CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă inițial, prin fax, mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., nr. ..., respectiv, sub nr. ..., completată prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin Director General, ... și convențional, prin ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri biologice”, CPV 90524400-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, în sensul modificării, în parte, a documentației de atribuire, ținând cont de neregulile sesizate cu privire la conținutul acesteia, anularea adresei de răspuns la notificarea prealabilă nr. ..., obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. ..., aceasta fiind respinsă, ca rămasă fără obiect.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia învederează că a respectat procedura prealabilă, însă autoritatea contractantă nu a răspuns la toate solicitările din conținutul notificării prealabile.

Astfel, contestatoarea face trimitere la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", din fișa de date a achiziției și solicită completarea acestei cerințe, în sensul ca operatorii economici să depună, odată cu ofertele lor, și următoarele documente:

- Autorizație de mediu, din care să reiasă autorizarea pentru fiecare activitate prevăzută în obiectul contractului, respectiv: colectare, transport și eliminare a deșeurilor medicale;

- dovada de la Autoritatea Rutieră Română, din care să rezulte că operatorul economic este autorizat să efectueze transport rutier de mărfuri periculoase.

În acest sens, contestatoarea consideră că este necesar ca ofertanții să prezinte documentele care să ateste o derulare corespunzătoare și conformă cu dispozițiile legale din domeniul deșeurilor biologice a obiectului contractului, arătând că în certificatul constatator al unei societăți apar toate informațiile înregistrate în baza de date a Registrului Comerțului, însă acesta nu atestă faptul că agentul economic are și capacitatea de a desfășura respectivele activități.

Contestatoarea susține că din răspunsul formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă, rezultă necunoașterea, în opinia acesteia, a dispozițiilor legale care reglementează funcționarea agenților economici.

Având în vedere aceleași principii și dispoziții legale aplicabile în domeniul deșeurilor biologice, contestatoarea învederează că a solicitat, prin notificarea prealabilă, completarea fișei de date la Cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională" cu următoarele cerințe:

- Ofertanții să prezinte Referat tehnic de evaluare pentru echipamentul utilizat la decontaminarea termică a deșeurilor medicale, emis de Institutul Național de Sănătate Publică;

- Ofertanții să facă dovada că dispun de personal specializat, astfel:

■ persoana desemnată pentru a se ocupa de activitățile de protecție și de activitățile de prevenire a riscurilor profesionale din structura organizatorică a fiecărui participant;

■ persoana desemnată care să urmărească și să asigure îndeplinirea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 211/2011;

■ consilierul de siguranță pentru transportul rutier al mărfurilor periculoase deținător al unui certificat de consilier de siguranță, valabil la data depunerii ofertelor;

■ ofertanții să facă dovada că dispun de conducători auto cu certificate ADR.

Contestatoarea face precizarea că prin nesolicitarea oricăror altor documente care să ateste capacitatea ofertanților de îndeplinire a contractului se creează un tratament discriminatoriu, în sensul că, în speță, nu se mai întâlnește concurența reală și sănătoasă care trebuie să existe, în condițiile legii, pe piața reglementată de obiectul procedurii de achiziție publică.

Față de acest aspect, sunt invocate prevederile art. 2 alin. (2) și art. 7 din Ordinul nr. 1226/2012 pentru aprobarea Normelor tehnice privind gestionarea deșeurilor rezultate din activități medicale și a Metodologiei de culegere a datelor pentru baza națională de date privind deșeurile rezultate din activități medicale.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință că prin Notificarea prealabilă a solicitat completarea fișei de date, la Cap. III.2.3.a), în sensul de a se solicita lista privind serviciile similare prestate în ultimii 3 ani, motivat de faptul că se poate întâmpla ca un ofertant să presteze și alte servicii și activități care nu fac obiectul procedurii de achiziție și care nu au legătură cu acesta, putând desfășura activități din alte domenii de activitate.

Întrucât, autoritatea contractantă nu a răspuns acestui capăt de cerere, contestatoarea solicită obligarea acesteia la reformularea și completarea cerinței, astfel: „lista privind serviciile similare prestate în ultimii 3 ani”.

... aduce în discuție și următoarea cerința de la Cap. III.2.3 din fișa de date a achiziției: „Documentele care susțin cele declarate în DUAE se vor prezenta, la solicitarea autorității contractante /.../”, fără să fie indicate, nici într-o enumerare exemplificativă, care sunt acele documente, solicitând completarea cerinței, după cum urmează: „Documentele care susțin cele declarate în DUAE (de contracte, acorduri avize, certificate, autorizații) se vor prezenta, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

În ceea ce privește cerința de la Cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, respectiv „Informații privind partea din contract pe care ofertantul are, eventual, intenția să o subcontracteze”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea acesteia, după cum urmează: „Documentele ce se vor solicita în susținerea solicitării privind subcontractanții (contractul dintre contractant și subcontractant) vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”, întrucât autoritatea contractantă nu oferă nicio informație asupra acestor documente.

De asemenea, ... arată că în fișa de date a achiziției, la Cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” se prevede obligația prezentării unui memoriu succint cu privire la modalitatea de colectare, ambalare și depozitare, transport și incinerare a deșeurilor.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea invocă și redă art. 45 din Ordinul nr. 1226/2012, subliniind că în acest articol sunt enumerate metodele pentru eliminarea deșeurilor medicale rezultate din activități medicale. Totodată, aceasta menționează că același act normativ prevede reguli speciale fiecărei metode pentru eliminarea deșeurilor.

... susține că prin modul de redactare a acestei cerințe, sunt înlăturate celelalte metode de eliminare a deșeurilor medicale/biologice, autoritatea contractantă impunând doar incinerarea și, astfel, creând

circumstanțele restrângerii competiției și a favorizării unor anumiți operatori economici.

Totodată, contestatoarea învederează faptul că această cerință nu corespunde dispozițiilor imperative ale Ordinului nr. 1226/2012, aplicabile prezentei proceduri de achiziție publică.

Mai mult, ... reiterează că gestionarea deșeurilor medicale/biologice este în sarcina generatorului acestor deșeuri, iar acesta nu o poate transfera, prin simpla sa manifestare de voință. Răspunderea pe care OMS nr. 1226/2012 o stabilește în sarcina generatorului de deșeuri, nu poate fi transferată niciunei alte persoane și după cum dispune actul normativ, producătorul de deșeuri medicale și nimeni altcineva este răspunzător pentru gestionarea, inclusiv eliminarea deșeurilor medicale rezultate din activitatea sa. Astfel, autoritatea contractantă însăși este obligată să respecte dispozițiile art. 45 din OMS 226/2012.

Pentru aceste argumente, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice cerința criticată, după cum urmează: „se va prezenta memoriu succint cu privire la modalitatea de colectare, ambalare și depozitare, transport și eliminare finală a deșeurilor, specifică fiecărui ofertant".

... face vorbire și de prevederile fișei de date a achiziției de la cap. IV.4.2, cu privire la componentele prețului ofertat, printre care se regăsește și următorul paragraf „prețul pentru incinerarea la unul dintre incineratoarele ecologice amenajate în acest sens cât mai aproape de sediile beneficiare", criticând faptul că autoritatea contractantă, din nou, impune ca modalitate de eliminare a deșeurilor doar „incinerarea".

Pentru respectarea principiilor și scopului oricărei proceduri de achiziție publică - concurența și tratamentul nediscriminatoriu - și pentru respectarea obligațiilor care revin autorității contractante, în calitate de producător de deșeuri, contestatoarea solicită obligarea acesteia la reformularea cerinței criticate, astfel: „prețul pentru eliminarea finală a tuturor categoriilor de deșeuri, respectându-se prevederile legale în materie".

Un alt aspect subliniat de ... este că în caietul de sarcini se folosește, termenul de „prestator" în locul celui de „ofertant" sau „operator economic". Ori, calitatea de prestator o are persoana juridică a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare și care încheie cu autoritatea contractantă contractul de prestări servicii. În schimb, documentele achiziției publice, inclusiv caietul de sarcini, se adresează și vizează participanții la procedură, fiind vorba despre faza precontractuală.

De altfel, contestatoarea arată că Legea nr. 98/2016, care reglementează cadrul general al procedurilor de achiziție publică folosește aceleași noțiuni, ofertant și operator economic, pe care le definește în art. 3 lit. gg) și jj).

Pentru aceste considerente, ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea noțiunii de „prestator" cu cea de „ofertant"/ „operator economic", din cuprinsul caietului de sarcini.

Contestatoarea menționează că în caietul de sarcini, la fila 4, sunt prevăzute informații cu privire la Transportul deșeurilor, la prima liniuță

fiind prevăzut că „transportul recipientelor (...) se va face cu respectarea strictă a normelor de igienă și securitate, în scopul protejării personalului și populației (...)”, ... opinând că autoritatea contractantă ar fi trebuit să prevadă obligația prezentării de către operatorii economici a unei polițe de asigurare, în caz de poluare accidentală a mediului, pentru ca această cerință să fie în concordanță și să pună în aplicare principiul „poluatorul plătește”.

De asemenea, ... arată că în caietul de sarcini, fila 4, la a treia liniuță se prevede obligația conform căreia conducătorul auto să aibă cunoștințe referitoare la natura încărcăturii și la normele de igienă privind deșeurile periculoase rezultate din activitatea medicală, cerință care, în opinia contestatoarei, nu produce niciun efect și nu prezintă nicio certitudine, atâta timp cât autoritatea contractantă nu solicită, în scopul unei bune și eficiente derulări a contractului, prezentarea unor diplome, certificate eliberate de persoanele juridice cu competență în acest domeniu. Lipsa prezentării unor asemenea atestate conduce la imposibilitatea aprecierii de către autoritatea contractantă că ofertantul declarat câștigător are și capacitatea de a derula, în condiții optime, activitățile ce formează obiectul contractului de achiziție publică.

În acest sens, ... consideră că analizarea acestui aspect trebuie să țină cont de impactul semnificativ pe care derularea acestor activități o are asupra mediului și a populației.

În aceeași ordine de idei, ... reiterează că, răspunderea pentru gestionarea deșeurilor medicale revine producătorului acestora, deci autorității contractante, în concordanță cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Ordinul 1226/2012, astfel că cea care trebuie sa ia toate măsurile pentru ca activitatea de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor să se desfășoare în condiții de siguranță și cu strictă respectare a normelor legale în domeniu este autoritatea contractantă.

Pentru aceste considerente și pentru a se evita apariția unor consecințe nefavorabile și pentru evitarea acestor consecințe, în acord cu principiul unei administrări responsabile a activităților de colectare, transport și eliminare deșeuri biologice, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să completeze această cerință din caietul de sarcinii, după cum urmează: „conducătorul auto trebuie să aibă cunoștințe referitoare la natura încărcăturii și la normele de igienă privind deșeurile periculoase rezultate din activitatea medicală, prin prezentarea de diplome/certificate/atestate eliberate de firme autorizate de direcțiile de sănătate publică conform Ordinului nr. 1225/2013 și să dețină certificat ADR pentru prestarea acestei activități”.

Totodată, ... precizează că în caietul de sarcini, la fila 4, a patra liniuță, este prevăzut că ridicarea deșeurilor medicale periculoase se va efectua zilnic, însă în cazuri deosebite, la solicitarea autorității contractante, programul de ridicare a deșeurilor se poate modifica. Contestatoarea consideră că această cerință reglementează cazuri deosebite, excepționale care sunt în afara programului normal de colectare a deșeurilor, iar aceste cazuri de excepție nu pot fi reglementate de contractul de achiziție publică. Ori, cazurile de excepție

sunt lăsate la aprecierea exclusivă a autorității contractante, operatorii economici nefiind în măsură, la momentul construirii ofertei lor, de a le putea prevedea pentru a le include în prețul ofertat. Astfel, așa cum este menționat și în fișa de date a achiziției, în prețul ofertat se vor include prețul pentru colectarea deșeurilor, precum și transportul până la sediul beneficiarului și de la acesta până la eliminatorul final.

Contestatoarea susține că prin includerea în documentația de atribuire a unor situații deosebite, prețul ofertat nu mai corespunde elementelor sale componente și, în mod sigur, acest preț nu va conține și cheltuielile aferente transportului efectuat în situații deosebite.

Drept urmare, ... consideră că este lipsită de orice fundamentare, aprecierea autorității contractante, conform căreia cazurile excepționale vor fi extrem de rare, iar acestea nu vor genera costuri suplimentare pentru ofertanți.

Pentru stabilirea echilibrului contractual, în ceea ce privește contraprestațiile celor două părți și pentru a reduce cât mai mult gradul de ambiguitate a elementelor care compun prețul final al propunerii financiare, contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să elimine această prevedere din caietul de sarcini sau să o completeze, după cum urmează: „în cazuri deosebite, la solicitarea autorității contractante, programul de ridicare a deșeurilor se poate modifica, colectările suplimentare se vor efectua la un tarif, care va fi agreat de către cele două părți printr-un act adițional la contractul de achiziție publică”.

În cadrul ultimei critici, ... arată că în caietul de sarcini, fila 4, al doilea paragraf, este prevăzută obligația ca operatorul economic să pună la dispoziția autorității contractante europubelele necesare pentru susținerea recipientelor/ambalajelor de deșeuri și transportului de la generator la eliminator, ori documentația de atribuire nu oferă nicio informație legată de numărul de europubele.

De altfel, contestatoarea subliniază că pe baza informațiilor din caietul de sarcini, agentul economic nu este în măsură de a oferta un preț serios, care să compună oferta sa financiară și care să acopere toată perioada de valabilitate a contractului de prestări servicii.

Referitor la certificatele de agreare ADR, ... precizează că aceste certificate vizează europubelele, indiferent de numărul și cantitatea acestora.

Tocmai pentru clarificarea acestor aspecte, în concordanță cu dispozițiile legale în materie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să indice numărul și capacitatea de europubele solicitate pentru derularea contractului, raportat la durata acestuia și introducerea obligației ca ofertanții să prezinte, la momentul depunerii ofertei, certificate de agreare, în limba română, pentru pubelele solicitate.

Se asemenea, în ceea ce privește cerința menționată în caietul de sarcini la fila 4, capitolul „Eliminarea finală a deșeurilor periculoase”, contestatoarea solicită reformularea paragrafului 2 astfel: „operatorul economic trebuie să asigure ca eliminarea deșeurilor medicale periculoase să se efectueze conform metodelor prevăzute la art. 45 din OMS nr. 1226/2012”.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere referitor la contestația depusă de ..., precizând, în primul rând, că documentația de atribuire a fost avizată de către ANAP.

În ceea ce privește cap. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă arată că a solicitat prezentarea unui memoriu succint cu privire la modalitatea de colectare, ambalare și depozitare, transport și incinerare a deșeurilor, deoarece în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit se vor colecta și deșeuri ce trebuie incinerate, dar așa cum s-a menționat și în caietul de sarcini, eliminarea deșeurilor ce se vor colecta, se va face prin una dintre metodele pe care prestatorul le va considera adecvate fiecărui tip de deșeu în parte, respectând prevederile art. 45 din Ordinul 1226/2012.

De asemenea, ... precizează că la cap. IV.4.2 s-a menționat că, în prețul ofertat să fie inclus prețul pentru incinerare, deoarece din documentele întocmite de ..., în baza contractelor încheiate cu aceasta, în anii anteriori, s-a constatat faptul că cea mai frecventă modalitate de eliminare a deșeurilor a fost incinerarea.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în cadrul caietului de sarcini s-a folosit termenul de „prestator”, deoarece în acesta sunt prezentate obligațiile pe care le va avea operatorul economic cu care se va încheia contractul de achiziție publică.

Mai mult, ... subliniază că, așa cum reiese din caietul de sarcini, mențiunea „Conducătorul auto trebuie să aibă cunoștințe referitoare la natura încărcăturii și la normele de igienă privind deșeurile periculoase rezultate din activitatea medicală și să dețină certificat ADR pentru prestarea acestei activități” este prevăzută la punctul 5 – obligațiile prestatorului, ceea ce înseamnă că prestatorul este răspunzător pentru deținerea de către conducătorul auto a documentelor necesare pentru desfășurarea activității pentru care este angajat.

Autoritatea contractantă precizează că vor fi extrem de rare cazurile deosebite care să modifice programul de ridicare a deșeurilor întrucât, până acum nu au existat cazuri de acest gen, iar dacă vor exista astfel de cazuri, acestea nu vor crea costuri suplimentare, motiv pentru care nu este necesară modificarea componenței prețului ofertat.

În ceea ce privește europubelele, ... susține că a menționat că se vor colecta scutece de unică folosință de la un număr de nouă locații, în care sunt instituționalizate persoane cu dizabilități, așa că prestatorul se va asigura că fiecărei locații i se va pune la dispoziție numărul corespunzător de europubele.

Referitor la solicitarea, ca ofertantul să facă dovada că dispune de personal specializat autoritatea contractantă consideră că acestea nu fac obiectul cerințelor de calificare, ci sunt condiții obligatorii pe care trebuie să le îndeplinească orice operator economic, în vederea obținerii autorizațiilor de funcționare pentru a putea desfășura activitatea de colectare, transport și eliminare deșeuri medicale. Astfel, operatorii

economici sunt direct responsabili pentru deținerea documentelor mai sus menționate și nu este necesar a fi solicitate prin documentația de atribuire. Pentru conducătorul auto s-a solicitat prin caietul de sarcini să dețină certificat ADR.

Cu privire la Ordinul nr. 1226/2012, ... precizează că, potrivit art. 2 „Producătorul de deșeuri medicale este răspunzător pentru gestionarea deșeurilor medicale rezultate din activitatea sa", motiv pentru care, în vederea respectării acestor prevederi, a decis să achiziționeze servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri medicale.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă arată că la art. 7 din același act normativ este prezentată noțiunea de gestionare a deșeurilor și anume: „gestionarea deșeurilor medicale înseamnă colectarea, stocarea temporară, transportul, tratarea, valorificarea și eliminarea deșeurilor", însă nu înseamnă că producătorul deșeurilor medicale trebuie să le elimine.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatoarea la data de 04.05.2018, în vederea studierii dosarului achiziției publice, însă aceasta nu a dat curs invitației, deși a confirmat primirea corespondenței prin remiterea acesteia, având nr. de înregistrare la sediul acesteia ..., înregistrată la CNSC sub nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise, în referire la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea susține că prin motivarea pe care autoritatea contractantă o prezintă în punctul său de vedere pentru nesolicitarea documentelor de calificare ale ofertanților, aceasta arată, fără dubiu, că nu cunoaște documentația de atribuire pe care ea însăși a publicat-o în SEAP.

În aceeași ordine de idei, ... precizează că sintagma „clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor" apare de două ori în fișa de date a achiziției, fără ca autoritatea contractantă să cunoască acest lucru. Precizarea autorității contractante referitoare la prezentarea documentelor este eronată și denotă o interpretare greșită a legislației achizițiilor publice de către aceasta.

Astfel, ... consideră că autoritatea contractantă induce ideea că legislația achizițiilor publice prevede ca document unic de calificare a ofertanților DUAE, în vreme ce Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, nu interzice autorității contractante să solicite și documentele care să probeze capacitatea tehnică și profesională, conform celor declarate în DUAE.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că atât timp cât autoritatea contractantă nu a solicitat nicio autorizație de funcționare, toate avizele și certificatele privitoare la personalul specializat trebuiau să constituie criterii de evaluare. Mai mult, autoritatea contractantă era obligată să se asigure de existența tuturor acestor documente și în calitatea sa de producător al deșeurilor biologice, în vederea îndeplinirii dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Ordinul 1226/2016. Ori, lipsa din

documentația de atribuire a acestor criterii de calificare reprezintă o încălcare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale precizate.

De asemenea, ... susține că interpretarea pe care o dă autoritatea contractantă articolului 2 alin. (2) și a articolului 7 lit. p) din Ordinul nr. 1226/2012 este greșită, fiind în contradicție cu regulile de interpretare juridică și cu cele care reglementează răspundere personală a producătorului de deșeuri medicale. Astfel, contractul pe care îl încheie autoritatea contractantă este un contract de prestări servicii, în care prestator este ofertantul câștigător, iar activitățile care trebuie efectuate de către acesta sunt colectarea, transportul și eliminarea deșeurilor biologice.

Pe cale de consecință, ... subliniază că responsabilitatea și răspunderea autorității contractante, în calitate de producător de deșeuri, constă tocmai în diligența manifestată pentru selecția prestatorului, astfel încât aceasta să aibă certitudinea că ofertantul pe care l-a declarat câștigător îndeplinește toate condițiile pe care le impune legislația în domeniu pentru activitățile respective. Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă recunoaște că avizele/ certificatele/autorizațiile sunt deținute doar de unii operatori economici, neavând nicio certitudine că unul dintre aceștia va fi declarat câștigător în speță, sunt încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 7 lit. p) din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1226/2012.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns la concluziile scrise depuse de ....

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia nu s-au solicitat documente de calificare, autoritatea contractantă precizează că la cap. III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului sunt menționate ca documente suport DUAE cele prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, la cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale este menționat ca document suport DUAE certificatul constatator emis de ONRC, iar la cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională sunt menționate ca documente suport DUAE lista privind serviciile prestate în ultimii 3 ani și contracte de subcontractare.

Referitor la afirmația ..., potrivit căreia „autoritatea contractantă arată, fără dubiu, că nu cunoaște documentația de atribuire pe care ea însăși a publicat-o în SEAP”, ... arată că în punctul său de vedere, dintr-o eroare a scris „nefăcând referire la clasamentul intermediar”, în loc de „făcând referire la clasamentul intermediar”, dorind, astfel, să sublinieze faptul că documentele suport DUAE se vor posta în SEAP, după deschiderea sesiunii pentru prezentarea documentelor suport DUAE, conform art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, doar de către ofertantul clasat pe locul I în cadrul clasamentului intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor financiare.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora „precizarea autorității contractante este eronată și denotă o interpretare greșită a legislației achizițiilor publice și că „intimata induce ideea că legislația achizițiilor publice prevede ca document unic de calificare a

ofertanților DUAE”, ... susține că nu a afirmat așa ceva, ci, în punctul său de vedere a făcut mențiunea că, în conformitate cu legislația actuală în domeniul achizițiilor publice, ofertanții au obligația de a încărca în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, propunerea tehnică și propunerea financiară însoțită doar de DUAE, documentele care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea lui, urmând a fi depuse doar la solicitarea autorităților contractante, prin deschiderea în SEAP a sesiunii pentru depunerea documentelor suport DUAE, numai de ofertantul clasat pe primul loc.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă art. 60 alin. (1) și art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Față de solicitarea contestatoarei, ca toți ofertanții să prezinte autorizația de mediu și dovada de la Autoritatea Rutieră Română, ... precizează că, în conformitate cu prevederile articolelor mai sus menționate, nu poate obliga toți ofertanții să depună, până la data și ora limită de depunere a ofertelor alte documente, decât oferta și DUAE. Ori, dacă aceste documente ar fi menționate în cadrul criteriilor de calificare și selecție, ar fi solicitate pentru prezentare tot după deschiderea în SEAP a sesiunii de prezentare a documentelor suport DUAE și tot de către ofertantul clasat pe locul I.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat aceste documente în cadrul criteriilor de calificare și selecție, deoarece consideră că documentele deja menționate în fișa de date a achiziției sunt suficiente pentru ca ofertanții să demonstreze că vor îndeplini contractul în condiții optime.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare deșeturi biologice”, cod CPV 90524400-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 23.04.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 160.000 și 240.000 RON.

Prezenta contestație vizează documentația de atribuire, publicată în SEAP, la data de 10.04.2018, odată cu anunțul de participare simplificat.

Atașat contestației, autoarea acesteia a prezentat dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv notificarea nr. ..., transmisă autorității contractante prin fax și e-mail la data de 16.04.2018 și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. ..., prin care autoritatea contractantă precizează că nu va lua măsuri de remediere.

Din conținutul contestației rezultă că această vizează următoarele aspecte:

- în cadrul pct. III.2.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”*, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării „autorizației de mediu”

pentru serviciile solicitate emisă în baza art. 5 din OMMDD nr. 1798/2007 şi a art. 12 din OUG 195/2005 și a dovezii de la Autoritatea Rutieră Română - A.R.R. din care să rezulte că operatorul economic este autorizat să efectueze transport rutier de mărfuri periculoase, așa cum impune Ordinul nr. 980/2011;

- în cadrul pct. III.2.3.a) - *„Capacitatea tehnică şi/sau profesională”* autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării referatul tehnic de evaluare pentru echipamentul utilizat la decontaminarea termică a deșeurilor medicale, emis de Institutul National de Sănătate Publică și nu a obligat ofertanții să dovedească că dispun de următorul personal: persoana desemnată pentru a se ocupa de activitățile de protecție şi de activitățile de prevenire a riscurilor profesionale; persoana desemnată care să urmărească şi să asigure îndeplinirea obligațiilor prevăzute de Legea 211/2011 privind regimul deșeurilor (responsabil de mediu); consilierul de siguranță pentru transportul rutier al mărfurilor periculoase deținător al unui certificat de consilier de siguranță valabil; conducători auto cu certificate ADR emise în baza art. 17 alin. (3) din HG nr. 1175/2007 valabile la data depunerii ofertelor;

- în cadrul pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă trebuia să solicite „lista privind serviciile similare prestate în ultimii 3 ani”;

- în cadrul pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă trebuia să indice documentele care susțin cele declarate în DUAE ce urmează a fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar;

- în cadrul pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă trebuia să indice documentele care urmează să fie solicitate ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar privind eventualii subcontractanții;

- la pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă prevede obligația prezentării unui memoriu succint cu privire la modalitatea de colectare, ambalare şi depozitare, transport, făcând referire doar la incinerare, înlăturând celelalte metode de eliminare a deșeurilor medicale/biologice;

- la pct. IV.4) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a făcut referire doar la „prețul pentru incinerare (...)”;

- în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă folosește termenul de „prestator" în locul celui de „ofertant” sau „operator economic”;

- autoritatea contractantă ar fi trebuit să prevadă obligația prezentării de către operatorii economici a unei polițe de asigurare în caz de poluare accidentală a mediului;

- autoritatea contractantă nu a solicitat, pentru conducătorii auto, diplome/certificate/atestate eliberate de firme autorizate de direcțiile de sănătate publică conform Ordinului nr. 1225/2003 și certificat ADR pentru prestarea acestei activități;

- prin includerea în documentația de atribuire a unor situații deosebite, prețul ofertat nu mai corespunde elementelor sale componente şi, în mod sigur, acest preț nu va conține și cheltuielile aferente transportului efectuat în situații deosebite;

- în caietul de sarcini nu s-a indicat numărul și capacitatea europubelelor și nu s-a solicitat depunerea de certificate de agreare, în limba română, pentru toate europubelele;

- cerința din caietul de sarcini referitoare la eliminarea finală a deșeurilor medicale „prin unul” din procedeele prevăzute de Ordinul 1226/2012 trebuie reformulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că în prezenta procedură de atribuire au fost depuse oferte, aspect consemnat în procesul verbal nr. .... Potrivit informațiilor din procesul verbal amintit, contestatoarea, deși s-a înscris la procedura de atribuire, nu a depus documente aferente ofertei și nici dovada constituirii garanției de participare. La data de 25.04.2018 autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire.

Preliminar analizării criticilor enumerate anterior, Consiliul apreciază că, având în vedere stadiul în care se află procedura de atribuire, respectiv etapa de după deschiderea ofertelor, în cazul în care una sau mai multe critice formulate de către ... se dovedesc a fi întemeiate, măsurile de remediere necesar a fi dispuse nu permit continuarea legală a procedurii de atribuire, fiind necesară anularea procedurii.

În analizarea criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază relevant următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, care definește documentația de atribuire ca fiind „*documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile”*;

- art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, conform căruia:

„(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(3) Fişa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare şi selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite şi structurate propunerea tehnică şi cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum şi căile de atac ce pot fi utilizate”;

- art. 20 alin. (10) din aceeași hotărâre, care prevede că:

„Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante";

- art. 30 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căruia:

„(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire".

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care dispune că:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)".

Analizând critica referitoare la faptul că, la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a făcut referire doar la „prețul pentru incinerare (...)" care trebuie inclus în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care ofertații pot folosi oricare dintre metodele de eliminare prevăzute de Ordinul nr. 1226/2012 pentru aprobarea Normelor tehnice privind gestionarea deşeurilor rezultate din activităţi medicale şi a Metodologiei de culegere a datelor pentru baza naţională de date privind deşeurile rezultate din activităţi medicale, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Astfel, din conținutul caietului de sarcini, rezultă următoarele:

- potrivit cap. 4 - Descrierea serviciilor, serviciile care se vor achiziționa constau în:

„Colectare scutece de unică folosință.

Colectare deşeuri provenite din serurile şi vaccinurile cu termen de valabilitate depăşit, medicamentele expirate, reziduurile de substanţe chimioterapice, reactivii şi substanţele folosite în laboratoare. Substanţele de curăţenie şi dezinfecţie deteriorate ca urmare a depozitării lor necorespunzătoare sau cu termenul de valabilitate depăşit vor fi considerate deşeuri chimice, de exemplu: substanţe dezinfectante, substanţe tensioactive etc.

Transportul deşeurilor.

Procesarea și eliminarea finală a deşeurilor.

Furnizarea ambalajelor".

- în cadrul cap. 5. Obligaţiile prestatorului, s-a menționat că *„(...) Serviciile se vor presta conform prevederilor art. 45 din Ordinul 1226/2012*";

- în cadrul cap. 5. Obligaţiile prestatorului, subcapitolul „Eliminarea finală a deșeurilor medicale periculoase", s-a prevăzut că: „*Prestatorul trebuie să asigure eliminarea deşeurilor medicale periculoase <u>prin unul dintre procedeele</u> prevăzute de O.M.S. 1226/2012 cu modificări și completări ulterioare*".

Potrivit art. 45 din „Norma tehnică privind gestionarea deşeurilor rezultate din activităţi medicale din 03.12.2012", aprobată prin Ordinul 1226/2012, *„(1) Metodele folosite pentru eliminarea deşeurilor medicale rezultate din activităţi medicale sunt:*

*a) **decontaminarea termică la temperaturi scăzute**, urmată de mărunţire, deformare;*

*b) **incinerarea,** numai pentru tipurile de deşeuri medicale pentru care este interzisă tratarea prin decontaminare termică la temperaturi scăzute urmată de mărunţire (de exemplu, deşeurile medicale: anatomopatologice, chimice, farmaceutice, citotoxice şi citostatice etc.), cu respectarea prevederilor legale impuse de Hotărârea Guvernului nr. 128/2002, cu modificările şi completările ulterioare, şi ale Ordinului ministrului mediului şi gospodăririi apelor nr. 756/2004 pentru aprobarea Normativului tehnic privind incinerarea deşeurilor;*

*c) **depozitarea în depozitul de deşeuri**, numai după tratarea prin decontaminare termică la temperaturi scăzute şi cu respectarea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 349/2005 privind depozitarea deşeurilor, cu modificările şi completările ulterioare, şi ale Ordinului ministrului mediului şi gospodăririi apelor nr. 95/2005 privind stabilirea criteriilor de acceptare şi procedurilor preliminare de acceptare a deşeurilor la depozitare şi lista naţională de deşeuri acceptate în fiecare clasă de depozit de deşeuri, cu modificările ulterioare, în baza unor buletine de analiză care se vor efectua pe încărcătura ce va fi transportată către depozit;*

d) în cazul în care buletinul de analiză prevăzut la lit. c) pune în evidenţă depăşiri ale încărcării biologice conform standardelor/ prevederilor în vigoare, deşeurile respective trebuie incinerate".

Aplicând aceste dispoziții legale prezentei spețe, Consiliul constată că pentru eliminarea finală a deșeurilor medicale puteau fi aplicate oricare dintre metodele prevăzute de Ordinul nr. 1226/2012, respectiv decontaminarea termică, incinerarea sau depozitarea.

Din conținutul pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, rezultă că

„În prețul ofertat vor fi incluse următoarele:

- prețul pentru colectarea deșeurilor

- prețul ambalajelor necesare pentru depozitare

- transportul până la sediul beneficiarului și de la acesta până la eliminatorul final

- prețul <u>pentru incinerare</u> la unul dintre incineratoarele ecologice amenajate în acest sens cât mai aproape de sediile beneficiarului".

Analizând structura prețului, impusă de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a prevăzut în cadrul acesteia toate elementele de cost posibil a fi introduse în prețul ofertat, în condițiile în care, în legătură cu eliminarea finală a deșeurilor, a prevăzut includerea doar a prețului pentru incinerare. Acest mod de elaborare a propunerii financiare conduce la ipoteza că, în situația în care un ofertant identifică și folosește altă metodă de eliminare decât incinerarea, acesta să nu includă, în prețul ofertat, prețul aferent altor metode de eliminare finală a deșeurilor medicale.

Ori, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, eliminarea finală a deșeurilor se poate realiza prin mai multe metode, iar

autoritatea contractantă nu a dovedit că toate deșeurile medicale vor fi eliminate prin incinerare (aceasta susținând în cadrul punctului de vedere că „cea mai frecventă modalitate de eliminare a deșeurilor a fost incinerarea”, deci incinerarea nu este singura metodă de eliminare a deșeurilor medicale), ci, din contră, a indicat în cadrul caietului de sarcini, că ofertații trebuie să asigure eliminarea deșeurilor medicale periculoase „prin unul dintre procedeele prevăzute de O.M.S. 1226/2012”.

Elaborarea propunerii financiare potrivit mențiunilor din fișa de date a achiziției poate conduce la depunerea de oferte care să nu cuprindă, în structura propunerii financiare, toate costurile aferente prestării serviciilor aferente contractului, deci, implicit, autoritatea contractantă ar putea fi pusă în situația de a compara oferte întocmite neuniform.

În aceste condiții, Consiliul constată că această critică este întemeiată, situație în care s-ar impune completarea informațiilor din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește elementele componente ale prețului ofertat.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că, în legătură cu programul de ridicare a deșeurilor, autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire și cazuri deosebite, astfel că prețul ofertat nu mai corespunde elementelor sale componente şi, în mod sigur, acest preț nu va conține și cheltuielile aferente transportului efectuat în situații deosebite, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, analizând caietul de sarcini, Consiliul constată că, în cadrul subcapitolului „Transportul deșeurilor”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Ridicarea deșeurilor medicale periculoase se va efectua zilnic (inclusiv Sâmbăta și Duminica și sărbătorile legale). În cazuri deosebite, la solicitarea autorității contractante, programul de ridicare a deșeurilor se poate modifica”*.

Consiliul constată că, într-adevăr, referirea autorității contractante la „cazuri deosebite” trebuia explicitată, în sensul indicării modalității în care se va modifica programul de ridicare pentru ca ofertanții să-și poată estima un cost generat de aceste modificări pe care să-l poată include în prețul ofertat.

În lipsa detaliilor referitoare la cazurile excepționale în care autoritatea contractată intenționează să modifice programul de lucru, Consiliul nu poate reține susținerea acesteia formulată în punctul de vedere, potrivit căreia eventualele cazuri deosebite „nu vor crea costuri suplimentare”, această susținere neputând fi verificată.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în legătură cu acest aspect, era necesară completarea prevederilor caietului de sarcini cu explicitarea modalității în care se va modifica programul de ridicare a deșeurilor medicale.

Având în vedere că cele două critici analizate s-au dovedit a fi întemeiate, așa cum s-a reținut în preambulul analizării contestației, Consiliul constată că în prezenta procedură de atribuire nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a cerințelor analizate, procedura de

atribuire aflându-se în etapa de după deschiderea ofertelor, fiind necesară anularea procedurii de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, în scopul respectării principiului celerităţii, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestatoare în legătură aspecte care vizează documentația de atribuire, deoarece orice rezultat al analizării acestor critici este lipsit de eficiență, o eventuală respingere a acestor critici nefiind de natură să schimbe soluția ce urmează a fi pronunțată, măsura anulării procedurii de atribuie neputând fi schimbată.

Având în vedere soluția ce urmează a se pronunța, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea prezentei contestații va fi admis, sens în care, în temeiul prevederilor art. 452 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.236,8 lei reprezentând contravaloare factura nr. ..., aferentă „contestație la CNSC Dosar ..., cu privire la procedura organizată de ...” achitată cu OP ... din 04.05.2018.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și va anula procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează procedura de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.236,80 lei, reprezentând cheltuieli efectuate cu soluționarea prezentei contestații.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.