



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de tratare și eliminare a deșeurilor constituite din solul contaminat cu hexaclorociclohexan și mercur, rezultat din eliberarea amplasamentului autostrăzii ..., sectorul ..., km ..., depozitat în depozitul temporar de deșeuri periculoase de la ..., comuna ..., județul ..., cod CPV 45112340-0, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, remedierea anumitor prevederi ale documentației de atribuire, pentru accesul nerestricționat la licitație al operatorilor interesați, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă anumite cerințe ale documentației de atribuire întocmită de ..., în cadrul licitației menționate în partea introductivă, învederând în motivare că respectivele cerințe au caracter restrictiv și discriminatoriu, neacordând fiecărui ofertant dreptul de a își stabili propriile metode de lucru și resurse.

În caietul de sarcini, la cap. 3.4 - Etapele de activități, sunt enumerate și descrise activitățile care trebuie executate de către prestator, respectiv:

- Etapa 1 - Activități de proiectare;
- Etapa 2 - Organizare de șantier;
- Etapa 3 - Excavare, încărcare, transport deșeu periculos și levigat;
- Subetapa 3.1. Pompare apă contaminată (Levigat);
- Subetapa 3.2. Excavare, încărcare și transport deșeu periculos/sol contaminat;
- Etapa 4 - Tratare/ Incinerare;
- Subetapa 4.1. - Sortare;
- Subetapa 4.2. -Spalare;
- Subetapa 4.3. - Desorbție termică;
- Subetapa 4.5. - Incinerare.

În corelație cu metoda de lucru, în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1 - Utilaje, instalații și echipament tehnic, se precizează:

Ofertantul trebuie să demonstreze ca are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

- Excavatoare - minim 2 buc;
- Încărcătoare frontale - min. 2 buc;
- Buldozer - min. 1 buc;
- Autovehicule transport deșeuri periculoase autorizate ADR: min. 8 buc;
- Autocisterna cu dispozitiv de stropire - min. 2 buc;
- Instalație de sortare - min. 1 buc;
- Instalație de spălare a deșeurilor periculoase - min. 1 buc;
- Instalație de desorbție termică adaptabilă - minim 1 buc;
- Instalație de epurare levigat și ape uzate de tip tehnologic; dotată cu instalație de deshidratare nămol: minim 1 buc;
- Incineratoare - minim 4 buc.

Rezultă ca ofertantul trebuie să dispună de dotarea tehnică minimă solicitată, pentru a își demonstra capabilitatea de a executa lucrările conform metodei de execuție impuse de autoritate, care nu acceptă opțiunea ofertantului de a propune propria metodă, cu respectarea obiectivelor finale de decontaminare. Mai mult decât atât, autoritatea atenționează ofertanții că: *„Ofertele care nu respectă cerințele minime din acest capitol, vor fi respinse ca neconforme.”*

Formularea cerințelor în maniera expusă este limitativă și discriminatorie, deoarece autoritatea nu permite potențialilor

oferanți posibilitatea de a își stabili, în mod individual, soluția tehnică pe care o consideră potrivită, respectiv:

- metoda de decontaminare propusă;
- tipul și numărul resurselor alocate, în funcție de metoda propusă, în așa fel încât serviciile să fie prestate în termenul indicat și cu rezultatele impuse.

Soluția tehnică impusă de către autoritate în caietul de sarcini nu este singura aplicabilă din punct de vedere tehnic și fezabilă din punct de vedere tehnico-financiar, cum rezultă și din studiul de fezabilitate nr. ..., elaborat de ... SRL. Specialiștii care au elaborat studiul nu exclud incinerarea/co-incinerarea, ca metodă de eliminare/valorificare a pământului contaminat cu HCH, nu exclud nici tratarea prin stabilizare/ solidificare sau alte metode, în vederea eliminării prin depozitare finală. De exemplu, metoda incinerării a fost luată în considerare pentru eliminarea contaminanților din solurile depozitate temporar în instalația de depozitare din ..., comuna ..., județul ..., fiind preluată și în caietul de sarcini, ca o etapă finală după desorbție/spălare.

Totodată, în scenariul prezentat de autoritate, procesul de eliminare a contaminanților prin desorbție termică nu este suficient și nici îndeajuns de eficient, fiind imperativă continuarea metodei de tratare, prin aplicarea incinerării/coincinerării pământului contaminat cu concentrație foarte mare (care nu a putut fi decontaminat prin spălare sau desorbție termică).

Nu se înțelege motivul pentru care autoritatea:

- a exclus eliminarea contaminanților din sol prin combinarea proceselor de sortare, spălare și de incinerare/coincinerare a solurilor contaminate; și
- a impus combinarea metodelor de sortare, spălare, desorbție termică, iar incinerarea numai pentru pământul foarte contaminat, care nu poate fi curățat prin desorbție termică sau spălare.

Impunerea unei anumite metode de execuție creează dezavantaje majore pentru operatorii economici care dețin instalații de incinerare, pe de o parte, și oferă avantaje majore pentru operatorii economici care dețin instalații de desorbție termică, ceea ce poate însemna un tratament subiectiv și discriminatoriu din partea autorității, față de potențialii oferanți.

Având în vedere că procesul de incinerare nu reprezintă o noutate și că el face parte, oricum, din scenariul propus de autoritatea contractantă pentru eliminarea contaminanților din soluri, contestatoarea solicită modificarea documentației de atribuire, prin introducerea unor precizări clare referitoare la faptul că sunt acceptate și alte scenarii de eliminare a contaminanților din soluri, de exemplu prin procesele de sortare, spălare și

incinerare/coincinerare a solurilor contaminate, lăsând ofertanților posibilitatea de a concura în mod liber și deschis, prin ofertarea tipului de scenariu dorit. Astfel, autoritatea va avea posibilitatea să cunoască, să evalueze și să selecteze ofertele în conformitate cu metodologia de execuție propusă de fiecare.

Potrivit celor mai bune tehnici privind distrugerea poluanților de HCH și mercur, procesul de incinerare/coincinerare este foarte important, deoarece temperatura de ardere în procesul de incinerare este net superioară celei din procesul de desorbție termică, fiind de 1200°C, temperatură la care contaminanții periculoși (inclusiv HCH și mercur) prezenți în soluri sau care se găsesc în stare pură sunt eliminați în totalitate.

Scenariul propus de autoritate implică completarea cu procesul de incinerare, deși metodele principale propuse sunt cele de spălare și desorbție termică. Autoritatea susține aplicarea incinerării ca metodă finală de eliminare a poluanților care nu au putut fi distruși prin spălare sau desorbție, omițând să includă în documentația de atribuire precizarea că incinerarea ar putea fi considerată ca metodă de sine stătătoare pentru eliminarea contaminanților (ca alternativă pentru desorbția termică), având în vedere eficiența sa, dovedită în proiectele anterior executate și descrise în literatura de specialitate.

În concluzie, reclamanta solicită Consiliului să admită contestația și autorității să revizuiască documentația de atribuire și caietul de sarcini:

- să asigure potențialilor ofertanți dreptul de a își stabili în mod individual metoda de lucru și modul de execuție, cu respectarea obiectivelor finale de decontaminare;

- să revizuiască condițiile minime privind dotarea tehnică necesară, respectiv fiecare ofertant să dispună de posibilitatea de a își stabili dotarea minimă necesară, în funcție de metoda de execuție aleasă și necesitatea de încadrare în termenul de execuție propus;

- să excludă obligativitatea deținerii/accesului la o instalație de desorbție termică, lăsând-o opțională, în funcție de scenariul ales de fiecare ofertant în parte;

- în vederea creării unor condiții egale concurențiale, să impună condiții minime obligatorii, specifice metodei propuse, de exemplu: deținerea a minimum două instalații de desorbție termică și două instalații de incinerare/coincinerare pentru scenariul impus de autoritatea contractantă, respectiv deținerea a minimum două instalații de incinerare/coincinerare pentru scenariul în care incinerarea/coincinerarea și spălarea ar fi metodele principale.

În opinia contestatoarei, revizuirea ar crea condiții egale concurențiale și reprezintă, pentru autoritate, garanția capacității tehnice a ofertanților pentru executarea lucrărilor oferite.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că a solicitat fiecărui ofertant să demonstreze că are acces sau îi pot fi puse la dispoziție utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care va avea nevoie pentru execuția lucrărilor (nu a impus să le dețină, ca mijloace fixe). Ofertanții pot încheia acorduri/contracte de închiriere, prestări servicii etc, prin care să își asigure accesul la utilaje.

În cadrul caietului de sarcini, la pct. 2.3 - *Elementele contractului*, se solicită întocmirea documentației tehnice prin actualizarea soluției nr. 2 propuse prin studiul de fezabilitate „*Decontaminarea solului contaminat cu hexaclorciclohexan (HCH) și mercur (Hg), rezultat din eliberarea amplasamentului Autostrăzii .. - ... - ..., sector ..., km ... și depozitat temporar în depozitul de la ..., comuna ..., jud. ...*”, în conformitate cu legislația în vigoare.

Metoda de decontaminare optimă a fost aleasă în studiul de fezabilitate realizat de ... SRL în anul 2013 ținând seama de:

- capacitatea de prelucrare și eficiența instalațiilor;
- timpul de execuție;
- caracteristicile și funcțiile solului;
- tipul și concentrația poluanților, gradul de risc pe care aceștia îl implică;
- costurile de execuție.

Autoritatea a avut în vedere cantitatea de sol contaminat existentă în depozitul de la ..., de concentrația și toxicitatea compușilor prezenți și că eliberarea amplasamentului trebuie să se realizeze cât mai repede. Profilul proiectului este de parcurgere a unor etape de decontaminare a materialului excavat și care a fost depozitat pe un teren proprietate privată în anii 2009-2011 și pentru care ... plătește sume importante proprietarului (chiria pentru depozitarea solului contaminat ce a rezultat de la construcția autostrăzii ...-...-...). A fost stabilită prin caietul de sarcini tehnologia propusă de către SC ... SRL în scenariul nr. 2 din studiul de fezabilitate, și anume combinarea metodelor de sortare, spălare, desorbție termică și incinerare, autoritatea ținând seama de capacitățile de tratare prin cele două metode și de timpul necesar aplicării acestora, raportat la cantitatea totală de material ce necesită decontaminare (65.774,85 t). Instalațiile de desorbție termică au capacități mari, cuprinse între 10 t/h și 30 t/h, astfel că pot fi prelucrate zilnic cantități de 80 t-240 t. Capacitatea incineratoarelor este mult mai mică (în medie, 10 t/zi). De asemenea, față de incinerare, desorbția termică necesită costuri mai mici de investiție, iar materialul decontaminat își păstrează proprietățile și poate fi folosit pentru umpluturi în diverse activități,

permițând inclusiv vegetarea. Menționăm că solurile incinerate devin sterile din punct de vedere al fertilității, din cauza pierderii totale a materiei organice.

A avut în vedere și realizarea într-un termen cât mai scurt a decontaminării materialului din depozitul de la ... (17 luni).

Pentru motivele prezentate, solicită Consiliului respingerea contestației SC ... SRL, ca nefondată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de tratare și eliminare a deșeurilor constituite din solul contaminat cu hexaclorciclohexan și mercur, rezultat din eliberarea amplasamentului autostrăzii ...-...-..., sectorul ..., km ..., depozitat în depozitul temporar de deșeuri periculoase de la ..., comuna ..., județul ..., lucrări estimate valoric la 157.385.936,40 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că metodologia de execuție și cerința privind utilajele, impuse de autoritate, sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în cele 36 de pagini ale caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, între altele, activitățile principale care revin contractantului, eșalonate pe o perioadă de 18 luni. În mod judicios, contestatoarea a remarcat aceste activități:

- proiectare;
- organizare de șantier;
- excavare, încărcare, transport deșeu periculos și levigat;
- tratare/incinerare.

Atât în caiet, cât și în fișa de date, autoritatea a fixat necesarul minimal de utilaje, echipamente și instalații destinate investiției.

Caietul este însoțit de un amplu studiu de fezabilitate, pentru care a fost emis documentul de avizare de către Consiliul Tehnico-Economic al ... nr. ..., pentru scenariul nr. 2 din studiu.

SC ... SRL a declanșat prezenta dispută, nemulțumită fiind că autoritatea investitoare, prin documentația aferentă licitației, nu acceptă alte tehnologii de realizare a decontaminării solului,

respectiv alte utilaje, care să favorizeze deschiderea competiției în atribuirea contractului.

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37),

că „unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea

[din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C- 337/06,

EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009,

Assitur, C- 538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat,

în această privință, că această deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat”.

Reclamanta apreciază că decizia autorității cu privire la oportunitatea alegerii tehnologiei de execuție și a echipamentelor aferente este de natură să creeze un viciu de legalitate, cu efect de descurajare a operatorilor economici în a participa la procedura de atribuire și, prin urmare, de distorsionare a concurenței. Documentația este criticată nu pentru motivul că SC ... SRL nu ar fi capabilă ea însăși ori în colaborare să realizeze obiectul contractului, ci pentru motivul că are caracter restrictiv și discriminatoriu, la modul general.

În privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la *dreptul* fiecărei autorități contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și

în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici.

Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare *îndeplinirii necesității autorității contractante*”, iar, potrivit art. 35 alin. (10) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, *astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse/lucrări de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității [art. 2 din normele precitate]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați într-un termen care curge de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP.

Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2004 din 12 decembrie 2016, a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității.

În aceeași direcție sunt, de plidă, și decizia nr. ... din 18 noiembrie 2019, a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. ... din 29 martie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

Regimul investiției publice într-o lucrare de decontaminare a terenului printr-o anumită soluție tehnologică, care să asigure o eficiență ridicată și un impact negativ cât mai scăzut, este exclusiv o problemă de oportunitate, de politică investițională pe care compania beneficiară este îndreptățită să o adopte în funcție de interesele proprii, coroborate cu cele superioare ale populației.

Scenariul nr. 2, pentru care a optat organizatoarea, acoperă necesitățile particulare ale acesteia și este însoțit de o justificare

pertinentă. Nu i se poate impune organizatoarei să accepte ca realizarea decontaminării să fie realizată preponderent prin incinerarea solului, în detrimentul soluției de desorbție tehnică, cum pretinde societatea reclamantă, fiind întemeiate argumentele aduse de companie în punctul său de vedere nr. ..., ținând de:

- capacitatea de prelucrare și eficiența instalațiilor;
- timpul de execuție;
- caracteristicile și funcțiile solului;
- tipul și concentrația poluanților, gradul de risc pe care aceștia îl implică;
- costurile de execuție.

În absența unei probe contrare din partea reclamantei, se prezumă a fi veridice argumentele că instalațiile de desorbție termică au capacități mari, cuprinse între 10 t/h și 30 t/h, astfel că pot fi prelucrate zilnic cantități de 80 t-240 t. Capacitatea incineratoarelor este mult mai mică (în medie, 10 t/zi). De asemenea, față de incinerare, desorbția termică presupune – foarte important – costuri mai mici de investiție, iar materialul decontaminat își păstrează proprietățile și poate fi folosit pentru umpluturi în diverse activități, permițând inclusiv vegetarea. Solurile incinerate devin sterile din punct de vedere al fertilității, din cauza pierderii materiei organice.

Astfel fiind, este nu doar pertinentă, ci și întemeiată soluția tehnică prescrisă în studiul de fezabilitate și preluată în caietul de sarcini pe care o atacă reclamanta, context în care nu este necesară eliminarea sau reformarea ei. Pe cale de consecință, se vădesc a fi nefondate și criticile relative la necesarul minimal de echipamente stabilit de autoritate pentru punerea în operă a investiției.

Pot exista situații în care autoritățile contractante să abuzeze de dreptul pe care li-l conferă legea, într-o asemenea măsură încât să încalce principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție, cu precădere nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea. Dar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că alegerea soluției tehnologice este judicios motivată, coroborată cu posibilitatea operatorilor interesați de a recurge la asociere sau subcontractare (nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru aceștia), Consiliul stabilește că autoritatea, prin inițierea achiziției în actuala variantă de decontaminare a solului, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precitate.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că documentația de atribuire, examinată în limita obiecțiunilor formulate de reclamantă, nu se abate de la prevederile legale, neexistând motive pentru remedierea acesteia. Astfel fiind, în

temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține zece pagini.
Redactată practicaua deciziei -