei cu cerințele din caietul de sarcini nu poate să înlocuiască metodele propuse, așa cum susține câștigătorul în răspunsul său.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, nefiind respectată documentația de atribuire (caietul de sarcini), prin neprezentarea, de către SC ... SRL, a metodelor propuse pentru combaterea/gestionarea riscurilor, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea

corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL, sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre).

În al doilea rând, analizând propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul constată că acesta a prezentat 3 autoutilitare de 3,5 tone fiecare. Așa cum precizează și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, în propunerea tehnică depusă de către SC ... SRL nu a fost descrisă nicio autoutilitară cu o capacitate de peste 3,5 tone. Prin adresa nr. 12629/24.06.2019 autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens. SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/ 01.07.2019, atașând Referatul tehnic de evaluare nr. 7843/22.06.2018 eliberat de INSP pentru autovehiculul B-150-FJY cu o capacitate de 7,49 tone.

Totodată, SC ... SRL a depus Polița de asigurare de răspundere civilă nr. 948338 emisă de Omniasig doar pentru activitatea de colectare a deșeurilor, așa cum precizează și autoritatea contractantă în punctul său de vedere. Prin adresa nr. 12629/24.06.2019 autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL privind depunerea polițelor de asigurare și pentru activitățile de transport și distrugerea deșeurilor.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13118/01.07.2019 la care atașează Polița de asigurare de răspundere civilă nr. 955664 emisă de Omniasig pentru SC ... SRL pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor periculoase.

Procedând în acest fel, ofertantul câștigător a modificat conținutul propunerii tehnice.

Față de cele anterior arătate, Consiliul constată că, prin acceptarea modificării/completării propunerii tehnice, care inițial nu respecta cerințele din caietul de sarcini de a prezenta o autoutilitară cu o capacitate de peste 3,5 tone și o poliță de asigurare pentru activitățile de transport și distrugerea deșeurilor, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea ofertantului câștigător față de ceilalți participanți la procedură.

Propunerea tehnică prezentată inițial include doar 3 autoutilitare de 3,5 tone, lipsind cea de peste 3,5 tone, și o poliță de asigurare doar pentru colectare. Astfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul transmis la

clarificări, S.C. ... S.R.L. și-a completat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, față de aceste aspecte, măsura autorității contractante de acceptare a acestei oferte fiind nelegală.

Prin luarea în considerare a răspunsului S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte (...).”* În adresa de răspuns transmisă la data de 01.07.2019, documentele atașate în completare la oferta inițială, referitoare la altă autoutilitară de 7,49 tone și altă poliță pentru transport și distrugere deșeuri, nu sunt completări, nici formale și nici de confirmare.

Art. 134 din H.G. nr. 395/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță, nu sunt aplicabile, ținând cont de lipsa informațiilor și documentelor din propunerea tehnică inițială care să susțină modificările ulterioare, iar prezenta modificare a propunerii tehnice nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”* iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

În speța de față, modificarea/completarea propunerii tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Nu se poate considera că omisiunea autoutilitarei și a poliței de asigurare, ce nu au fost prezentate inițial, este o abatere tehnică minoră, ce s-ar încadra în prevederile art. 134 alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că acceptarea acestei completări conduce la transformarea ofertei în discuție din ofertă care nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini, deci neconformă, în ofertă conformă, în mod implicit, la modificarea clasamentului, deci la incidența, în speță, a art. 134 alin. (9) lit. c) din HG nr. 925/2016.

În cazul autoutilitarei și a poliței de asigurare, nu poate fi vorba de viciu de formă, deoarece aceste informații nu se regăsesc în altă parte a propunerii tehnice.

Ofertantul a depus propunerea tehnică, în cadrul căreia se constată erori sau omisiuni, iar corectarea/completarea acestora trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind

susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Astfel, nu se poate considera că lipsa autoutilitare și a poliței de asigurare, menționate în caietul de sarcini, este un viciu de formă, ce s-ar încadra în prevederile art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Din analiza răspunsului la clarificările solicitate, comisia de evaluare trebuia să constate că omisiunile din propunerea tehnică depusă de către ofertantul S.C. ... S.R.L., respectiv lipsa autoutilitare și a poliței de asigurare, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini, nu putea fi încadrată ca viciu de formă, deoarece corecțiile/completările aduse prin răspunsul la clarificările solicitate nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente, așa cum au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În acest context, Consiliul constată că SC ... SRL nu a înțeles să conteste cerințele privind riscurile, autospecialele și polițele, astfel încât caracterul obligatoriu al acestora nu poate fi pus la îndoială.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Prin urmare, nefiind respectată documentația de atribuire (caietul de sarcini), prin completarea propunerii tehnice de către SC ... SRL, cu o autospecială și o poliță de asigurare lipsă, au devenit incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme).

Astfel, Consiliul constată că verificarea propunerii tehnice nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului, analizate de CNSC, privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL, sunt fondate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile analizate fiind întemeiate.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatoare cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de SC ... SRL.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 16284/06.08.2019 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și aplicarea criteriului de atribuire. Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 3.824,66 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), corespunzător facturii seria SCA Nr. 3524/19.08.2019 și extras de cont bancar din data de 27.08.2019, Consiliul o va admite pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.”

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul a reținut culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea SC ... SRL, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Luând în considerare admiterea contestației, Consiliul va proceda la obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a sumei de 3.824,66 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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 contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 16284/06.08.2019 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Admite cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata sumei de 3.824,66 lei, reprezentând onorariu avocațial.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 23 pagini.