

În conformitate cu prevederile art. .. alin. (.) și ale art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... 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. / C... /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de .SRL, cu sediul în ., ..., nr. ..., sectorul ., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J../.... / și CIF, reprezentată legal de d-na, în calitate de Director General, reprezentată convențional de, având sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în ., Str. ... nr. ..-.., ..., ..., et. ., ..., împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV-., de către ., cu sediul în, ..., nr. ., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

.) anularea parțială a Documentației de atribuire în ceea ce privește prevederile următoare:

a. cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională (p. .) care se referă la: Dețin minim . (trei) autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg;

b. cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională (p. .) care se referă la: Dețin mai mult de o linie de incinerare nepoluantă avizată și certificată conform normelor;

c. prevederile din Caietul de sarcini (p. .-) referitoare atât la termenul de eliminare a deșeurilor, cât și la impunerea principiului proximității drept cerințe de calificare sau specificație tehnică restrictivă pentru participanți.

Prevederi relevante contestate:

- Punctul . Transportul recipientelor conținând deșeurile - p. .:

„(...) Având în vedere faptul că deșeurile medicale periculoase trebuie separate, colectate, transportate și eliminate într-un interval de max. .. ore de la momentul producerii funcție de categoria de deșeu, și faptul că separarea și colectarea acestora poate necesita până la .. ore, prestatorul va asigura tratarea și eliminarea acestora într-o instalație situată cât mai aproape de locul de generare care să permită efectuarea transportului și eliminarea deșeurilor periculoase în intervalul legal de .. ore cu respectarea criteriului de proximitate prevăzut în Legea .../.... - Regimul deșeurilor.”

• Punctul Colectarea și separarea deșeurilor periculoase rezultate din activitatea medicală - p. ..:

„Prestatorul va prelua deșeurile periculoase ambalate, etichetate și marcate în conformitate cu reglementările legale în vigoare, cu respectarea termenelor solicitate de autoritatea contractantă prin prezentul caiet de sarcini sau în cazuri excepționale ori de câte ori este nevoie, dar respectând termenul legal de maxim .. ore prevăzut de art. .. din O.M.S. În condițiile prevăzute de lege, acest termen poate fi diferit.”

.) anularea tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în temeiul Documentației de atribuire inițiale;

.) obligarea autorității contractante să modifice Documentația de atribuire, potrivit solicitării din data de

.) suspendarea procedurii până la momentul în care autoritatea contractantă nu va lua măsuri de remediere a Documentației de atribuire ca urmare a solicitării din data de

....SRL, cu sediul social în comuna, sola/./., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J../.../..., având CUI RO....., reprezentată legal prin administrator Popescu Sandu Ionel și convențional prin ..., cu domiciliul procesual ales în, b-dul ... nr. .., județul, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. din, prin care solicită:

(i) să se admită în principiu cererea de intervenție formulată,

(ii) să se admită în parte contestația formulată exclusiv sub aspectul corectării termenului de transport și eliminare a deșeurilor medicale conform art. .., alin. . din Norma aprobată prin Ordinul nr./.... și

(iii) să se respingă contestația sub toate celelalte aspecte.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., să soluționeze contestația de față, prin care .SRL reclamă documentația de atribuire în cadrul procedurii amintite, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul consideră că Documentația de atribuire este nelegală, fiind emisă cu încălcarea principiilor legale și europene privind achizițiile publice, pentru următoarele argumente:

I. ADMISIBILITATEA PREZENTEI CONTESTAȚII

Contestatorul invocă dispozițiile art. . și art. . din Legea nr. .../.... și precizează că această contestație îndeplinește condițiile prevăzute de lege (art. . alin. . din Legea nr. .../....):

• Interesul său este legitim (recunoscut și protejat de lege), întrucât este prevăzut de art. . din Legea nr. .../.... și de art. .. din Codul de Procedură Civilă și are în vedere anularea actului vătămător, respectiv a Documentației de atribuire (prevederile indicare explicit în fișa de date și caietul de sarcini);

• Vătămarea suferită este actuală și imediată, deoarece, în absența clarificării/modificării Documentației de atribuire, contestatorul este lipsit de posibilitatea de a depune o ofertă admisibilă în vederea atribuirii contractului de achiziție, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus condiții de calificare și selecție, inclusiv specificații tehnice restrictive, cu încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și a creat un dezavantaj financiar, încălcând dreptul său de a beneficia de un tratament nediscriminatoriu față de ceilalți ofertanți, în calitatea acestuia de participant în cadrul Procedurii. Autoritatea contractantă nu se bucură de o libertate nelimitată de a impune cerințele de calificare și selecție/criterii / specificații tehnice, astfel încât, vizavi de datele concrete ale concurenței pe această piață, limitarea vocației operatorilor economici - inclusiv - de a participa la procedură prin impunerea unor criterii nelegale determină o vătămare actuală.

• Astfel, contestatorul poate fi considerat persoană vătămată în sensul prevederilor Legii nr. .../...., art. . alin. (.) lit. f).

Se arată că CJUE a stabilit cu titlu de principiu faptul că: „(...) trebuie amintit că articolul . alineatul (.) din Directiva ../.. impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac (...) cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare” (Hotărârea din .. noiembrie, Amt Azienda Transporti e Mobilita și alții, C-.../.., EU:C:....., punctul ..).

Or, potrivit Hotărârii Curții din . februarie:

„... Potrivit jurisprudenței Curții, participarea la o procedură de atribuire a unui contract poate, în principiu, să constituie în mod valabil, în raport cu articolul . alineatul (.) din Directiva ../..., o condiție a cărei îndeplinire este impusă pentru a stabili că persoana în cauză justifică un interes de a obține contractul în cauză sau riscă să fie prejudiciată de caracterul presupus nelegal al deciziei de atribuire a contractului menționat. În lipsa prezentării unei oferte, o asemenea persoană poate demonstra cu dificultate că are un interes pentru a se opune acestei decizii sau că este sau riscă să fie prejudiciată din cauza acestei atribuirii” (Hotărârea din .. februarie, Grossmann Air Service, C-.../.., EU:C:....., punctul .., precum și Hotărârea din .. noiembrie, Amt Azienda Trasporti e Mobilita și alții, C-.../.., EU:C:....., punctul ..).

„... Cu toate acestea, reiese de asemenea din jurisprudența Curții că, în ipoteza în care un operator nu a prezentat o ofertă într-o procedură de atribuire a unui contract pe care nu ar avea nicio șansă să îl obțină, din cauza prezenței, în documentele referitoare la cererea de ofertă sau în caietul de sarcini în cauză, a anumitor specificații pe care nu le putea respecta, ar fi excesiv să i se impună acestuia ca, înainte de a putea iniția căile de atac prevăzute de Directiva ../... pentru a contesta aceste specificații, să prezinte o ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză” (a se vedea în acest sens Hotărârea din .. noiembrie, Amt Azienda Trasporti e Mobilita și alții, C-.../.., EU:C:....., punctul .., precum și jurisprudența citată).

Față de cele de mai sus, ... are un interes direct și actual de a contesta Documentația de atribuire nelegal emisă.

II. NELEGALITATEA PARȚIALĂ A DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

.. Precizări preliminare cu privire la procedura de atribuire

Procedura de atribuire a Contractului cadru a fost inițiată prin publicarea Anunțului de participare nr. CN...../.....

La data de, contestatorul a formulat o cerere de clarificări cu privire la prevederile Caietului de sarcini și ale Fișei de date. În esență, față de neclaritatea unora dintre prevederile din Fișa de date și respectiv din Caietul de sarcini, contestatorul a arătat că, pe de o parte, criteriile privind capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la capacitatea autoutilitarelor și la existența a cel puțin . linii de incinerare sunt disproportionale și nejustificate, restrângând concurența, iar, pe de altă parte, prevederile referitoare la specificațiile tehnice (termenul de eliminare finală și respectiv principiul proximității) sunt neclare și nelegale. De aceea, a solicitat autorității contractante să clarifice / modifice aceste prevederi.

Până în prezent, ... nu a primit un răspuns de la autoritatea contractantă, însă vizavi de termenul legal de contestare a Documentației de atribuire, ... depune prezenta contestație deoarece apreciază că atât Fișa de date, cât și Caietul de sarcini sunt parțial nelegale, din prisma interpretării corecte a OMS nr./...., a OUG nr/.... - regimul deșeurilor, a HG nr./.... privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase, precum și a dispozițiilor Legii nr./...., HG nr. .../.... și jurisprudența CJUE prin raportare la impunerea unor obstacole nepermise prin criteriile privind capacitatea tehnică și/sau profesională care aduc atingere principiilor transparenței și tratamentului egal.

.. Autoritatea contractantă nu are o libertate nelimitată de alegere a criteriilor de calificare și selecție, iar Documentația de atribuire contestată încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, reducând semnificativ sau chiar eliminând concurența.

.... Prevederi relevante din Fișa de date a achiziției

Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională (p. .) referitoare la utilaje, instalații și echipament tehnic linia .: Dețin minim . (trei) autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg;

Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională (p. .) referitoare la utilaje, instalații și echipament tehnic linia .: Dețin mai mult de o linie de incinerare nepoluantă avizată și certificată conform normelor.

.... Dispozițiile legale incidente, astfel cum au fost interpretate de CJUE vizavi de definirea conceptului de libertate nelimitată de alegere care aparține autorității contractante de a impune criterii de calificare și selecție.

Se invocă dispozițiile art. ., art. .. și art. .. din Legea nr./.....

Aceste norme imperative sunt preluate din Directiva/.., relevante pentru prezenta cauză fiind:

• Considerentul (..) al Directivei/.. are următorul cuprins:

„Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o

comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ele este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Ar trebui să se stabilească explicit că oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic ar trebui să fie evaluată pe baza celui mai bun raport preț-calitate care ar trebui să includă întotdeauna un element de preț sau de cost. La fel, ar trebui să se clarifice că această evaluare a ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic s-ar putea realiza, de asemenea, fie doar pe baza prețului, fie doar pe baza eficacității din punctul de vedere al costurilor. Mai mult, este adecvat să se reamintească faptul că autoritățile contractante sunt libere să stabilească standarde de calitate corespunzătoare în cadrul specificațiilor tehnice sau al condițiilor de executare a contractului.”

- Potrivit considerentului (..) al acestei directive:

„La evaluarea celui mai bun raport preț-calitate, autoritățile contractante ar trebui să stabilească criteriile economice și calitative legate de obiectul contractului pe care le vor utiliza în acest sens. Respectivetele criterii ar trebui astfel să permită o evaluare comparativă a nivelului de performanță al fiecărei oferte în raport cu obiectul contractului, așa cum este definit în specificațiile tehnice. În contextul celui mai bun raport preț-calitate, prezenta directivă stabilește o listă neexhaustivă a posibilelor criterii de atribuire care include aspecte de mediu și sociale. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să aleagă criterii de atribuire care să le permită să obțină lucrări, produse și servicii de înaltă calitate, care să fie adaptate în mod optim nevoilor lor.

Criteriile de atribuire alese nu ar trebui să confere autorității contractante o libertate nelimitată de alegere, ar trebui să asigure posibilitatea unei concurențe efective și corecte și să fie însoțite de modalități care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți.

Pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, decizia de atribuire a contractului nu ar trebui să se bazeze doar pe criterii care nu sunt legate de costuri. Criteriile calitative ar trebui, prin urmare, să fie însoțite de un criteriu de cost care ar putea fi, la alegerea autorității contractante, fie prețul, fie o abordare bazată pe rentabilitate precum calcularea costului pe ciclu de viață. Cu toate acestea, criteriile de atribuire nu ar trebui să afecteze punerea în aplicare a dispozițiilor naționale de determinare a remunerării anumitor servicii sau de stabilire a prețurilor fixe pentru anumite produse.”

- Articolul .. din directiva menționată, intitulat „Principii aplicabile achizițiilor”, prevede la alineatul (.):

„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acestora din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

Totodată, așa cum rezultă din jurisprudența constantă a CJUE, în aplicarea principiilor legale mai sus enunțate, autoritatea contractantă este ținută să respecte următoarele reguli:

a. Modul de redactare a unui criteriu de atribuire în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice trebuie să fie suficient de clar, de precis și de neechivoc pentru a permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le interpreteze în același mod și să permită autorității contractante să le aplice în mod obiectiv și uniform, verificând dacă ofertele lor corespund cerințelor criteriului menționat.

b. În domeniul achizițiilor publice, un ofertant poate contesta cu titlu incidental legalitatea formulei de evaluare financiară reținute în caietul de sarcini și utilizate de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării comparative a ofertelor. În ceea ce privește legalitatea pe fond a alegerii formulei de evaluare financiară contestate, autoritatea contractantă dispune de o largă putere de apreciere în privința alegerii, a conținutului și a punerii în aplicare a criteriilor de atribuire relevante referitoare la contractul în cauză, inclusiv a celor destinate identificării ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, aceste criterii trebuind să corespundă naturii, obiectului și trăsăturilor specifice ale contractului menționat și să servească cel mai bine necesitățile vizate și obiectivele urmărite de autoritatea contractantă.

În același sens, CJUE a stabilit că:

Trebuie adăugat că aceste criterii trebuie, astfel cum rezultă din considerentul (..) al directivei menționate și din articolul .. alineatul (.) țin aceasta, să asigure respectarea principiilor transparenței, nediscriminării și egalității de tratament, cu scopul de a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor și deci o concurență efectivă. Nu ar fi astfel de criterii cele care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată [a se vedea prin analogie, în ceea ce privește Directiva/CE a Parlamentului European și a Consiliului din .. martie privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO, L ..., p. ..., Ediție specială, ../vol. ., p. ...), Hotărârea din .. mai, Comisia/Țările de Jos, C-.../..., EU:C:.....:..., punctul...].

.. Prin urmare, autoritățile contractante dispun, cu respectarea cerințelor enunțate la punctul anterior din prezenta hotărâre, de libertatea de a determina, în conformitate cu nevoile lor, printre altele, nivelul de calitate tehnică pe care trebuie să îl asigure ofertele depuse în funcție de caracteristicile și de obiectul contractului în cauză și de a stabili un prag minim pe care aceste oferte trebuie să îl respecte din punct de vedere tehnic.

În concluzie, raportat la legislația incidentă, astfel cum a fost interpretată constant în jurisprudența europeană și națională, autoritatea contractantă nu dispune de o libertate nelimitată de a impune cerințe de calificare și selecție. Aceste criterii trebuie să fie circumscrise obiectului contractului în cauză, să fie proporționale scopului urmărit de autoritate - anume executarea în condiții de calitate și eficiență a serviciilor atribuite - și să nu restrângă artificial concurența.

Documentația de atribuire atacată prin prezenta contestație nu este compatibilă cu aceste principii, așa cum vom arăta mai jos.

.... Documentația de atribuire este nelegală, deoarece criteriile de calificare impuse sunt disproporționate față de obiectul și caracteristicile specifice ale obiectului contractului de achiziție și restrâng nejustificat/artificial concurența.

În primul rând, cerințele referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională de la pag. . din Fișa de date a achiziției nu sunt relevante și cu atât mai puțin proporționale obiectului contractului de atribuit.

Obiectul contractului este reprezentat de servicii de colectare, transport și eliminare finală deșeurilor, identificate cu codurile menționate în Caietul de Sarcini (punctul ., p.-.), în cantitățile minime/maxime estimate anual în Anexa . la Caietul de Sarcini (...-.... kg/lună).

Dispozițiile legale nu conferă un drept nelimitat al autorității de a impune orice condiții de calificare; aceasta trebuie să acționeze în limitele interne ale dreptului său de apreciere, cu respectarea principiilor legale și regulilor stabilite jurisprudențial.

Raportat la obiectul contractului, impunerea deținerii a minim . autovehicule cu capacitate minimă de încărcare de kg este disproporționată vizavi de cantitatea de deșeurilor care urma a fi colectată zilnic și de frecvența colectării. Executarea contractului nu implică și nici nu putea implica existența unor instalații și echipamente care să fie apte să colecteze și să transporte deșeurile pe tot anul, dintr-o singură colectare, așa cum apare cerința din Fișa de date contestată. Astfel, autoritatea contractantă a apreciat, dincolo de limitele legale, în mod excesiv, că doar un ofertant care are capacitatea de a executa dintr-o dată contractul - durata sa este de .. luni - este un ofertant care întrunește cerințele privind capacitatea tehnică și a impus o cerință vădit nelegală:

Deținerea a minim . autoutilitate cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg.

Or, o asemenea cerință este nejustificată și disproporționată deoarece are în vedere cantitatea anuală care urma a fi executată, conform Anexei la caietul de sarcini (...-.... kg lunar), iar nu zilnică (cum este firesc deoarece contractul se execută succesiv, în decursul duratei sale), precum și de frecvența colectării (cca .. h). Un calcul matematic simplu demonstrează că frecvența colectării este o dată la .. h, adică în medie .. colectări lunare (dacă luna are .. zile calendaristice). Așadar, ar rezulta că, cantitatea medie de deșeurilor de colectat, conform frecvenței medii, este de maximum ... kg cu fiecare transport efectuat. În aceste condiții, a impune ca cerință de calificare existența a . autovehicule cu o capacitate de încărcare de minim kg (adică minimum kg solicitat prin cerință) este disproporționată vizavi de cantitatea de deșeurilor care urma a fi colectată efectiv cu ocazia fiecărui transport (potrivit cantităților efective care fac obiectul contractului de atribuit). În acest mod, prevederea din Fișa de date a achiziției este nelegală, neputând fi opusă participanților la procedura de atribuire, care ar fi exclusiv în mod nejustificat de un scop legitim care ține de executarea corespunzătoare a obiectului contractului.

De asemenea, raportat la natura deșeurilor care urmau a fi eliminate final, impunerea deținerii a mai mult de . linii de incinerare nepoluantă este

disproporționată vizavi de capacitatea efectivă de executare a serviciilor de eliminare de către potențialii ofertanți și apare a fi o cerință care favorizează exclusiv ofertanții care dețin numai instalații de incinerare (mai precis mai mult de o instalație de incinerare) în detrimentul celor care dețin instalații de decontaminare termică.

Așa cum rezultă din OMS nr..../...., deșeurile înțepătoare (coduri* cu subgrupe* - infecțioase și (..*)) sunt eliminate prin metoda decontaminării termice.

Mai mult, potrivit Raportului Consiliului Concurenței, emis în exercitarea atribuțiilor sale legale, publicat în, se arată că: Subgrupele*- infecțioase și (..*) - înțepătoare-tăietoare, reprezentând singurele categorii de deșeuri medicale care sunt acceptate, conform legislației, pentru procesarea prin metoda decontaminării la temperaturi scăzute, dețin ponderi ridicate de peste ..% în perioada-.... și mai mult de ..% în anii-.....

Furnizorii de servicii sunt parțial de acord că atât pe termen scurt, cât și pe termen mediu, volumul de deșeuri medicale periculoase va crește semnificativ. În următorii .-. ani operatorii economici cu instalații de procesare a deșeurilor medicale se așteaptă ca volumul de deșeuri medicale nepericuloase să crească semnificativ. Companiile care dețin ambele tipuri de instalații se așteaptă ca deșeurile medicale periculoase care pot fi tratate prin decontaminare termică să înregistreze o creștere procentuală mai mare decât cea a deșeurilor medicale periculoase care necesită incinerare.

Așadar, în condițiile în care deșeurile medicale - de natura celor atribuite prin procedura de achiziție publică - care trebuie eliminate prin decontaminare termică dețin mai mult de ..% din cantitatea totală de deșeuri medicale, iar așteptarea este ca acestea să fie eliminate în acest mod mai puțin poluant, este nejustificată cerința autorității contractante de a solicita mai mult de . instalații de incinerare, în detrimentul celor de decontaminare termică, care trebuie utilizate pentru eliminarea mării majorități a deșeurilor colectate.

De asemenea, este disproporționată solicitarea de a avea cel puțin . instalații de incinerare, în condițiile în care eliminarea finală se realizează legal, conform OMS nr./....., prin incinerare și decontaminare termică, ceea ce înseamnă că deținerea unei singure instalații de incinerare și respectiv a uneia de decontaminare termică este necesară și suficientă pentru executarea contractului, adică pentru stabilirea unor cerințe de natură tehnică privind capacitatea ofertanților potrivit caracteristicilor specifice ale obiectului contractului.

În plus, o asemenea cerință este în mod clar impusă cu încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care favorizează metoda incinerării (metodă poluantă) și implicit distorsionează concurența, prin favorizarea participanților care ar deține mai mult de . instalații de incinerare în detrimentul celor cu instalații de decontaminare termică.

În al doilea rând, aceste cerințe referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională sunt nelegale deoarece încalcă principiul egalității de tratament, transparenței și proporționalității.

Principiile egalității de tratament și al transparenței în lumina jurisprudenței europene, sunt înțelese ca fiind:

Cauza C-../.., TNS Dimarso NV împotriva Vlaams Gewest

„... Potrivit unei jurisprudențe constante, principiul egalității de tratament și obligația de transparență presupun, în special, că ofertanții trebuie să se aplece într-o poziție de egalitate atât atunci când își formulează ofertele, cât și atunci când aceste oferte sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea, în acest sens, Hotărârile din .. noiembrie .., ATI EAC e Viaggi di Maio și alții, C ../.., EU:C:....., punctul .., și din .. mai .., MT H.jgaard și Zublin, C ../.. , EU:C:....., punctul .. și jurisprudența citată).

... Astfel, Curtea a considerat că obiectul fiecărui contract și criteriile care reglementează atribuirea acestuia trebuie să fie clar definite încă de la începutul procedurii de atribuire (hotărârea din .. mai Comisia/Țările de Jos, C ../.., EU:C: , punctul ..) și că o autoritate contractantă nu poate aplica, prin intermediul criteriilor de atribuire, subcriterii pe care nu le-a adus anterior la cunoștința ofertanților (hotărârea din .. iulie .., Evropaiki Dynamiki/EMSA, C ../..). .. P, nepublicată, EU:C:....., punctul ..). În mod similar, autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același mod pe parcursul procedurii (Hotărârea SIAC Construction, C ../.., EU:C:....., punctul .. și jurisprudența citată, din .. octombrie ..).

... Aceste cerințe se aplică, în principiu, mutatis mutandis obligației autorităților contractante de a indica, în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, „pondera relativă” a fiecăruia dintre criteriile de atribuire. Astfel, Curtea a statuat că o autoritate contractantă nu poate, în principiu, să aplice reguli de ponderare pe care nu le-a adus în prealabil la cunoștința ofertanților (a se vedea în acest sens Hotărârea din .. ianuarie .., Lianakis și alții, C-../.., EU:C:....., punctele .. și ..).”

Așadar, stabilirea unor criterii de calificare - inclusiv cele privind capacitatea tehnică - trebuie să fie clară de la început și să pună participanții într-o poziție de egalitate la formularea ofertelor. A favoriza - prin intermediul unor cerințe de calificare - a unora dintre ofertanți în detrimentul altora distorsionează artificial concurența și afectează legalitatea criteriilor astfel impuse și al procedurii în ansamblu.

În cazul de față, raportat la normele imperative prevăzute de lege și jurisprudență, din prisma caracteristicilor pieței analizate de Consiliul Concurenței, rezultă că a favoriza incinerarea - ca modalitate de eliminare finală, în condițiile existenței mai multor metode și în condițiile în care, pe de o parte, această metodă se aplică exclusiv la o mică parte din deșeurile care urmează a fi prelucrate, iar, pe de altă parte, piața în ansamblul său este neconcurențială înseamnă a încălca principiul concurenței și al tratamentului egal al participanților la licitație. De asemenea, a impune agenților economici să dețină echipamente cu caracteristici ce exced obiectului achiziției publice înseamnă a crea bariere artificiale pe piață și a favoriza acei participanți care dețin autoutilitare mari - adică firmele de transport, iar nu operatorii de deșeuri medicale.

În plus, analiza posibilității reale de a concura în cadrul unei licitații, care restrânge vocația agenților economici ce pot presta servicii de

eliminare doar la cei ce au două sau mai multe instalații de incinerare, trebuie apreciată în ansamblul pieței, nu izolat doar la această licitație. Astfel, piața identificată prezintă bariere de intrare pentru noii agenți economici. A crește puterea economică a celor care au două sau mai multe instalații de incinerare, în defavoarea altora care au instalații de decontaminare termică, mult mai prietenoase cu mediul, înseamnă a crea bariere suplimentare pe piață, atât în prezent, cât și pe viitor, cu consecința că împiedică în concret libera concurență care aduce beneficii chiar autorității contractante, precum și a încuraja activități desfășurate de deținătorii de instalații de incinerare, care au impact negativ asupra mediului.

Pentru aceste considerente, Documentația de atribuire (Fișa de date - capacitatea tehnică și/sau profesională) este nelegală, deoarece criteriile de calificare impuse sunt disproporționate față de obiectul și caracteristicile specifice ale obiectului contractului de achiziție și restrâng nejustificat/artificial concurența.

.. Caietul de sarcini este nelegal deoarece impunerea în mod direct și indirect - prin stabilirea unor termene nelegale de eliminare finală - a cerinței de calificare referitoare la respectarea principiului proximității - încalcă atât legislația națională specifică (OMS nr./...., OUG nr. ../...., HG nr./....), cât și legislația achizițiilor publice, prin restrângerea artificială a concurenței.

Potrivit art. .. din OUG nr. ../.... (care abrogă Legea nr. .../.... la care face trimitere, în mod incorect Caietul de sarcini):

Art. ..: Principiile autonomiei și proximității

(.) 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 această 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 la alin. (.) 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.

(.) Rețeaua prevăzută la alin. (.) 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.

(.) Prin derogare de la prevederile Regulamentului (CE) nr./.... al Parlamentului European și al Consiliului din .. iunie privind transferurile de deșeuri, cu modificările ulterioare, ANPM poate limita, în vederea protejării rețelei naționale de instalații, intrările transporturilor de deșeuri destinate incineratoarelor clasificate ca instalații de valorificare, în cazul în care autoritatea publică centrală pentru protecția mediului a stabilit că asemenea transporturi ar duce la necesitatea eliminării deșeurilor naționale sau ar presupune tratarea respectivelor deșeuri într-un mod care nu este consecvent cu planul național de gestionare a deșeurilor.

(.) În cazul în care ANPM aplică prevederile alin. (.), aceasta notifică decizia Comisiei Europene.

(.) ANPM poate, de asemenea, să limiteze ieșirile transporturilor de deșeuri din considerente de mediu, astfel cum sunt prevăzute în Regulamentul (CE) nr./....

(.) Principiile autonomiei și proximității nu semnifică obligația de a deține la nivel național toate tipurile de instalații pentru valorificarea și eliminarea deșeurilor.

De asemenea, potrivit art. . alin. . din HG nr./.... privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase:

(.) 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.

Nu în ultimul rând, potrivit OMS nr./....:

Art. ..

(.) Durata stocării temporare a deșeurilor medicale infecțioase în incintele unităților medicale nu poate să depășească un interval de .. de ore, cu excepția situației în care deșeurile sunt depozitate într-un amplasament prevăzut cu sistem de răcire care să asigure constant o temperatură mai mică de .°C, situație în care durata depozitării poate fi de maximum . zile. Amplasamentul trebuie să aibă un sistem automat de monitorizare și înregistrare a temperaturilor, ce va fi verificat periodic.

(.) Deșeurile infecțioase încadrate la categoria* generate de cabinete medicale trebuie stocate temporar pe o perioadă de maximum . zile, cu asigurarea unor condiții frigorifice corespunzătoare, adică să se asigure constant o temperatură mai mică de .°C.

(.) Condițiile de stocare temporară a deșeurilor rezultate din activitățile medicale trebuie să respecte normele de igienă în vigoare.

(.) Durata pentru transportul și eliminarea finală a deșeurilor medicale infecțioase nu trebuie să depășească .. de ore.

Raportat la aceste dispoziții legale, prevederile din Caietul de sarcini apar nelegale deoarece, pe de o parte, termenul pentru eliminarea finală este de .. h (stocare temporară .. h si transport si eliminare .. h), iar nu .. h, așa cum s-a impus în mod artificial de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, principiul proximității nu reprezintă o obligație legală, nici pentru state și cu atât mai puțin pentru operatorii economici, ci

este vorba de cel mult o recomandare pentru a eficientiza activitatea de colectare a deșeurilor medicale.

Or, a impune cu caracter obligatoriu - drept cerință tehnică de calificare a principiului proximității, dublat de scurtarea nejustificată a duratei pentru eliminare finală reprezintă o ingerință nepermisă a autorității contractante, de natură a restrânge artificial concurența, prin favorizarea exclusiv a operatorilor economici din aceeași arie geografică cu a autorității contractante. Cum regulile de concurență trebuie aplicate tale quale inclusiv de autoritatea contractantă, cerința de clarificare/specificația tehnică din caietul de sarcini apare ca nelegală deoarece pune bariere de intrare pe piața geografică, pe care o limitează doar la sediul autorității, deși în mod legal, trebuie să aibă vocație a participa la procedura de achiziție publică orice ofertant cu capacitate tehnică.

În aceste condiții, sunt încălcate prevederile art. .. din Legea nr. ../..., anterior citate, sens în care se impune admiterea cererii și sub acest aspect.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de formularea prezentei contestații.

În drept, contestatorul invocă prevederile menționate ale Legii nr. ../..., Legii nr. ../..., HG nr. ../..., Codului de procedură civilă și ale celorlalte acte normative menționate în prezenta.

Potrivit art. .. din Legea nr. ../..., contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției constituit la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, ., cu sediul în, Str., nr. ., județul, reprezentat legal prin manager și convențional prin, av., în calitate de autoritate contractantă, a formulat „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca prematură, întrucât aceasta a fost formulată înainte de scadența obligației autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări ale contestatoarei, cu privire la aspectele ce fac obiectul prezentei contestații.

Astfel, așa cum se arată și în contestație, printr-o solicitare de clarificări, contestatoarea a cerut modificarea documentației de atribuire, în sensul analizării și acceptării argumentelor acesteia, cu privire la trei aspecte:

a. cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională, care se referă la: *„Dețin minim . (trei) autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg”;*

b. cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională care se referă la: *„Dețin mai mult de o linie de incinerare nepoluantă avizată și certificată conform normelor”*;

c. prevederile din Caietul de sarcini referitoare atât la termenul de eliminare a deșeurilor, cât și la impunerea principiului proximității drept cerințe de calificare sau specificație tehnică restrictivă pentru participanți.

Pe de o parte, potrivit Anunțului de participare CN....., Secțiunea IV....., termenul limită de primire a ofertelor sau a cererilor de participare este ora

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. ... din Legea ../....., precizând că termenul limită pentru formularea răspunsului la clarificări de către autoritatea contractantă este, termen până la care aceasta va formula un răspuns consolidat, cu privire la toate solicitările de clarificări, de la toți operatorii economici, ce va fi încărcat și publicat în SEAP.

În atare situație, promovarea prezentei căi de atac împotriva documentației de atribuire, într-o formă ce nu poate fi considerată finală înainte de exprimarea punctului de vedere al autorității contractante, este prematură.

În ceea ce privește fondul contestației, aspectele învederate de operatorul economic contestator au fost analizate în mod judicios de autoritatea contractantă, motiv pentru care nici răspunsul la clarificări nu a fost unul formal și rapid, ci este unul ce va fi formulat în scurt timp, după finalizarea consultărilor cu specialiștii implicații în această procedură.

În privința criticilor din Contestație de la pct. . lit. a, referitoare la capacitatea de transport, autoritatea contractantă achiesează la punctul de vedere al contestatoarei, aspect ce se va reflecta și în răspunsul la clarificări.

De asemenea, în privința criticilor de la pct. . lit. c, referitoare la termenul de transport și eliminare, așa cum se va arăta și prin răspunsul la clarificări, acesta este de .. de ore de la preluare, fiind vorba despre un termen legal, stabilit de art. .. alin. . din Normele tehnice privind gestionarea deșeurilor rezultate din activități medicale aprobate prin Ordinul M.S./: *„Durata pentru transportul și eliminarea finală a deșeurilor medicale infecțioase nu trebuie să depășească .. de ore.”*

Referitor la critica privind necesitatea deținerii a mai mult de o linie de incinerare nepoluantă avizată și certificată conform normelor, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia întrucât raționamentul autorității contractante are în vedere strict tipul deșeurilor generate precum și obligațiile legale de a se asigura că acestea sunt eliminate conform, înăuntrul termenului maxim legal.

Astfel, deși este real că pentru deșeurile medicale este permisă și decontaminarea termică, pe lângă procedura incinerării, aceasta din urmă este însă aplicabilă tuturor deșeurilor generate de spital, așa cum sunt ele enumerate în Caietul de sarcini, pe când prima doar anumitor deșeuri.

Astfel, singurele deșeuri generate de spital care pot fi nu doar incinerate, ci și decontaminate (în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr./.... privind aprobarea Criteriilor de evaluare a condițiilor de funcționare și monitorizare a echipamentelor de tratare prin decontaminare

termică la temperaturi scăzute a deșeurilor medicale periculoase - art. . din Criterii):

„deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase, cu completările ulterioare, care pot fi supuse proceselor de tratare prin decontaminare termică la temperaturi scăzute, sunt fără excepție doar următoarele categorii:

a) deșeuri infecțioase conform codului;*

b) deșeuri înțepătoare-tăietoare conform codului”

Celelalte tipuri de deșeuri, având codurile, ..., ...*, ...*, ...*, ...*, pot fi doar incinerate.

Aceste aspecte sunt confirmate și de Ordinul MS / la art. .. alin. . și art. .. alin. . și . din Normele tehnice, dar și prin Ghidul publicat de Institutul Național de Sănătate Publică în anul, intitulat Deșeurile rezultate din activitatea medicală - cerințe legale și bune practici, întocmit de Compartimentul de supraveghere a deșeurilor din activitatea medicală din cadrul Centrului național de monitorizare a riscurilor din mediul comunitar.

Prin urmare, atât timp cât toate deșeurile pot fi incinerate, iar doar unele pot fi și decontaminate, alegerea metodei incinerării, nu apare ca fiind excesivă raportat la procentul deșeurilor și la cantitatea acestora.

În ceea ce privește necesitatea deținerii a două linii de incinerare, autoritatea contractantă a avut în vedere obligațiile stabilite de Normele tehnice aprobate prin Ordinul M.S. /, care mențin responsabilitatea eliminării deșeurilor în condițiile legii în sarcina celui care generează deșeul medical:

„Art. .: Producătorii de deșeuri medicale, astfel cum sunt definiți la art. ., au următoarele obligații:

a) prevenirea producerii deșeurilor medicale sau reducerea gradului de pericolozitate a acestora;

b) separarea diferitelor tipuri de deșeuri la locul producerii/generării;

c) tratarea și eliminarea corespunzătoare a tuturor tipurilor de deșeuri medicale produse.”

„Art. .. alin. .: Unitatea sanitară, în calitate de generator și expeditor de deșeuri, are obligația să se asigure că, pe toată durata gestionării deșeurilor, de la manipularea în incinta unității, încărcarea containerelor în autovehiculul destinat transportului, până la eliminarea finală, sunt respectate toate măsurile impuse de lege și de prevederile contractelor încheiate cu operatorii economici autorizați.”

„Art. .. alin. .: Unitatea sanitară, în calitate de deținător de deșeuri rezultate din activitățile medicale, are obligația:

c) să transporte și să elimine deșeurile rezultate din activitățile medicale prin predare, pe bază de contract de prestări de servicii, numai operatorilor economici autorizați pentru transportul și eliminarea deșeurilor medicale;”.

Prin urmare, sarcina eliminării deșeului se menține, până la neutralizarea acestuia, asupra generatorului de deșeuri, respectiv asupra spitalului, indiferent dacă aceasta le elimină prin mijloace proprii sau contractează un operator autorizat, obligația legală netransmițându-se prin convenția părților.

În aceste condiții și având în vedere cantitatea și tipul de deșeuri, precum și termenul scurt de eliminare de la preluarea acestora, pentru evitarea oricăror riscuri ce s-ar putea răsfrânge asupra obligațiilor legale ale unității sanitare, a fost solicitată existența a cel puțin două linii de incinerare, ca, în cazul nefuncționării uneia, să existe o soluție de rezervă care să permită îndeplinirea obligațiilor legale.

Autoritatea contractantă precizează că referirile contestatoarei la caracterul nepoluant și prietenos cu mediul al instalațiilor de decontaminare în opoziție cu instalațiile de incinerare nu sunt conforme cu realitatea, cerința tehnică a autorității contractante vizând linii de incinerare nepoluante, avizate și certificate conform normelor în domeniu.

Astfel, raportat la situația concretă de fapt și de drept (tipul deșeurilor, termenele scurte de eliminare, pericolozitatea acestora, obligațiile imperative reținute în sarcina unității sanitare până la finalul ciclului), impunerea prin documentația de atribuire a unor condiții specifice, departe de a fi discriminatorii și a crea bariere artificiale, sunt, din contra, garanții ale îndeplinirii conforme a obligațiilor unității sanitare în ceea ce privește gestionarea deșeurilor.

Referitor la criteriul privind proximitatea, cuprins în caietul de sarcini (al doilea aspect al criticii contestatoarei de la pct. . lit. c din petit), autoritatea contractantă consideră că în sarcina deținătorului de deșeuri însăși legiuitorul a impus obligația respectării principiului proximității „pe cât posibil” prin conținutul legal al art. . alin. . din HG 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.”*

Această sintagmă „pe cât posibil” nu înseamnă că este vorba doar o posibilitate iluzorie, ci că, în mod activ, în funcție de posibilitățile concrete, generatorul deșeurilor periculoase trebuie să se asigure că va face tot ce poate ca să asigure respectarea acestui principiu al proximității.

În cazul de față, ceea ce face autoritatea contractantă în calitate de deținător al deșeurilor periculoase, în spiritul și litera legii, este să pretindă operatorilor economici participanți respectarea acestui principiu. Această condiție însă nu este una eliminatorie, de excludere, așa cum lasă să se înțeleagă contestatoarea, neregăsindu-se în fișa de date, ci o obligație pe care trebuie să și-o asume prestatorul câștigător, conform caietului de sarcini.

Pentru evitarea oricăror dubii, se arată că deșeurile descrise în Caietul de sarcini fac parte din categoria deșeurilor periculoase așa cum sunt descrise în Anexa . la HG .../.... privind evidența gestiunii deșeurilor și pentru aprobarea listei cuprinzând deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase.

Pe cale de consecință, având în vedere, pe de o parte, obligațiile stabilite în art. .. din Legea ../...., iar pe de altă parte obligațiile din OUG ../.... privind regimul deșeurilor (art. .. citat de contestatoare) și HG/.... (art. . alin. . citat mai sus), autoritatea contractantă a făcut o justă și echilibrată aplicare a prevederilor legale, cu respectarea tuturor principiilor ce guvernează achizițiile publice, orice altă interpretare

conferită de contestatoare (și nedovedită), impunându-se a fi respinsă de Consiliu.

În încheiere, autoritatea contractantă învederează că nu a stabilit condiții tehnice specifice pentru liniile de incinerare, nu a stabilit distanțe maxime de transport, cu caracter eliminativ, în virtutea principiului proximității, nu a inclus condiții ce ar putea fi privite ca și bariere pentru majoritatea operatorilor și ar induce ideea că este favorizat doar un anumit operator, din contra, a achiesat chiar la o parte din solicitările contestatoarei, acolo unde a apreciat că a avut dreptate.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește suspendarea procedurii, solicitată prin punctul . din petitul Contestației, aceasta nu este motivată și, din aspectele prezentate în cuprinsul contestației nu reiese nici cazul bine justificat (cu privire la condiția cazului bine justificat, Înalta Curte a statuat că: pentru constatarea îndeplinirii acestei condiții, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ - Decizia nr. ... a Înaltei Curți de Casație și Justiție din .. ianuarie pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal) și nu este arătată și nici dovedită paguba produsă contestatorului dar mai ales iminența acesteia raportat la termenul limită de depunere a ofertelor care este la aproape . săptămâni de la depunerea contestației, termen în care Consiliul are posibilitatea să analizeze contestația pe fond.

În concluzie, având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că, în principal, prezenta Contestație este prematură, iar în măsura răspunderii la clarificări în sensul celor dorite de operatorul economic, aceasta rămâne fără obiect cu privire la aspectele admise de autoritatea contractantă, iar, în subsidiar, aceasta este nefondată, impunându-se a fi respinsă.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, autoritatea contractantă precizează că suspendă procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

....SRL, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. din, prin care solicită:

- (i) să se admită în principiu cererea de intervenție formulată,
- (ii) să se admită în parte contestația formulată exclusiv sub aspectul corectării termenului de transport și eliminare a deșeurilor medicale conform art. .., alin. . din Norma aprobată prin Ordinul nr. / și
- (iii) să se respingă contestația sub toate celelalte aspecte.

Intervenientul motivează interesul în formularea prezentei cereri, apreciind că se încadrează în noțiunea de operatori economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire întrucât în această

procedură intervenientul va depune oferta sa și în legătură cu aceasta procedură a formulat solicitarea de clarificări înregistrată în data de

Pentru acest argument, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, SRL a transmis recipisa de consemnare nr. / . din, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „....”, cod CPV-..

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. CN..... /

Împotriva anumitor prevederi din documentația de atribuire rezultatului procedurii, SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. /

Pe fondul contestației, Consiliul constată următoarele:

Contestatorul critica, sustinând ca sunt nejustificate si/sau discriminatorii, doua cerinte din fisa de date si un paragraf din caietul de sarcini aferent procedurii analizate, dupa cum urmeaza:

„a. cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională, care se referă la: „Dețin minim . (trei) autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg”;

b. cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.....a Capacitatea tehnică și/sau profesională care se referă la: „Dețin mai mult de o linie de incinerare nepoluantă avizată și certificată conform normelor”;

c. prevederile din Caietul de sarcini referitoare atât la termenul de eliminare a deșeurilor, cât și la impunerea principiului proximității drept cerințe de calificare sau specificație tehnică restrictivă pentru participanți.”

a) Referitor la prima critica formulata, analizand argumentele prezentate de parti, Consiliul apreciaza ca sunt corecte si pertinente calculele efectuate de contestator din care reiese ca solicitarea a „trei autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg” este excesiva, deoarece cantitatea estimata a fi transportata este corespunzatoare capacitatii unei singure autoutilitare, necesitatea unei marje de siguranta in ceea ce priveste executarea contractului justifica solicitarea si unei a doua autoutilitare, dar solicitarea si a unei a treia autoutilitare nu este justificata de necesitatile reale ale autoritatii contractante.

Potrivit prevederilor art. .. alin (.) lit b) din HG nr. .../....:

„Art. ... - (.) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:.....

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”.

În speta, solicitarea a trei autoutilitare este apreciată de Consiliu ca disproporționată, ceea ce ar conduce la restricționarea participării în procedura, motiv pentru care se va dispune modificarea cerinței în sensul solicitării dovedirii deținerii a numai . (două) autoutilitare.

b) Referitor la cea de-a doua critică formulată, Consiliul apreciază că nu sunt convingătoare argumentele contestatorului, acesta face mai curând o pledoarie pro domo, sugerând că această cerință să fie înlocuită cu o altă în care să se solicite o stație de incinerare și una de tratare prin decontaminare termică la temperaturi scăzute, varianta corespunzătoare propriei dotări.

În acest caz pertinente sunt argumentele autorității contractante care subliniază că în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr./.... privind aprobarea Criteriilor de evaluare a condițiilor de funcționare și monitorizare a echipamentelor de tratare prin decontaminare termică la temperaturi scăzute a deșeurilor medicale periculoase:

„deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase, cu completările ulterioare, care pot fi supuse proceselor de tratare prin decontaminare termică la temperaturi scăzute, sunt fără excepție doar următoarele categorii:

a) deșeuri infecțioase conform codului*;

b) deșeuri înțepătoare-tăietoare conform codului”

Autoritatea contractantă arată că celelalte tipuri de deșeuri, având codurile, ..., ...*, ..., ...*, ..., ...*, pot fi doar incinerate, Consiliul apreciind în acest caz că solicitarea din fișa de date (mai mult de o linie de incinerare nepoluantă avizată și certificată conform normelor) reflectă real necesitățile autorității și nu este discriminatorie.

Această critică urmează să fie respinsă ca nefondată.

c) Referitor la cea de-a treia critică formulată, Consiliul reține că pasajul invocat din caietul de sarcini nu conține elemente imperative nelegale, iar invocarea de către autoritatea contractantă a principiului proximității nu are caracterul restrictiv invocat de contestator.

Nu reiese din textul criticat că referirea la respectarea acestui principiu ar reprezenta o condiție eliminatorie, de excludere, cu atât mai mult cu cât nu se regăsește în fișa de date a achiziției. Nu au fost impuse ofertanților nici o anumită amplasare geografică obligatorie și nici distanțe maxime de transport cu caracter eliminatoriu, astfel încât critica formulată este apreciată nefondată de către Consiliu.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, aceasta va fi respinsă de către Consiliu, nefiind depuse dovezi ale cuantumului cheltuielilor efectuate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. .. alin. (.) lit a) și b) din Legea nr. .../...., Consiliul va admite în parte (strict referitor la prima critică formulată) contestația formulată de .SRL în contradictoriu cu ..

Consiliul va dispune modificarea cerinței din fișa de date capitolul III.....a) în sensul în care se va solicita detinerea a „*minim . (două) autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg*”.

În temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va dispune efectuarea modificării dispuse și publicarea acesteia în SEAP, în termen de .. zile de la comunicarea prezentei decizii.

Totodată, Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum .. zile de la publicarea în SEAP a modificării fișei de date.

În temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va respinge ca nefondate, potrivit motivării, celelalte critici formulate de contestator.

În temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. .. alin. (.) lit a) și b) din Legea nr. .../...., admite în parte (strict referitor la prima critică formulată) contestația formulată de .SRL în contradictoriu cu ..

Dispune modificarea cerinței din fișa de date capitolul III.....a) în sensul în care se va solicita detinerea a „*minim . (două) autoutilitare destinate transporturilor de deșeuri medicale periculoase cu masa autorizată de min. ., tone, volum minim . mc fiecare, capacitate de încărcare de minim kg*”.

În temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., dispune efectuarea modificării dispuse și publicarea acesteia în SEAP, în termen de .. zile de la comunicarea prezentei decizii.

Dispune stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum .. zile de la publicarea în SEAP a modificării fișei de date.

În temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., respinge ca nefondate, potrivit motivării, celelalte critici formulate de contestator.

În temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. .. din același act normativ, în termen de .. zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,

MEMBRU,

....