

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..... nr...., sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin Director General, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, emisă de către (.....), cu sediul în mun....., nr...., sector..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

I. anularea procesului verbal nr.... privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr...., a procesului verbal nr.... privind evaluarea răspunsului la solicitările de clarificări, evaluarea informațiilor DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, nr...., a procesului verbal nr.... pentru evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, nr...., a procesului verbal nr.... pentru evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini a răspunsului la solicitările de clarificări și acordarea punctajului, nr...., a procesului verbal nr. 6 privind evaluarea propunerii financiare a ofertelor depuse în cadrul de licitație deschisă, nr...., a procesului verbal nr. 7 privind evaluarea propunerii financiare a ofertelor depuse în cadrul licitației deschise pentru atribuirea contractului, nr...., a procesului verbal de evaluare a documentelor DUAЕ depuse de ofertantul declarant câștigător și a raportului procedurii nr...., în ceea ce privește oferta depusă de...;

II. anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....);

III. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul... cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, declararea acesteia ca fiind neconformă și/sau inacceptabilă;

IV. stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie;

V. permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate cu privire la informațiile la care aceasta urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din C.p.c.;

VI. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărei conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[CN1... /...81] CONTESTATIE -....pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de..., împotriva rezultatului prezentei proceduri, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt susținând că este întemeiată contestația sa și se impune a fi admisă, pentru următoarele considerente:

- autoritatea contractantă a declarat câștigător un ofertant care nu îndeplinește condițiile de calificare și a cărui ofertă este inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a art. 134 alin. (...) din HG nr. 395/2016.

- Ofertantul declarant câștigător -... nu deține autorizație de mediu pentru activitatea de sortare.

În susținere face trimitere la cerința nr.... din cadrul secțiunii III.....b) din fișa de date, afirmând că la dosarul procedurii de achiziție nu se regăsește nicio autorizație de mediu pentru activitatea de sortare deținută de....

Din punctul său de vedere, oferta depusă de... este inacceptabilă atât din perspectiva prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cât și a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, susține că ofertantul declarant câștigător -... nu deține personalul cheie solicitat prin fișa de date, evidențiind că potrivit secțiunii III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, Cerința nr.... - Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puțin de următorul personal:

- 1 Manager de contract,
- 1 Manager de contract adjunct Sortare,
- 1 persoana Responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă,
- 1 persoana Responsabil managementul calității,

-1 persoana Responsabil mediu.

Astfel, apreciază că ofertantul trebuia fie să facă dovada că are angajat personalul cheie solicitat, fie dacă nu-l are, să apeleze la un terț susținător.

Acesta afirmă că, din documentele depuse, rezultă că personalul cheie propus nu este angajat al ofertantului, ci, fie al... (... persoana propusa ca manager de contract), fie al... - Statia sortare si... (... persoana propusa ca Manager de contract adjunct;... persoana propusă ca Responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă;... persoana propusă ca Responsabil managementul calității;... persoana propusă ca Responsabil mediu)...., nici... - Statia sortare si... nu au fost declarați terți câștigători.

Din perspectiva contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește nici cerința referitoare la personalul cheie, iar, răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect este neconcludent, reiterând opinia cu privire la faptul că oferta depusă de... este inacceptabilă, atât din perspectiva prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cât și a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

... menționează că autoritatea contractantă a declarat câștigător un ofertant a cărui ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind neconformă conform prevederilor legale anterior precizate de acesta.

În continuare, inserează print screen de la art. 49 din caietul de sarcini, precum și extras de la art...., a noua liniuță din caietul de sarcini.

Afirmând că oferta câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, în opinia contestatorului, comisia de evaluare a încălcat flagrant dispozițiile legale ale art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016; art. 1... și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, pentru toate motivele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției împreună cu punctul său de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, apreciind că susținerile contestatorului au un caracter formal și lipsit de substanță.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu deține autorizație de mediu pentru activitatea de sortare, autoritatea contractantă susține că, la momentul evaluării răspunsului DUAЕ prezentat de..., nu avea de ce să solicite clarificări în privința transmiterii unui DUAЕ revizuit în care să se menționeze numărul și data emiterii autorizației de mediu, cerința din fișa de date nesolicitând aceste elemente.

Menționează că, în privința documentelor depuse de ofertant în susținerea celor asumate prin DUAЕ, aferente demonstrării cerinței nr.... privind capacitatea de exercitare profesională a ofertanților - autorizația de mediu, se regăsesc în cadrul ofertei tehnice, autoritatea făcând trimitere la paginile 186-214 și respectiv paginile 164-214 din propunerea tehnică.

Consideră că, având în vedere că autorizația de mediu este un act administrativ intrinsec legat de infrastructura autorizată, relevanța acesteia trebuie analizată prin prisma existenței efective a dreptului de utilizare a infrastructurii respective, susținând că ofertantul a prezentat un acord de principiu din partea titularului activității și deținătorului avizului de mediu nr...., revizuit în 2025, pentru respectivul amplasament.

Astfel, autoritatea apreciază că, în mod corect și legal, a stabilit că ofertantul nu se află în situația unei lipse a autorizației.

Subliniază că autorizația de mediu este un proces administrativ care presupune existența unui titlu juridic asupra activității și amplasamentului, afirmând că, din punctul său de vedere, ofertantul a făcut dovada accesului real la o infrastructură autorizată, aptă să asigure desfășurarea activității în condiții de legalitate și a obținut acordul de principiu din partea titularului activității.

Cu privire la regimul juridic al autorizației de mediu și imposibilitatea transferului anterior atribuirii contractului, menționează că autorizația de mediu și dreptul de operare nu sunt elemente abstracte, ci indisolubil legate de existența unui drept juridic asupra infrastructurii respective, iar, în lipsa unui asemenea drept, operatorul economic nu poate opera legal stația de sortare, nu poate solicita transferul sau modificarea autorizației de mediu și nu poate deveni titular al autorizației aferente acelei stații, evidențiind că la momentul depunerii ofertelor, nici un operator economic nu poate deține în mod legal o autorizație de mediu aferentă unei stații pe care nu o operează în baza unui contract, cu excepția titularilor.

În opinia sa, acordul de principiu prezentat reprezintă forma juridică posibilă și rezonabilă prin care titularul autorizației se obligă să o transfere legal către..., în baza contractului de delegare ce urmează a fi atribuit.

Din punctul său de vedere, cerința privind „autorizația de mediu pentru activitatea de sortare” trebuie interpretată în corelare cu cadrul legal aplicabil în materia protecției mediului, susținând că, o astfel de interpretare ar elimina în mod nejustificat ofertanți din procedură, limitând participarea exclusiv titularilor de autorizații.

Menționează că validitatea juridică a acordului de principiu: echivalează cu un angajament ferm de punere la dispoziție a bazei materiale. În etapa de mobilizare (90 de zile), operatorul are obligația legală de a finaliza transferul administrativ al autorizației de mediu pe

numele său, utilizând exact același flux tehnic deja validat de autoritățile de mediu pentru acel amplasament, lucru deja asumat în oferta tehnică depusă.

Față de susținerea contestatorului că oferta câștigătoare este inacceptabilă, deoarece, autorizația prezentată aparține..., autoritatea consideră că aceasta este neîntemeiată din următoarele motive:

- Stația de sortare este autorizată funcțional, riscul de mediu este acoperit de existența autorizației pe amplasament;

- Acordul de principiu depus în oferta tehnică materializează accesul la resurse, asigurând Comisia de Evaluare că ofertantul câștigător va dispune de infrastructura specifică și i se va transfera autorizația de mediu.

În accepțiunea acesteia, respingerea ofertei... pentru faptul că autorizația nu este încă emisă în nume propriu, deși infrastructura este identică și accesul este garantat prin contract, ar reprezenta un formalism excesiv.

Autoritatea reiterează că, în acordul de principiu prezentat în ofertă este menționată explicit clauza prin care... se obligă să transfere autorizația de mediu pe numele... în perioada de mobilizare (30 zile de la semnarea contractului, conform ofertei tehnice).

Concluzionând, precizează că, posibilitatea transferului autorizației de mediu și obținerea ulterioară a dreptului efectiv de operare asupra stației de sortare, se nasc numai ulterior atribuirii contractului de delegare. Numai în acel moment operatorul economic dobândește un titlu juridic asupra activității, poate iniția procedurile administrative de transfer, sau actualizare a autorizației, poate deveni titular al unei autorizații de mediu în condițiile legii. Anterior acestui moment, orice astfel de demers este imposibil din punct de vedere legal.

Pentru a întări cele afirmate, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC, evidențiind că existența unui angajament/acord de principiu între proprietarul stației (..... S.A.) și ofertant (...) garantează Autorității Contractante că, în cazul semnării contractului, ofertantului îi va fi transferată autorizația de mediu. Această abordare asigură respectarea tratamentului egal, în sensul deschiderii participării și altor operatori în afară de proprietarii direcți ai stațiilor de sortare. Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că evaluarea realizată a fost conformă cu cadrul legal aplicabil și cu realitățile juridice specifice domeniului.

Consideră că o interpretare contrară ar conduce la impunerea unei obligații imposibil de îndeplinit la momentul ofertării, respectiv deținerea, sau transferul unei autorizații de mediu în lipsa unui drept juridic asupra amplasamentului.

Prin urmare, afirmă că oferta depusă de... nu poate fi considerată inacceptabilă sub acest aspect, solicitând respingerea criticii formulate ca nefondată.

2. Ofertantul declarat câștigător... nu deține personalul solicitat în fișa de date.

Față de cele reținute în contestația formulată de..., autoritatea precizează că a solicitat prin documentația de atribuire (fișa de date) demonstrarea disponibilității personalului și nu calitatea de angajat la momentul depunerii ofertei, afirmând că declarațiile de disponibilitate sunt instrumente legale recunoscute prin care un ofertant garantează că va dispune de resursele umane necesare la momentul începerii contractului.

Menționează că, în conformitate cu prevederile legale incidente, dovada disponibilității experților poate fi asigurată prin prezentarea angajamentelor de disponibilitate (declarațiile de disponibilitate semnate de experți). Aceștia vor fi cooptați în echipa și vor fi angajați/contractați, exclusiv în cazul încheierii contractului, în etapa de mobilizare.

Apreciind că solicitarea de a deține personal angajat anterior semnării contractului ar constitui o restricționare nejustificată a accesului la procedură, autoritatea menționează că s-a permis prezentarea unor documente echivalente extrasului Revisal, precum declarațiile de disponibilitate, recomandări, fișa post etc. Solicitățile din fișa de date a achiziției menționează la modalitatea de îndeplinire a cerinței într-adevăr...u echivalent, dar tocmai în ideea în care, parte din specialiști ar fi fost angajați ai ofertantului, fără a obliga însă angajarea acestor experți încă din faza de ofertare.

Mai mult decât atât, menționează că în contractele de delegare a gestiunii serviciilor de sortare a deșeurilor, structura contractului prevede clar o perioadă de mobilizare instituită și pentru angajarea resurselor umane și, având în vedere specificul contractului de delegare a gestiunii, susține că ofertantul are obligația de a asigura resursa umană la parametrii asumați, după semnarea contractului, în perioada de mobilizare.

Consideră că prezentarea declarațiilor de disponibilitate reprezintă o garanție fermă de acces la resursa umană, urmând ca raporturile de muncă să fie oficializate în intervalul cuprins între data semnării contractului și data începerii efective a prestării serviciului. Condiționarea existenței contractelor de muncă, deci a extraselor Revisal, la data depunerii ofertei ar fi încălcat principiul proporționalității și ar fi generat costuri de operare artificiale, care s-ar fi reflectat negativ în tariful ofertat.

În susținere, aceasta face trimitere la dispozițiile art. 5 alin. (3), precum și la paginile 28, 30 și... din dosarul ofertantului.

Totodată, menționează că în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, ofertantul a menționat explicit că angajarea se va realiza conform solicitării din documentația de atribuire, în perioada de mobilizare, motiv pentru care răspunsul a fost considerat concludent,

apreciind că o abordare contrara, ar fi presupus respingerea din competiție a ofertatului dintr-un motiv superficial și nesustenabil.

În privința experienței experților propuși de ofertanți:

Autoritatea identifică documentele prezentate de ofertant pentru poziția de responsabil managementul calității, menționând și atribuțiile deținute de expert și, având în vedere faptul că din fișa postului rezultă funcția de responsabil managementul calității, totodată fiind prezentate și certificat nr.... curs instruire - Specialist pentru sisteme de managementul calității - 24 ore și certificat nr.... program de formare profesională... pentru sisteme de managementul calității - 24 ore, subliniază că, în opinia sa, cerința privind prezentarea unei diplome/certificat de absolvire obținut pe parcursul profesional cu referire la un curs de perfecționare/specializare conform cod COR...u echivalent, este îndeplinită.

Din punct de vedere al... din România (COR), un certificat de Specialist pentru sisteme de managementul calității sau de... pentru sisteme de managementul calității nu este identic cu cel de Manager al sistemelor de management al calității (COR...), dar este echivalent, competențele suprapundu-se considerabil.

Astfel, Codul... corespunde funcției de Manager, care presupune responsabilități de planificare, coordonare și decizie la nivel de organizație. Celelalte două ocupații au coduri distincte: Specialist în domeniul calității: COR..... în domeniul calității: COR..., însă având în vedere că poziția avută în vedere este de responsabil managementul calității, echivalența operează între mai multe coduri COR precum Manager. Specialist..., în domeniul calității, materia studiată fiind similară în toate cazurile menționate și bazată pe standardul....

În concluzie, subliniază că certificatele atestă cunoștințe similare în domeniul calității, iar mențiunea explicită a cerinței din fișa de date: cod COR... „sau echivalent”, a determinat comisia de evaluare să precizeze îndeplinită cerința în cauză.

Pentru poziția de responsabil mediu, menționează că ofertantul l-a propus pe domnul..., enumerând documentele prezentate, evidențiind și ce este recomandat pentru poziția de responsabil calitate și proiecția mediului, punând accent pe Certificatul absolvire seria H nr....55477 din... Specialist în managementul deșeurilor + Supliment descriptiv diplomă emisă de..., Certificat... Sistem de management integrat Calitate-mediu-Sănătate și securitate ocupațională, prezentate de acesta chiar dacă codurile COR... și... nu se suprapun, afirmând totodată că ele sunt echivalente, făcând parte din aceeași grupă de bază (... - Inspectori în domeniul protecției mediului și sănătății ocupaționale, asimilați) conform... din România.

... corespunde ocupației de Specialist în managementul deșeurilor, concentrându-se strict pe planificarea, organizarea și raportarea activităților legate de gestionarea deșeurilor, iar COR... corespunde

ocupației de Responsabil de mediu, acoperind o sferă de activitate mai largă, care poate include monitorizarea tuturor factorilor de mediu dintr-o organizație (apă, aer, sol, gestiune deșeuri, substanțe periculoase).

Specialistul propus este specialist în managementul deșeurilor, și are menționate în fisa postului atribuții în domeniul managementului de mediu/monitorizare factori de mediu, prin urmare cerința din fisa de date privind prezentarea unei diplome/certificat de absolvire obținut pe parcursul profesional cu referire la un curs de perfecționare/specializare conform cod COR...u echivalent este îndeplinită.

Mai mult decât atât, menționează că expertul propus a absolvit o formă superioară de învățământ în domeniul Ecoturism și proiecția mediului, prin urmare nu poate fi descalificat din perspectiva unei așa-zise inadecvări a formării profesionale în raport cu poziția de Responsabil mediu.

În concluzie, având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea solicită Consiliului să respingă alegațiile contestatorului în privința presupuselor nereguli legate de echipa de experți prezentată de ofertantul....

3. În privința limitării accesului la documentele integrale ale ofertantului....

Față de mențiunile și solicitările contestatorului în acest sens, autoritatea contractantă menționează că, în ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, această confidențialitate a fost declarată în mod expres de către ofertat în Propunerea financiară - Formular nr.... și probată. Din punctul său de vedere, refuzul autorității nu poate fi considerat abuziv sau nejustificat atât timp cât ofertantul a îndeplinit toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a obține proiecția informațiilor confidențiale incluse în cadrul ofertei.

Cu privire la noțiunea de secret comercial, autoritatea apreciază că sunt întrunite condițiile care compun oferta depusă de către... în cadrul procedurii.

Totodată, menționează că declarația privind informațiile din oferta care au caracter confidențial, menționează că astfel de informații care compun oferta tehnică și oferta financiară ale unui ofertant nu sunt accesibile celorlalți ofertanți.

Pentru a susține acest aspect, autoritatea invocă jurisprudența CNSC și CJUE.

Evidențiază că, deși contestatorul ataca îngrădirea vizualizării tuturor documentelor, acesta depune în oferta Formular 3 din... - Declarație privind informațiile din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară care au caracter confidențial, solicitând același regim de confidențialitate asupra ofertei depuse, tratament pe care acum îl condamnă.

Având în vedere documentele depuse de... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că... solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., Consiliul îi solicită acestuia 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 și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

... răspunde prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., anexând declarație privind părțile din ofertă care au caracter confidențial.

Prin adresa nr..... Consiliul îi comunică contestatorului..., termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

Ulterior studierii dosarului cauzei..., formulează concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., reiterând motivele care demonstrează temeinicia contestației formulate.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în quantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „....”.

Ținând seamă de înscrisurile depuse de ofertantul... marcate ca fiind „confidențiale” în cadrul *procedurii de atribuire* sus-menționată, precum și raportat la faptul că contestatorul a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, pe motiv că *autoritatea* contractantă nu i-a permis accesul neîngrădit la documentele depuse, în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, care dispune, în mod expres și imperativ, faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la

Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat... prin adresa nr..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a formulat un răspuns (adresa înregistrată sub nr....) generic, prin care explică, în principiu, că propunerea tehnică/financiară include contracte care includ date cu caracter personal ale clienților săi, sau date /informații protejate de un drept de proprietate intelectuală fără, însă, a demonstra/dovedi, în concret, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul... Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului... care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar; pe cale de consecință urmează a respinge, ca rămasă fără obiect, criticile privind refuzul nejustificat al autorității contractante de a permite accesul neîngrădit la documentele /înscrisurile declarate ca fiind confidențiale.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, o primă critică a... (ofertant clasat pe locul 2) privește modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând..., apreciind că aceasta nu îndeplinește cerințele minime de calificare, respectiv nu deține „Autorizație de mediu pentru activitatea de sortare conform OUG nr.92/2021”, astfel cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

Având a determina obligativitatea depunerii „Autorizației de mediu pentru activitatea de sortare conform OUG nr.92/2021”, Consiliul reține că, în cuprinsul Anunțului de participare, la secțiunea destinată expres cerințelor de calificare privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale respectiv la punctul „III....) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Cerința nr.... - Autorizații speciale. Operatorii economici trebuie să dețină: Autorizație de mediu pentru activitatea de sortare conform OUG nr.92/2021.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa si prezenta inițial DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ofertant asociat) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE (autorizația de mediu) urmează a fi prezentată, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire, asupra ofertelor admisibile.”

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „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....3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și...;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că, scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți

legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice/profesionale, aparține autorității contractante.

Autorizația de mediu pentru activitatea de sortare este actul administrativ obligatoriu, emis de autoritățile competente pentru protecția mediului (... - ANPM), care permite unui operator economic să sorteze deșeuri (de exemplu, ambalaje, deșeuri municipale, deșeuri reciclabile). Acest document stabilește condițiile, parametrii de funcționare și limitele de emisii în mediu (aer, apă, sol) pe care stația de sortare trebuie să le respecte pentru a-și desfășura activitatea legal. Activitatea de sortare a deșeurilor are un potențial impact asupra mediului (zgomot, praf, miros, riscuri de incendiu, gestionarea deșeurilor nereciclabile); autorizația asigură că operatorul economic deține spații de stocare / primire amenajate corespunzător, utilizează utilaje adecvate pentru sortare, tăiere, mărunțire sau balotare, și respectă normele de prevenire și control al poluării.

Consiliul reține că, prin natura lui, autorizația de mediu pentru activitatea de sortare reprezintă un înscris de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație 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 autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

Ori, câtă vreme prin anunțul de participare s-a impus această cerință de calificare, respectiv prezentarea autorizației de mediu rezultă că operatorii economici aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscrisuri, iar, autoritatea contractantă avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, în lipsa acesteia să respingă oferta ca inacceptabilă în temeiul art.137, alin.2, lit. b) din HG nr.395/2016.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea

procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C:....:., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

La punctul 39 din... pronunțată în cauza C-.../15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special... din 10 octombrie....., C-336/12, EU:

C:....:., punctul 40, și... din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C-

42/13, EU: C:....:...., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași

hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta

hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această

considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Or, din analiza documentelor depuse de... (pag. 186 - 214 din propunerea tehnică) rezultă că acest ofertant nu deține autorizația de mediu pentru activitatea de sortare, deoarece, Autorizația de mediu nr....02 din..., revizuită la data de..., aparține unui alt operator economic, respectiv, URBAN S.A., operator economic care nu are nici o calitate în prezenta procedură (asociat sau subcontractant).

Prezentarea unui „acord de principiu” (pag. 164-185) emis de... pentru... prin care se obligă în vederea transferării autorizației de mediu menționate către..., în cazul câștigării de către cel din urmă a procedurii de atribuire, nu poate suplini lipsa autorizației de mediu pentru activitatea de sortare, în condițiile în care, transferul autorizației de mediu pentru activitatea de sortare, ca orice transfer de act de reglementare, se supune, în prealabil, aplicării art. 10 din OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare, care presupune că, toate activitățile supuse doar unei schimbări a titularului activității, (celelalte condiții rămânând la fel) sunt asumate de noul titular și vor fi transferate noului titular de **către autoritatea competentă pentru protecția mediului, la solicitarea acestuia.**

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să o respecte, întocmai.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin

cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii care nu corespund cu cerințele documentației de atribuire sau pentru, a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv, de a lămuri lipsa unor documente expres solicitate în cadrul documentației de atribuire, la care, ofertantul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență, în sensul remedierii/transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea, întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu poate accepta, în urma unei noi solicitări de clarificări, modificarea/completarea de către... a propunerii tehnice, deoarece, un astfel de demers este de natură a încălca principiul tratamentului egal și de a crea un avantaj evident în favoarea acestui ofertant aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia, dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire, în ofertă conformă.*

În cauza C-.../16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens... din 10 octombrie....., C-336/12, EU:

C:....:..., punctul 40, precum și... din 11 mai..., Archus și Gama, C-131/16, EU: C:....:....8, punctul 33)”.

Într-adevăr, legiuitorul a prevăzut posibilitatea adresării de clarificări și, în jurisprudența sa, Consiliul a stabilit în repetate rânduri că o ofertă ambiguă trebuie clarificată, însă rolul lor nu poate fi de completare a ofertei cu o multitudine de informații sau documente lipsă sau cu prezentarea unor documente adaptate lipsite de valoare juridică, cum este cazul în speță.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens... din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2...4/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (... și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (... și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 1... alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, nu respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate, urmând a fi admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei..., Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate/inacceptabilitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor va admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu SECTOR... (PRIMARIA SECTORULUI 5 BUCUREȘTI), va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art.26 alin.(9) din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului la plata de către autoritatea contractantă a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea

contestației, întrucât, la dosarul cauzei nu au fost identificate documente doveditoare în susținerea cererii.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu (.....), anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului la plata de către autoritatea contractantă a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.