



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28661/10.05.2024, depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de colectare, transport și tratare/eliminare finală, deșeuri medicale și nemedicale periculoase” – 2 loturi, cod CPV 90524400-0, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- În principal, eliminarea factorului de evaluare Componenta tehnică - distanța de la locul de colectare la locul de eliminare de la pct.II.2.5 (lotul 1 și lotul 2) din fișa de date a achiziției,

- În subsidiar, diminuarea ponderii factorului de evaluare Componenta tehnică - distanța de la locul de colectare la locul de eliminare de la pct.II.2.5 (lotul 1 și lotul 2) din fișa de date a achiziției proporțional cu importanța acestuia prin raportare la obiectul contractului,

- Modificarea Cerinței nr. 5 și a Cerinței nr. 6 de la pct.III.1.3.a Capacitatea tehnică și profesională prin eliminarea din aceste cerințe a mențiunilor privind capacitatea maxim autorizată a autovehiculelor pentru transportul deșeurilor, respectiv 2,5 - 3,5 tone și peste 3,5 tone,

- Eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind obligația respectării principiului proximității la etapele de transport și eliminare a deșeurilor de la pct.A2 - Cerințe tehnice impuse Propunerii tehnice (pagina 5).

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 ... reclamă documentația de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul susține că prin Anunțul de participare nr. .../07.05.2024 autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a unui acord cadru având ca obiect servicii de colectare, transport și tratare/eliminare finală, deșeuri medicale și nemedicale periculoase pentru 2 loturi, respectiv:

(i) lotul 1 pentru servicii de colectare, transport și tratare/incinerare/eliminare a deșeurilor medicale periculoase și nepericuloase,

(ii) lotul 2 pentru servicii de colectare, transport și tratare/incinerare/eliminare a deșeurilor periculoase și nepericuloase - chimice de laborator, expirate sau active.

Criteriul de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă este *cel mai bun raport calitate - cost* cu factorii de evaluare componenta financiară, având o pondere de 40% și componenta tehnică, cu o pondere de 60%. În cadrul componentei tehnice se stabilește că se punctează distanța dintre locul colectării deșeurilor (sediul autorității contractante) și locul eliminării, pentru cea mai mică distanță fiind alocat punctajul maxim.

Contestatorul afirmă că în cuprinsul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini sunt evidențiate cerințe și criterii care contravin reglementărilor aplicabile și cerințe/criterii care restrâng considerabil accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

Pentru clarificarea acestor neconcordanțe contestatorul a formulat și a înaintat solicitarea de clarificări din data de 10.05.2024, la care nu s-a răspuns până în prezent.

1. În ce privește Factorul de evaluare Componenta tehnică - distanța de la locul de colectare la locul de eliminare, contestatorul precizează următoarele:

Conform mențiunilor din fișa de date a achiziției de la pct.II.2.5 (pentru ambele loturi) autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate - cost, fixând factorii de evaluare componenta financiară (40%) și componenta tehnică (60%), în cadrul acestuia din urmă acordând punctaj maxim celei mai mici distanțe între locul de colectare și locul de eliminare a deșeurilor, cu alte cuvinte operatorului care deține instalația de eliminare cea mai apropiată de locul de generare.

Cu privire la factorul de evaluare Componenta tehnică, contestatorul solicită CNSC să constate că acesta a fost stabilit cu încălcarea prevederilor art. 189 din Legea nr. 98/2016, ale art. 32 din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 și a principiilor stabilite la art. 2 din Legea nr. 98/2016 care trebuie să guverneze procedura de atribuire.

Conform art. 189 din Legea 98/2016 *autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată, iar alin. 2 al aceluiași articol arată că în sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de*

prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

Art. 32 din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 arată că în cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

Totodată, conform alin. 2 al art. 32 factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Conform alin. 8 al art. 32 *atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:* a) *nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;* b) *nu reflecta un avantaj pe care autoritatea contractanta îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.*

Alin. 9 al art. 32 arată că *ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractanta are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:* a) *importanța caracteristicii tehnice/functionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat;* sau b) *cuantumul valoric al avantajelor de natura financiară pe care ofertantii le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.*

1.a. Tratatamentul inegal al operatorilor economici și restrângerea artificială a concurenței. Contestatorul arată că în cazul documentației, autoritatea contractantă alocă o pondere de 60% distanței dintre locul de generare a deșeurilor și locul de eliminare, rezultând în mod clar că va obține punctajul maxim exclusiv acel operator economic care este situat în raza teritorială a autorității contractante, respectiv operatorul care deține instalația cea mai apropiată de sediul autorității contractante.

În aceste condiții, factorul de evaluare componenta tehnică din documentația contestată nu asigură o concurență efectivă între operatorii economici, ci dimpotrivă califică și acordă punctajul maxim exclusiv unui singur operator sau unei singure categorii de operatori prestabiliți, respectiv cei din raza teritorială a municipiului București. În egala măsură, restrânge accesul la procedura acelor operatori care dețin instalații amplasate la o distanță mai mare de locul de generare a deșeurilor, care chiar dacă nu vor fi descalificați (distanța nefiind criteriul de calificare, ci factor de evaluare) vor obține un punctaj mic care îi va plasa într-o poziție de inferioritate față de operatorii din raza autorității contractante mai ales văzând ponderea ridicată a factorului de evaluare în discuție.

În consecință, stabilirea acestui factor de evaluare, respectiv distanța dintre locul de generare și cel de eliminare favorizează operatorii din imediata vecinătate a autorității contractante și îi defavorizează pe cei aflați la distanțe mai mari, fără ca pentru această inegalitate să existe o justificare obiectivă, încălcând atât principiul tratamentului egal consacrat prin art. 2 al Legii 98/2016, cât și art. 50 din același act normativ care arată că autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței și în sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

1.b. Lipsa avantajului real generat de aplicarea factorului de evaluare Componenta tehnică - distanța de la locul de colectare la locul de eliminare. Se menționează că potrivit art. 32, alin. 8 din Norma aprobată prin HG nr. 395/2016 factorul de evaluare stabilit de către autoritatea contractantă într-o procedură de atribuire trebuie să confere acesteia un avantaj real și să nu fie formal. În egală măsură, conform alin. 9 al aceluiași articol, ponderea factorului de evaluare trebuie să reflecte în mod corect importanța avantajului conferit autorității prin aplicarea respectivului factor.

Contestatorul reține că în cazul documentației contestate factorul de evaluare Componenta tehnică distanța dintre locul de colectare și cel de eliminare este pur formal și nu conferă niciun avantaj de nicio natură autorității contractante.

Astfel, o distanță mai mică între locul de generare și locul de eliminare se traduce în primul rând prin costuri diminuate asociate cu transportul deșeurilor către locația de eliminare, însă un eventual cost diminuat care determină un preț unitar mai mic are relevanță în aprecierea componentei financiare care reprezintă primul factor de evaluare, astfel că nu i se poate conferi relevanță în aplicarea celui de-al doilea factor de evaluare care vizează componenta tehnică.

Pe de altă parte, o distanță mai mică față de locul de generare poate însemna un timp de reacție mai scurt. Însă nici acest aspect nu reprezintă în opinia contestatorului un avantaj real obținut de către autoritatea contractantă prin aplicarea factorului de evaluare menționat în condițiile în care timpul de reacție este prestabilit prin documentația de atribuire, prin impunerea unui grafic de prestare pe care dacă ofertanții nu îl asumă riscă descalificarea.

Astfel, câtă vreme există un grafic de prestare prestabilit iar viitorul prestator va trebui să colecteze deșeurile în fiecare zi luni - duminică între orele 7.00 - 12.00 aceasta reprezentând cerința tehnică stabilită prin caietul de sarcini (pct.C Programul de prestare pagina 7), această exigență/solicitare este asigurată de către autoritatea contractantă prin mențiunile din caietul de sarcini. Impunerea factorului de evaluare privind distanța dintre locul de generare și cel de eliminare, deși aparent presupune un timp de răspuns/reacție mai scurt al operatorului, în realitate nu oferă acest avantaj întrucât avem un grafic de prestare prestabilit care

trebuie asumat de către toți ofertanții. Practic sub acest aspect, factorul de evaluare contestat este formal, nu aduce un avantaj real, ci de fapt are ca efect selectarea unor operatori prestabiliți (din raza teritorială a autorității contractante).

Sub un ultim aspect, distanța mai mică între locul de generare și cel de eliminare aparent ar determina avantajul eliminării mai rapide a deșeurilor generate de către autoritatea contractantă. În realitate nici sub acest aspect nu există un avantaj real și obiectiv pe care acest factor să îl asigure autorității contractante întrucât termenul pentru transportul și eliminarea deșeurilor este stabilit prin lege (art. 34 din Norma aprobată prin Ordinul 1226/2012 arată că durata pentru transportul și eliminarea finală a deșeurilor medicale infecțioase nu trebuie să depășească 24 de ore).

Astfel, faptul că factorul de evaluare crează aparența unor avantaje care în realitate sunt deja stabilite prin documentația de atribuire (cu titlu de cerințe minime obligatorii cum este graficul de prestare) sau care reprezintă prevederi legale, oricum obligatorii, nu înseamnă în opinia contestatorului că sunt respectate prevederile art. 32 alin. 8 și alin. 9 din Norma aprobată prin HG nr. 395/2016. Factorul de evaluare ar trebui să ofere autorității contractante avantaje superioare față de cerințele minime ale documentației și față de cerințele minime legale și obligatorii și importanța acestui avantaj să fie punctată corect prin ponderea factorului de evaluare.

În concluzie, autorul contestației apreciază că Factorul de evaluare Componenta tehnică - distanță dintre locul de colectare și locul de eliminare având o pondere de 60% stabilit la pct.II.2.5 din fișa de date a achiziției se impune a fi eliminat și în subsidiar, diminuat la un nivel corespunzător importanței sale față de obiectul contractului.

2. Principiul proximității.

Contestatorul menționează că, caietul de sarcini stabilește ca și cerință tehnică la pct.A2 - Cerințe tehnice impuse Propunerii tehnice (pagina 5) obligația de respectare a principiului proximității pe durata transportului și eliminării deșeurilor medicale. Fiind cerința tehnică inclusă în caietul de sarcini, nerespectarea acesteia determină respingerea ofertei ca neconformă (art. 137, alin. 3 din Norma aprobată prin HG nr. 395/2016). În consecință, cerința astfel impusă este menită să conducă la stabilirea neconformității ofertelor care nu fac dovada respectării principiului proximității, adică a celor depuse de operatori care nu se află în imediata vecinătate a autorității contractante.

Distanța dintre locul de generare a deșeurilor și locul de eliminare în instalații autorizate reprezintă principiul proximității reglementat inițial prin Legea 211/2011 abrogată și înlocuită cu OUG nr. 92/2021 care transpune în legislația națională reglementările Directivei 2008/98/CE și arată în legătură cu acest principiu următoarele: autoritatea publică centrală pentru protecția mediului colaborează cu celelalte autorități publice cu atribuții în domeniul gestionării deșeurilor și cu autoritățile competente din alte state membre, dacă este necesar sau oportun, pentru stabilirea unei rețele naționale integrate în cea comunitară, adecvate de unități de eliminare a deșeurilor și de instalații de valorificare a deșeurilor municipale mixte

colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care aceasta colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, ținând seama de cele mai bune tehnici disponibile, care nu implică costuri excesive, cu respectarea cerințelor prevăzute în Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană. Rețeaua prevăzută este concepută astfel încât să permită Uniunii Europene să asigure prin mijloace proprii eliminarea deșeurilor, precum și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, și pentru a permite României să acționeze individual în acest scop, ținând cont de condițiile geografice sau de necesitatea de instalații specializate pentru anumite tipuri de deșeuri.

Totodată, alin. 3 al acestui articol arată că rețeaua prevăzută trebuie să permită eliminarea și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători în cele mai apropiate instalații adecvate, prin cele mai potrivite metode și tehnici, pentru a asigura un înalt nivel de protecție pentru mediu și pentru sănătatea publică.

O altă reglementare a principiului proximității se regăsește în art.4, alin. 6 din HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase care arată că la stabilirea destinatarului și a traseului de transport al deșeurilor periculoase, expeditorul va avea în vedere, pe cât posibil, respectarea principiului proximității, care presupune ca deșeurile să fie valorificate și eliminate cât mai aproape de locul de generare.

Se menționează că principiul proximității este reglementat astfel atât prin legislația națională, cât și prin cea europeană cu titlu de recomandare, ceea ce înseamnă că el nu poate reprezenta o cerință obligatorie de calificare a ofertanților sau specificație tehnică întrucât ar deveni restrictiv și ar denatura concurența între operatorii economici participanți la procedură.

Impunerea principiului proximității ca cerință de calificare sau ca specificație tehnică a cărei nerespectare determină respingerea ofertei va avea ca efect selectarea sau calificarea exclusiv a operatorilor economici din aria geografică în care este situat sediul autorității contractante, ceea ce echivalează în opinia contestatorului cu restrângerea substanțială și gravă a accesului la procedură, prevederile unei astfel de documentații fiind menite să favorizeze exclusiv anumiți operatori economici predeterminați.

Restricționarea accesului la o procedura de atribuire în această modalitate, prin întocmirea unei documentații care favorizează anumiți operatori și exclude sau defavorizează alți operatori încalcă prevederile legale, inclusiv pe cele ale art. 50 din Legea 98/2016 care arată că autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței; se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul

de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Același rationament este reținut de către Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor în decizii de practică, sens în care petentul amintește Decizia nr. 1692/C2/1877 din data de 27.07.2022 definitivă prin Sentința civilă nr. 185/26.09.2022 a Curții de Apel Constanța.

În concluzie, autorul contestației apreciază că cerința din caietul de sarcini (pct.A2 - Cerințe tehnice impuse Propunerii tehnice, pagina 5) privind respectarea principiului proximității se impune a fi eliminată.

3. Cerința de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv capacitatea maxim autorizată a autovehiculelor.

Contestatorul reține că în fișa de date a achiziției la pct.III.1.3.a Capacitatea tehnică și profesională este inclusă Cerința nr. 5 astfel: *a. Autovehiculele necesare efectuării transportului, licentiate, autorizate si avizate de către Institutul de Sanatate Publica. Autovehiculele care asigura transportul deșeurilor medicale din clasa anatomo-patologic vor fi dotate cu instalatie frigorifica, conf. OMS 2829/2022 privind aprobarea Metodologiei de evaluare a autovehiculelor utilizate pentru transportul deșeurilor din activitatea medicala; Dovada deținerii in dotare proprie a echipamentelor si autovehiculelor va consta in: carte de identitate a vehiculului sau Contractul de închiriere pentru vehicul - pentru minim doua autovehicule, unul cu masa maxim autorizata 2,5t - 3,5t si altul cu masa maxim autorizata mai mare de 3,5 tone; talonul mașinii; contract de vanzare-cumparare; licența de transport mărfuri periculoase pentru mijloacele auto (pentru un autovehicul a cărui masa maxima autorizata este mai mare de 3,5 tone si un autovehicul cu masa maxim autorizata intre 2,5 tone - 3,5 tone) (...).*

Cerința nr. 6 de la pct.III.1.3.a din fișa de date a achiziției arată de asemenea *Referat tehnic de evaluare privind autovehiculele de transport al deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicala, emis de Institutul National de Sanatate Publica - Centrul National de Monitorizare a Riscurilor din Mediul Comunitar, cerința conform OMS 613/2009, art. 1 si OMS 980/2011, art. 25, HG 1061/2008 art. 24 - pentru doua autovehicule, unul cu masa maxim autorizata mai mare de 3,5 t si altul cu masa maxim autorizata 2,5 t-3,5t (...).*

Astfel, prin fișa de date a achiziției se impune cerința de calificare privind capacitatea tehnică și profesională a deținerii unui număr de două autovehicule necesare transportului deșeurilor medicale. Se stabilește în mod restrictiv capacitatea maxim autorizată a acestor autovehicule la doua tipuri, respectiv 2,5 tone - 3,5 tone și peste 3,5 tone. Contestatorul apreciază că cerința privind capacitatea maxim autorizată nu este proporțională și în legătură cu obiectul contractului și restrânge accesul operatorilor economici la procedură încălcând prevederile art. 50, dar și cele ale art. 172 din Legea 98/2016.

Art. 172 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 arată că autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie

atribuit. Alin.5 al art. 172 arată că toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

Se menționează că în documentul emis de către Agenția Națională de Achiziții Publice denumit „*Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise*” se arată, în legătură cu cerința deținerii utilajelor de către ofertanți, următoarele:

(a) *Prin urmare dotarea tehnica a operatorului economic nu poate constitui un factor de evaluare utilizat în atribuirea acordului-cadru; Informații privind utilajele/echipamentele strict necesare executării celui mai mare contract subsecvent pot fi constituite sub forma unor cerințe minime de calificare (în baza art. 179, lit. j din Legea 98/2016) caz în care trebuie inclusă în Instrucțiunile pentru ofertanți; În prima situație (cerința minimă de calificare în Instrucțiuni către ofertanți), autoritatea contractantă va avea în vedere ca stabilirea cerinței privind echipamentele tehnice/ utilajele/Instalațiile să se facă în raport de "strictul necesar" urmărindu-se limitarea solicitării de echipamente/utilaje/instalații care nu au impact în realizarea obiectului contractului în cauză; cerința trebuie susținută și argumentată în strategia de contractare, în sensul în care AC va justifica în mod concludent necesitatea demonstrării accesului la dotările în cauză prin raportare la un normativ sau în corelație cu o activitate/lucrare care necesită utilizarea unui anumit echipament tehnic prin prisma tehnologiei specifice aplicabilă în realizarea obiectului contractului sau după caz, a unor condiții impuse de amplasamentul lucrării. Se va completa strategia în acest sens;*

(b) *Referitor la cerințe privind utilajele din documentația de atribuire - întrucât nu reiese cum au fost stabilite utilajele și echipamentele considerate necesare pentru realizarea lucrărilor, completați în Strategia de contractare informații suplimentare în acest sens, justificând concret necesitatea fiecărui utilaj/echipament raportat la cel mai mare contract subsecvent; prezentați Inclusiv justificare număr utilaje (2 buc. rulou compresor static autopropulsat; 4 buc. autobasculante dotate cu prelate). Stabilirea cerinței privind echipamentele tehnice/utilaje/instalații trebuie să se facă în raport de "strictul necesar", respectiv prin luarea în considerare a dotărilor tehnice care au un impact semnificativ la realizarea lucrărilor și NU echipamente de tipul „placă vibratoare sau mai mecanic”. În lipsa unei justificări pertinente în sensul celor de mai sus, se va reanaliza impunerea unor anumite utilaje, solicitându-se doar declarația conform prevederilor art. 179 lit. j) din Legea 98/2016 luându-se la latitudine ofertanților stabilirea utilajelor necesare în vederea realizării lucrărilor potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.*

Se arată că în cazul documentației contestate, caietul de sarcini menționează cantitatea maxim estimată pentru deșeurile medicale clasa 18.01 ca fiind de 60.000 kg lunar (pct. A-I. Cantitățile de deșeuri generate estimativ pentru o perioadă de 4 ani pagina 3), ceea ce înseamnă o medie zilnică maxim estimată de 2.000 kg, respectiv 2 tone astfel cum se

menționează și la pagina 4 din caietul de sarcini la paragraful Informații privind deseurile medicale Lot 1 generate de către Unitatea Contractanta.

În condițiile în care media zilnică a deșeurilor generate este estimată la o cantitate maximă de 2 tone, cerința deținerii a două autovehicule, din care unul cu o capacitate de peste 3,5 tone, nu este în opinia contestatorului necesară și adecvată și nici proporțională prin raportare la obiectul contractului, depășind cu mult noțiunea de „strict necesar” astfel cum a fost stabilită aceasta prin îndrumările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice în legătură cu necesarul de utilaje în procedurile de atribuire. Impunerea cerinței privind utilajele cu o capacitate peste 3,5 tone nu se justifică în raport cu cantitatea maxim estimată pentru colectările zilnice (2 tone), iar utilizarea unor astfel de utilaje în executarea contractului va crea și costuri suplimentare nejustificate și chiar dificultăți în executare/manevrare/ manipulare. În plus, cerința privind capacitatea autovehiculelor limitată la cele două categorii stabilite prin fișa de date (între 2,5 tone - 3,5 tone și peste 3,5 tone) este excesivă în viziunea petentului, avantajând fără o justificare obiectivă exclusiv anumiți operatori care au în dosare astfel de utilaje.

În concluzie, autorul contestației apreciază că mențiunile privind capacitatea maxim autorizată a autovehiculelor (între 2,5 tone și 3,5 tone și peste 3,5 tone) incluse în Cerința nr. 5 și Cerința nr. 6 de la pct.III.1.3.a Capacitatea tehnică și profesională se impun fi eliminate.

Pentru considerentele evidențiate, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 24707/24.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 32504/27.05.2024, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., invocând următoarele excepții:

1. Excepția prematurității introducerii contestației
2. Lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare.
1. Excepția prematurității introducerii contestației

Având în vedere:

> Publicarea de către autoritatea contractantă în SEAP a anunțului de participare cu nr. CN 1068492 privind organizarea procedurii de achiziție în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de colectare, transport și tratare/eliminare finală, deșeuri medicale și nemedicale periculoase” cu termen limită de depunere 04.06.2024 orele 15.00

> Prevederile art. 160, alin. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice actualizată, conform cărora:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătura cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

> Precizările din cuprinsul Fișei de Date privind numărul de zile până la care operatorii pot solicita clarificări, respectiv *„Număr zile pana la care se pot solicita clarificari inainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor -18”*

> Faptul că în termenul precizat mai sus, societatea contestatoare nu a depus niciun fel de clarificare cu privire la documentația de atribuire conform prevederilor legale invocate mai sus

> Faptul că societatea contestatoare a încărcat în SEAP două solicitări de clarificare în data de 10.05.2024 în intervalul orar 15:00 -15:30, adică ulterior introducerii contestației depusă la CN5C și transmisă Autorității în data de 10.05.2024 ora 10:34 pe email, conform document atașat,

În opinia autorității contractante, Contestația formulată de către ECO FIRE SISTEMȘ SRL este prematur introdusă, drept pentru care raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 160, alin. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice actualizată, solicită CNSC să constate prematuritatea introducerii Contestației demonstrată atât prin motivele invocate mai sus, cât și prin reaua credință, vizibil demonstrată prin încercarea de a induce în eroare autoritățile prin transmiterea unei e-mail către autoritatea contractantă ulterior transmiterii contestației, (se atașează înscrisuri în acest sens).

2. Lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare

În conformitate cu prevederile art. 3, alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, actualizată, legiuitorul definește persoana vătămată astfel:

„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(1) (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire", respectiv

(3) „se considera ca o persoana are sau a avut un interes in legătură cu o procedura de atribuire care nu a fost inca exclusa definitiv de la respectiva procedura...”.

Autoritatea contractantă susține că ... nu a formulat nicio solicitare de clarificări în cadrul procedurii de atribuire contestată.

De vreme ce contestatoarea nu a formulat nicio solicitare de clarificare cu privire la cerințele Autorității impuse prin documentația aferentă Anunțului de participare, care să tindă la schimbarea acestor condiții astfel încât, în măsura admiterii acelei contestații contestatoare să îndeplinească condițiile necesare înaintării unei oferte, autoritatea contractantă apreciază că formularea acestei contestații se circumscrie unui abuz de drept procesual, prin inițierea demersului contestatoarea netinzând la a obține un folos practic concret.

Așadar, întrucât între scopul instituit de dispozițiile Legii 101/2016 care dau posibilitatea persoanelor interesate să formuleze contestații în legătură cu procedura de atribuire și finalitatea demersului inițiat de contestatoare nu există o corelare, este evidentă exercitarea acestei căi de atac în scop pur șicanatoriu, neexistând un folos practic de care contestatorul să beneficieze.

Așadar, condițiile ca ... să se considere „persoana vătămată” nu sunt întrunite în opinia Autorității, motiv pentru care nu înțelege care este interesul societății contestatoare în prezenta procedură de atribuire, respectiv prejudiciul pe care l-ar fi suferit sau ar urma să-l sufere această societate ținând cont și de faptul că solicitările din cuprinsul contestației puteau să constituie obiectul unor clarificări la procedură.

Cu privire la prejudiciul suferit, pe care riscă să-l sufere ca o consecință a actelor autorității contractante în prezenta procedură de atribuire ... ar fi trebuit să dovedească faptul că îndeplinește calitatea de persoană vătămată, astfel cum a fost ea definită de legiuitor.

Astfel, societatea contestatoare nu a dovedit că are calitatea de persoană vătămată, aceasta deoarece nu au fost întrunite condițiile cumulative privind interesul în procedură a societății și dovada existenței prejudiciului suferit de societate ca urmare a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire.

Simplele alegații cu privire la nelegalitatea documentației emise de autoritate, precum și faptul că societatea nu ar putea îndeplini condițiile de calificare în procedură, nu dă dreptul acestuia să se considere vătămată.

De aici rezultă, din punctul de vedere al Autorității, în mod vădit, reaua credință a societății contestatoare în ceea ce privește derularea procesului de achiziție și automat se naște întrebarea „care este scopul depunerii contestației?”.

Față de cele invocate, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă contestația, aceasta fiind formulată de o persoană care nu are calitate de persoană vătămată în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

I. În cazul în care Consiliul va respinge excepțiile invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită CNSC să aibă în vedere următoarele motive:

La data de 07.05.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire, prin care a fost inițiată procedura de achiziție publică prin licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare *„Servicii de colectare, transport și tratare/eliminare finală, deșeuri medicale și nemedicale periculoase”*. Procedura a cuprins două loturi.

În conformitate cu prevederile fișei de date, criteriul de atribuire stabilit pentru ambele loturi a fost cel mai bun raport calitate-preț. În acest sens, prețul ofertei a avut o pondere de 40%, în timp ce componenta tehnică constând în distanța față de locul de eliminare a deșeurilor, distanța calculată de la locul de colectare (sediul autorității contractante) și locul de eliminare a deșeurilor având o pondere de 60%. Algoritmul de calcul aferent acestui factor de evaluare a fost următorul: *„pentru cea mai mica distanta dintre locui de colectare (sediul autoritatii contractante) si locul de eliminare a deșeurilor se acorda punctajul maxim alocat Pentru alta distanta decât cea minima, punctajul se acorda astfel: $Pd = (Dmin/Dn) \times punctaj\ maxim\ alocat$ Unde: Pd - Punctaj distanta*

cuprinsa in oferta admisibila punctata; Dmin - Distanta cea mai mica dintre ofertele admisibile; Dn - Distanta propusa in oferta admisibila punctata."

De asemenea, potrivit fișei de date, una dintre cerințele de calificare stabilite în sarcina viitorilor participanți la procedură a fost deținerea de utilaje, instalații și echipamente, mai precis ofertanții având obligația de a prezenta *„dovada deținerii în dotare proprie a echipamentelor și autovehiculelor va consta în: carte de identitate a vehiculului sau Contractul de închiriere pentru vehicul - pentru minim doua autovehicule , unul cu masa maxim autorizata 2,5t-3,5t si altul cu masa maxim autorizata mai mare de 3,5 tone; talonul mașinii; contract de vânzare-cumparare; licența de transport mărfuri periculoase pentru mijloacele auto (pentru un autovehicul a cărui masa maximă autorizata este mai mare de 3,5 tone și un autovehicul cu masa maxim autorizata intre 2,5 tone -3,5 tone); copie de pe certificatul de inmatriculare al autovehicolului, inclusiv revizia tehnico (pentru cele 2 autovehicule), etc. în cazul în care echipamentele folosite se afla în proprietatea unor terți se va prezenta contractul, care conferă dreptul ofertantului/subcontractanților să folosească echipamentul respectiv, contract care va avea o durata de valabilitate cu durata acordului cadru ce reprezintă obiectul achiziției, acordul proprietarilor pentru a folosi echipamentele respective în actuala procedura, precum și documentele de autorizare a echipamentelor respective”.*

Atât factorul de evaluare, cât și cerința menționată au făcut obiectul prezentei contestații.

II. Autoritatea contractantă susține că criticile contestatoarei referitoare la factorul de evaluare nu sunt întemeiate.

Cu titlu prealabil, Autoritatea face observația că prin contestația depusă, se contestă atât factorul de evaluare în sine, pretinzându-se că acesta nu a prezentat un avantaj real autorității contractante, respectiv că ar prezenta un caracter restrictiv/cât și ponderea acestuia, arătându-se că ponderea acestuia ar fi excesivă.

Se precizează că argumentele care justifică rațiunea impunerii acestui factor de evaluare justifică și ponderea alocată acestuia, motiv pentru care cele două aspecte nu vor fi tratate de o manieră distinctă.

Astfel, sub aspectul motivelor pentru care Autoritatea a procedat la impunerea acestui factor de evaluare, se impune detalierea cadrului legal cu privire la obligațiile autorităților contractante de colectare și dotare a deșeurilor. Cadrul legal justifică și explicitează motivele pentru care s-a procedat la instituirea factorului de evaluare - de altfel, chiar contestatoarea recunoaște în cadrul contestației că legea promovează principiul proximității în eliminarea deșeurilor.

Cu privire la modul de stabilire a cerințelor de calificare și a factorilor de evaluare din perspectiva caracterului proporțional al acestora, jurisprudența reține următoarele:

-„Curtea apreciază ca cerința deținerii stației de încărcare oxigen medicinal în butelii în București și/sau județul Ilfov respectă principiile nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței,

proporționalității și asumării răspunderii. Ea nu are ca efect restrângerea artificială a concurenței”.

-„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.”

Prin urmare, după cum rezultă din aspectele indicate mai sus, jurisprudența acceptă faptul că în situații particulare în funcție de obiectul și specificul contractului de achiziție, autoritatea contractantă poate impune operatorului economic să dețină un punct de lucru sau alte capacități pe raza unei anumite localități, în măsura în care aceste aspecte prezintă relevanță din perspectiva obiectului contractului.

Or, raportat la obiectul contractului care face obiectul procedurii de atribuire, proximitatea dintre locul de colectare și cel de eliminare are o importanță majoră din perspectiva reducerii riscurilor în executarea contractului.

Astfel cum a arătat chiar și contestatoarea, legea consacră principiul proximității în materia legislației de deșeuri. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (6) din HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României *„la stabilirea destinatarului și a traseului de transport al deșeurilor periculoase, expeditorul va avea în vedere, pe cât posibil, respectarea principiului proximității, care presupune ca deșeurile să fie valorificate și eliminate cât mai aproape de locul de generare”*. Or, impunerea acestui factor de evaluare are drept scop tocmai asigurarea faptului că aceste exigențe legale sunt respectate.

În același sens, prevederile art. 12 din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor instituie o răspundere extinsă în sarcina autorității contractante în ceea ce privește regimul de eliminare al deșeurilor. Or, tocmai în considerarea faptului că răspunderea Autorității față de deșeurile produse nu este limitată până la momentul la care acestea sunt colectate, ci este extinsă până la momentul eliminării acestora, impunerea ca factor de evaluare a distanței dintre locul de colectare al deșeurilor și cel de colectare al acestora este justificat.

Mai mult, dacă jurisprudența admite faptul că autoritatea contractantă este în drept inclusiv cerințe de calificare ca impun operatorului economic să dețină fie puncte de lucru, fie capacități în apropierea sediului autorității contractante, cu atât mai mult ar trebui acceptată posibilitatea autorității contractante de a puncta suplimentar ofertanții care dețin astfel de capacități, în condițiile în care acestea sunt relevante în vederea executării contractului.

Prin urmare, având în vedere toate aspectele indicate mai sus, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatoarei cu privire la modul de stabilire al factorului de evaluare ca fiind neîntemeiate.

III. Autoritatea contractantă susține că criticile contestatoarei referitoare la deținerea celor două autovehicule nu sunt întemeiate.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea afirmă în esență faptul că cerința ar fi una restrictivă. Cu toate acestea, cu excepția redării unor unor pasaje din listele de neconformități publicate de ANAP, contestatoarea nu prezintă argumente concrete pentru care această

măsură nu ar fi proporțională prin raportare la nevoile autorității contractante și prin raportare la obiectul per ansamblu al contractului.

În ceea ce privește caracterul necesar și adecvat al unei anumite cerințe de calificare, în interpretarea prevederilor art. 50 și a art. 172 din Legea nr. 98/2016 invocate de către contestatoare, jurisprudența reține următoarele:

„Curtea subliniază că autoritatea contractantă are deplină libertate în ceea ce privește stabilirea nevoilor pentru a căror realizare a fost declanșată procedura de achiziție, limitările intervenind doar în ceea ce privește mijloacele cu ajutorul cărora își va satisface aceste necesități, aspect care; în speță se traduce prin interzicerea impunerii unor condiții restrictive. Așadar, autoritatea contractantă este liberă să determine caracteristicile tehnice ce răspund cel mai bine necesităților sale, cât timp condițiile, astfel impuse, răspund unor nevoi reale și nu au ca efect crearea unor condiții restrictive”.

„De asemenea, este restrictivă și cerința/criteriul impus(ă) de autoritatea contractantă referitoare la auditarea unor proiecte cu finanțare externă nerambursabilă, pentru că orice operator economic care este autorizat legal în domeniul specific obiectului contractului trebuie să aibă dreptul de a participa la o problemă de achiziție, în condiții de concurență liberă. Cerința impusă conduce în mod rezonabil la restricționarea participanților la procedura achiziției, fără nicio justificare clară/legală a autorității contractante în nota justificativă care să vizeze motivele pentru care sunt înlăturați participanții care au experiență în domeniu, în derularea de achiziții publice fără finanțare externă nerambursabilă”.

„pentru a da eficiență principiului proporționalității, cerințele minime de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire, precum și care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”.

Or, astfel cu s-a argumentat și în cadrul strategiei de contractare, impunerea acestei cerințe autorităților contractante este justificată din mai multe considerente. Conform legislației în vigoare, autovehiculele care transporta mărfuri periculoase și depășesc 3,5 tone capacitate autorizată, vor deține și licență transport mărfuri periculoase, având în vedere riscul pentru mediu în caz de accident.

Având în vedere programul Spațiului de Stocare Temporară a Deșeurilor Medicale și programul de transport menționat în Caietul de Sarcini - de Luni - Duminică de la 07:00 - 12:00, asigurarea ca un singur transport poate prelua întreaga cantitate de deșuri generate zilnic, se impune a fi prevăzută în cerințe prin asigurarea și prezentarea unui autovehicul cu masa autorizată mai mare de 3,5 tone. Simpla menționare a intervalului de livrare și asumarea de către ofertant a acestei obligații nu este suficientă în opinia Autorității pentru a asigura îndeplinirea nevoilor acesteia de către ofertant, fiind neceară și impunerea cerinței ca ofertantul să facă dovada posibilității executării contractului.

Mai mult, în stabilirea acestei cerințe de calificare s-a avut în vedere și cantitățile de deșuri estimate necesare a fi colectate, ținându-se cont

de cantitățile anterioare ale autorităților contractante, acesta fiind motivul pentru care autoritatea contractantă a impus existența acestor dotări ale operatorilor economici.

Prin urmare, raportat la aceste aspecte, autoritatea contractantă apreciază faptul că cerința nu ar fi una restrictivă, ci una necesară pentru a se dovedi capacitatea operatorului economic de a executa contractul ce urmează să fie atribuit.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33222/28.05.2024, ... depune *Note scrise* prin care solicită Consiliului să respingă excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere ca fiind nefondate și să admită contestația formulată, având în vedere următoarele:

1. Cu privire la excepția prematurității contestației aceasta urmează a fi respinsă întrucât: (i) Contestatoarea a formulat contestație împotriva documentației de atribuire în conformitate cu art. 8 și următoarele din Legea 101/2016, act normativ conform caruia depunerea solicitării de clarificări nu este o condiție prealabilă și obligatorie pentru exercitarea dreptului de contestare a documentației de atribuire sau a altor acte ale autorității contractante. Totodată, contestatorul subliniază că termenul scurt de formulare a contestației în procedura reglementată prin Legea 101/2016 obligă contestatoarea de cele mai multe ori să formuleze contestație anterior emiterii de către autoritatea contractantă a răspunsului la solicitarea de clarificări, în caz contrar contestatoarea riscând să formuleze contestația cu depășirea termenelor impuse prin Legea 101/2016 fapt care se sancționează cu tardivitatea acestui demers.

(ii) Conform art. 8, alin. 2 din Legea 101/2016 în cazul contestării documentației de atribuire, termenul de contestare curge de la data publicării documentației în SEAP, iar în cazul de față contestația a fost formulată după publicarea Anunțului de participare ... din data de 07.05.2024 și în interiorul termenului legal.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul apreciază excepția prematurității ca fiind nefondată.

2. Excepția lipsei calității de persoană vătămată (excepția lipsei de interes) urmează a fi respinsă ca nefondată întrucât:

(i) Astfel cum a menționat contestatorul mai sus, solicitarea de clarificări nu reprezintă o cerință obligatorie și prealabilă pentru formularea contestației în temeiul Legii 101/2016. Cu toate acestea, menționează petentul că solicitarea de clarificări a fost postată în SEAP la data formulării contestației 10.05.2024.

(ii) Conform prevederilor art. 3, lit. f) din Legea 101/2016 persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și (ii) a suferit, suferă sau risca să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire. Conform alin. 3 al art. 3 se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură

cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.

Se menționează că în cazul de față, contestația este formulată împotriva documentației de atribuire care cuprinde cerințe nelegale și restrictive, fiind criticate următoarele: modul de stabilire a factorilor de evaluare și ponderea fiecărui factor, impunerea unor cerințe restrictive privind capacitatea autovehiculelor nejustificate în raport cu obiectul contractului, precum și impunerea nelegală a principiului proximității. Interesul contestatarii în formularea contestației rezultă din faptul că menținerea acestei documentații va conduce la favorizarea în mare măsură a unor operatori concurenți care sunt localizați la o distanță mai mică de sediul autorității contractante. Ponderea factorului de evaluare Capacitatea tehnică fiind foarte mare (60% doar pentru distanța dintre locul de generare și cel de eliminare) există posibilitatea ca un operator economic situat la o distanță mai mare să obțină un punctaj mult mai mic, fără ca pentru această depunere să existe o justificare obiectivă, întemeiată/justificată pe capacitatea tehnică și abilitatea operatorului de a presta serviciul. În plus, impunerea unor cerințe restrictive (anumite categorii de autovehicule) și nelegale (principiul proximității) crează un dezavantaj evident contestatoarei în procedura de atribuire cu încălcarea principiului tratamentului egal al operatorilor economici.

Interesul contestatoarei este astfel stabilirea unor cerințe și criterii obiective și asigurarea tratamentului egal al operatorilor economici astfel încât contestatoarea să nu fie dezavantajată pentru simplul considerent al distanței față de locul de generare a deșeurilor medicale, interes care este legitim (pentru că este conform legii), născut și actual (pentru că suntem într-o procedură de atribuire în derulare), determinat și personal (aparținând contestatoarei și vizând șansele sale de câștig și corecta evaluare a acestor șanse).

(iii) Din aceleași considerente, contestatoarea riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a menținerii cerințelor din documentația de atribuire prin simplu fapt al defavorizării sale și al obținerii unui punctaj mai mic pentru că se află la o distanță mai mare de autoritatea contractantă decât alți operatori concurenți.

(iv) Totodată, exercitarea dreptului de contestare a documentației de atribuire este deschisă oricărui operator economic care îndeplinește cerințele de mai sus (are un interes și riscă un prejudiciu), iar exercitarea acestui drept nu poate fi calificată ca un abuz de drept procesual pentru simplul fapt că nu este convenabilă autorității contractante. Ca orice altă entitate, autoritatea contractantă are obligația de a se supune rigorilor legii, iar documentația sa este susceptibilă de a fi verificată de către autoritatea competentă.

Pentru aceste argumente, contestatorul apreciază că excepția lipsei calității de persoană vătămată (excepția lipsei de interes) este nefondată.

3. Pe fond, contestatorul solicită respingerea argumentelor autorității contractante întrucât:

(i) Cu privire la factorul de evaluare Capacitatea tehnică distanța dintre locul de generare și cel de eliminare (implicit cu privire la principiul

proximității) contestatorul menține toate argumentele și prevederile legale invocate în contestația formulată.

Având în vedere că:

(a) distanța mai mică între locația operatorului și sediul autorității contractante nu conferă avantajul unor costuri mai mici, acestea fiind reflectate deja în componenta financiară a ofertei,

(b) timpul de reacție nu determină un avantaj întrucât există grafic de prestare care trebuie asumat obligatoriu atât de către operatorii din imediata apropiere a autorității, cât și de restul operatorilor,

(c) timpul rapid de eliminare nu reprezintă avantaj întrucât toți operatorii, indiferent de localizare, trebuie să respecte termenul de eliminare stabilit prin art. 34 din Ordinul nr. 1226/2012,

rezultă că autoritatea contractantă nu a demonstrat prin argumentația din Punctul de vedere care este avantajul real și superior cerințelor de calificare pe care îl conferă acest factor de evaluare. În lipsa unei astfel de justificări, contestatorul apreciază că avem un factor formal, care nu conferă niciun avantaj și care încalcă în acest mod prevederile aplicabile.

Tot sub acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să depună documentul Strategia de contractare pentru a demonstra modul în care a fost fundamentată decizia de stabilire a acestui factor de evaluare (solicitarea de administrare a acestei probe este întemeiată pe dispozițiile art. 20, alin. 1 din Legea 101/2016).

(ii) Cu privire la cerința vizând deținerea a două autovehicule, unul cu masa maxim autorizată între 2,5 tone și 3,5 tone și unul peste 3,5 tone, contestatorul își menține toate argumentele și prevederile legale invocate prin contestație.

Solicită petentul să se constate că această cerință nu este necesară și adecvată și nici proporțională prin raportare la obiectul contractului, depășind cu mult noțiunea de „strict necesar” astfel cum a fost stabilită aceasta prin îndrumările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice în legătură cu necesarul de utilaje în procedurile de atribuire.

Totodată, având în vedere că documentația de atribuire stabilește o cantitate estimată de maxim 2 tone pe zi (Caiet sarcini pct. A-I. Cantitățile de deșuri generate estimativ pentru o perioadă de 4 ani pagina 3 și pagina 4 Informații privind deșeurile medicale Lot 1 generate de către Unitatea Contractanta) autoritatea contractantă nu a demonstrat prin argumentele expuse în Punctul de vedere de ce sunt necesare două autovehicule, din care unul cu capacitate între 2,5 tone și 3,5 tone și unul cu capacitate de peste 3,5 tone pentru gestionarea unei cantități de deșuri de maxim 2 tone pe zi, în condițiile în care această cantitate poate fi gestionată printr-un singur autovehicul cu capacitatea între 2,5 tone și 3,5 tone.

Contestatorul susține că este eronată susținerea conform căreia în cazul autovehiculului cu capacitate peste 3,5 tone operatorul trebuie să dețină licență de transport, o astfel de licență fiind eliberată operatorului care transportă mărfuri periculoase indiferent de capacitatea autovehiculelor. Concret, licența se eliberează operatorului, iar pentru

autovehicul se eliberează documentul numit referat tehnic de evaluare (conform Ordinului nr. 980/2011 și Ordinului nr. 2829/2022). În plus, utilizarea unor mijloace de transport supradimensionate (cu o capacitate mult mai mare decât cantitatea de deșeuri colectate) nu se justifică nici din punct de vedere operațional putând determina blocaje ale căilor de acces și nici din punct de vedere economic creând costuri mai ridicate.

Având în vedere argumentele de mai sus, contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate și admiterea contestației formulate.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 29972/15.05.2024, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210227696/1 din 15.05.2024, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Constanța, în valoare de 9.620,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de colectare, transport și tratare/eliminare finală, deșeuri medicale și nemedicale periculoase” – 2 loturi, cod CPV 90524400-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../07.05.2024, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-cost”; factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă sunt prețul ofertei 40% și componenta tehnică, 60%.

Potrivit informațiilor din SEAP, procedura este suspendată.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 1616/2024.

Referitor la excepția prematurității contestației depuse de ..., invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că operatorul economic interesat să participe la procedura de atribuire a formulat contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire publicată în SICAP cu nr. Anunț de participare .../07.05.2024, în termenul legal prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, dispoziții care nu impun în sarcina operatorului economic obligativitatea solicitării de clarificări anterior exercitării dreptului de contestare a unor acte ale autorității contractante.

În ce privește excepția lipsei calității de persoană vătămată a ... în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestor excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) "Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului

pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- Art. 3 alin. (1) lit. f) ”persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- Art. 3 alin. (3) ”În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și ”interes”, respectiv, în speța de față, operatorul economic care dorește să participe la procedura de atribuire în dezbatere, a constatat că unele cerințe ale documentației de atribuire sunt nelegale și restrictive, astfel că a formulat contestație împotriva acestora, sens în care rezultă că are interes în legătură cu respectiva procedură, având calitate de persoană vătămată.

Se reține că în cuprinsul contestației, ... contestă factorul de evaluare tehnic și următoarele cerințe:

1. Factorul de evaluare tehnic - Componenta tehnică – *„se va puncta distanța distanța față de locul de eliminare a deșeurilor, distanța calculată de la locul de colectare (sediul autorității contractante) și locul de eliminare a deșeurilor”*, solicitând eliminarea acestuia, în principal, iar în subsidiar, diminuarea ponderii acestuia;

2. Eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind obligația respectării principiului proximității la etapele de transport și eliminare a deșeurilor de la pct.A2 - Cerințe tehnice impuse prin propunerea tehnică,

3. Modificarea Cerinței nr. 5 și a Cerinței nr. 6 de la pct.III.1.3.a Capacitatea tehnică și profesională prin eliminarea din aceste cerințe a mențiunilor privind capacitatea maxim autorizată a autovehiculelor pentru transportul deșeurilor, respectiv 2,5 - 3,5 tone și peste 3,5 tone.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

1. Referitor la factorul de evaluare tehnic, se reține că potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire stabilit a fost cel mai bun raport calitate-preț. În acest sens, prețul ofertei a avut o pondere de 40%, în timp ce componenta tehnică constând în distanța față de locul de eliminare a deșeurilor, distanța calculată de la locul de colectare (sediul autorității contractante) și locul de eliminare a deșeurilor având o pondere de 60%. Algoritmul de calcul aferent acestui factor de evaluare a fost următorul: *„pentru cea mai mica distanta dintre locul de colectare (sediul autoritatii contractante) si locul de eliminare a deșeurilor se acorda punctajul maxim alocat Pentru alta distanta decât cea minima, punctajul*

se acorda astfel: $Pd = (D_{min}/D_n) \times \text{punctaj maxim alocat}$ Unde: Pd - Punctaj distanta cuprinsa in oferta admisibila punctata; D_{min} - Distanța cea mai mica dintre ofertele admisibile; D_n - Distanța propusa in oferta admisibila punctata."

Conform art. 187 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile [alin. \(2\)](#), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

b) cel mai bun raport calitate-cost”.

(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), cel mai bun raport calitate preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru”.

Cadrul legal justifică și explicitează motivele pentru care s-a procedat la instituirea factorului de evaluare menționat.

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, explicații privind factorul de evaluare fiind regăsite în strategia de contractare nr. 19643/22.04.2024.

Astfel, în situații particulare în funcție de obiectul și specificul contractului de achiziție, autoritatea contractantă poate impune operatorului economic să dețină un punct de lucru sau alte capacități pe raza unei anumite localități, în măsura în care aceste aspecte prezintă relevanță din perspectiva obiectului contractului/acordului cadru.

Raportat la obiectul acordului cadru care face obiectul procedurii de atribuire, proximitatea dintre locul de colectare și cel de eliminare are o importanță majoră din perspectiva reducerii riscurilor în executarea contractului.

În conformitate cu prevederile art. 4 alin. (6) din HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României „la stabilirea destinatarului și a traseului de transport al deșeurilor periculoase, expeditorul va avea în vedere, pe cât posibil, respectarea principiului proximității, care presupune ca deșeurile să fie valorificate și eliminate cât mai aproape de locul de generare”. Or, impunerea acestui factor de evaluare are drept scop tocmai asigurarea faptului că exigențele legale privind deșeurile sunt respectate, având ca scop tocmai eliminarea cât mai rapidă a acestora.

În același sens, prevederile art. 12 din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor instituie o răspundere extinsă în sarcina autorității

contractante în ceea ce privește regimul de eliminare al deșeurilor. Or, tocmai în considerarea faptului că răspunderea autorității față de deșeurile produse nu este limitată până la momentul la care acestea sunt colectate, ci este extinsă până la momentul eliminării acestora, impunerea ca factor de evaluare a distanței dintre locul de colectare al deșeurilor și cel de colectare al acestora este justificat și în acord cu obiectul procedurii.

De regulă, în ceea ce privește procedurile de eliminare autoritatea contractantă este în drept inclusiv cerințe de calificare ca impun operatorului economic să dețină fie puncte de lucru, fie capacități în apropierea sediului autorității contractante, cu atât mai mult ar trebui acceptată posibilitatea autorității contractante de a puncta suplimentar ofertanții care dețin astfel de capacități, în condițiile în care acestea sunt relevante în vederea executării acordului cadru.

Subsecvent, Consiliul apreciază că nu ar avea cum să dispună diminuarea factorului de evaluare tehnic, câtă vreme contestatorul face considerații generale și nu indică o altă proporție în acest sens.

Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt neîntemeiate criticile contestatorului cu privire la modul de stabilire al factorului de evaluare.

2. Cât privește solicitarea contestatorului vizând eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind obligația respectării principiului proximității la etapele de transport și eliminare a deșeurilor de la pct.A2 - Cerințe tehnice impuse Propunerii tehnice, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Însuși contestatorul recunoaște în cadrul contestației că legea promovează principiul proximității în eliminarea deșeurilor.

Așa cum s-a arătat și la punctul anterior, raportat la obiectul contractului care face obiectul procedurii de atribuire, proximitatea dintre locul de colectare și cel de eliminare are o importanță majoră din perspectiva reducerii riscurilor în executarea contractului, așa cum se prevede și la art. 4 alin. (6) din HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României.

Consiliul apreciază că această cerință este îndreptățită, critica urmând a fi respinsă.

3. Referitor la ultima critică, se reține că în cadrul documentației de atribuire s-a solicitat: *„dovada deținerii în dotare proprie a echipamentelor și autovehiculelor va consta în: carte de identitate a vehiculului sau Contractul de închiriere pentru vehicul - pentru minim doua autovehicule , unul cu masa maxim autorizata 2,5t-3,5t si altul cu masa maxim autorizata mai mare de 3,5 tone; talonul mașinii; contract de vânzare-cumparare; licența de transport mărfuri periculoase pentru mijloacele auto (pentru un autovehicul a cărui masa maximă autorizata este mai mare de 3,5 tone și un autovehicul cu masa maxim autorizata intre 2,5 tone -3,5 tone); copie de pe certificatul de inmatriculare al autovehicolului, inclusiv revizia tehnico (pentru cele 2 autovehicule), etc. în cazul în care echipamentele folosite se afla în proprietatea unor terți se va prezenta contractul, care conferă dreptul ofertantului/subcontractanților să folosească echipamentul respectiv, contract care va avea o durata de valabilitate cu durata acordului cadru ce reprezintă obiectul achiziției, acordul proprietarilor pentru a folosi*

echipamentele respective în actuala procedura, precum și documentele de autorizare a echipamentelor respective”.

Contestatorul nu prezintă argumente concrete pentru care această măsură ar fi disproporționată prin raportare la nevoile autorității contractante și la obiectul acordului cadru.

Autoritatea contractantă este liberă să determine caracteristicile tehnice ce răspund cel mai bine necesităților sale, cât timp condițiile impuse răspund unor nevoi reale și nu au ca efect crearea unor condiții restrictive, ci îndeplinirea scopului final al acordului cadru.

Or, astfel cum s-a argumentat și în cadrul strategiei de contractare, impunerea acestei cerințe autorităților contractante este justificată din mai multe considerente. Conform legislației în vigoare, autovehiculele care transportă mărfuri periculoase și depășesc 3,5 tone capacitate autorizată vor deține și licență transport mărfuri periculoase, având în vedere riscul pentru mediu în caz de accident.

Având în vedere programul Spațiului de Stocare Temporară a Deșeurilor Medicale și programul de transport menționat în Caietul de Sarcini - de Luni - Duminică de la 07:00 - 12:00, asigurarea ca un singur transport poate prelua întreaga cantitate de deșeuri generate zilnic, se impune a fi prevăzută în cerințe prin asigurarea și prezentarea unui autovehicul cu masă autorizată mai mare de 3,5 tone. Simpla menționare a intervalului de livrare și asumarea de către ofertant a acestei obligații nu este suficientă în opinia autorității pentru a asigura îndeplinirea nevoilor acesteia de către ofertant, fiind necesară și impunerea cerinței ca ofertantul să facă dovada posibilității executării acordului cadru.

Mai mult, în stabilirea acestei cerințe s-au avut în vedere și cantitățile de deșeuri estimat a fi colectate și cantitățile totale ce urmează a fi eliminate, acesta fiind motivul pentru care autoritatea contractantă a impus existența acestor dotări operatorilor economici, cerința fiind necesară pentru a se dovedi capacitatea de executare a acordului- cadru și nefiind restrictivă așa cum susține contestatorul.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile prematurității și lipsei calității de persoană vătămată, invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.