C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 2255/01.10.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40001/02.10.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., cu adresa de corespondență în ..., împotriva documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini), emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect *„Servicii de colectere, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase, cu furnizare de ambalaje”*, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

1. Eliminarea din cadrul fișei de date a cerinţei privind prezentarea de *„Eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate”*, ca fiind disproporţionată și irelevantă față de obiectul contractului.

2. Eliminarea din cadrul caietului de sarcini a cerinţelor prevăzute la punctul 7, respectiv:

„Se va prezenta dovada deţinerii urmatoarelor echipamente și documente:

a. Instalaţie de incinerare, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu și avizată de Ministerul Sănătății.

b. Instalaţie de decontaminare termică, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu și avizată de Ministerul Sănătății.

Vor fi declarate în mod explicit instalaţiile de incinerare și decontaminare termică, ce vor fi folosite ca instalații de bază în îndeplinirea contractului. Pentru acestea se vor prezenta toate documentele privind autorizările conform prezentei documentații de atribuire.

c. Autovehiculele necesare efectuării transportului, licenţiate, autorizate și avizate de către Institutul de Sănătate Publică.

Dovada deţinerii în dotare proprie a tuturor echipamentelor și tuturor autovehiculelor va consta în: carte de identitate, talonul maşinii, contract de vânzare-cumpărare, de licenţă, închiriere, etc. În cazul în care echipamentele folosite se află în proprietatea unor terți se va prezenta contractul care conferă dreptul ofertantului/subcontractanților să folosească echipamentul respectiv, contract care va avea o durată minimă cu durata contractului ce reprezintă obiectul achiziţiei, acordul proprietarilor pentru a folosi echipamentele respective în actuala procedură, precum și documentele de autorizare a echipamentelor respective. Dacă pe parcursul executării contractului sunt suplimentate/ înlocuite autovechiculele sau echipamentele din dotare ofertantul are obligaţia de a înștiința autoritatea contractantă în acest sens, depunând documentele aferente", deoarece sunt clauze nescrise.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... contestă documentația de atribuire emisă de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Referitor la punctul 1 din cuprinsul contestației, ... învederează că solicită eliminarea cerinței având în vedere că este un acord-cadru de servicii, iar această cerinţă este disproporţionată și irelevantă față de obiectul contractului, astfel cum se precizează la art. 31 alin. (1) lit. a) și b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.

Contestatorul arată că Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE prevede ca şi mijloace de dovedire a capacităţilor tehnice ale operatorilor economici - *„(k) în ceea ce priveşte produsele care urmează să fie furnizate: (i) eşantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorităţii contractante."*, precizând că, în acest caz este vorba despre prestarea unor servicii.

Referitor la punctul 2 din cuprinsul contestației, ... argumentează că aceste solicitări sunt cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională, care se încadrează în rândul cerinţelor de calificare, conform Legii nr. 98/2016, Seciunea 6 „Criterii de calificare și selecţie", Subsecţiunea 3: Paragraful 3: „Criterii privind capacitatea", art. 179 lit. j) și l).

Se precizează că aceste cerinţe de calificare nu au fost preluate în fișa de date sau în anunţul de participare, fiind clauze nescrise, așa cum prevede art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise"*.

În susţinerea celor invocate, contestatorul arată că redă din motivarea unei decizii CNSC într-o speţă similară, astfel: «Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerinţe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1) al art. 172 din L 98/2016, iar, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise, astfel încât nu vor fi luate în considerare în cadrul evaluarii ofertelor.»

Prin adresa nr. 33218/08.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41236/09.10.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

1. Autoritatea contractantă invocă excpția inadmisibilității contestației față de lipsa cauțiunii în cuantum de 5.904 lei.

2. ... invocă excepția tardivității introducerii contestației, precizând că dispozițiile legale invocate de către contestator în susținerea formulării în termen a contestației, respectiv art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, nu prezintă relevanță în cauză, aceste prevederi reglementând depunerea prin mijloace electronice a oricăror comunicări, solicitări, informări, notificări și altele, oferte, DUAE, documente de calificare și răspunsuri la solicitările de clarificări. Comunicarea contestației este reglementată de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101.2016. Contestația trebuie înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante chiar de către contestator.

Se învederează că, în ceea ce privește comunicarea contestației către Consiliu la data de 01.10.2018, autoritatea contractantă nu a primit niciun document care să ateste această situație.

Pe fondul cauzei, referitor la cerinţa privind eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, invocă dispozițiile art. 179 alin. (1) din Legea nr. 98/2018, precizând că, potrivit caietului de sarcini, pe lângă preluarea, transportul şi eliminarea deşeurilor, obiectul contractului presupune și furnizarea de ambalaje, astfel că eşantioanele, descrierile şi fotografiile vizează exclusiv ambalajele. Solicitarea de eşantioane prezintă relevanţă în cauză - şi nu constituie o cerinţă disproporţionată şi irelevantă faţă de obiectul contractului deoarece deşeunle care se colectează, transportă şi elimină sunt unele periculoase astfel că întregul procedeu trebuie realizat în condiţii de maximă siguranţă şi cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare în această materie.

Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- obiectele ascuţite - deşeurile înţepătoare-tăietoare: ace, ace cu fir, catetere, seringi cu ac, branule, lame de bisturiu, pipete, sticlărie de laborator ori altă sticlărie spartă sau nu etc. - trebuie transportate în recipiente din plastic de o calitate ridicată, cu închidere definitivă, astfel

încât persoanele care le manipulează să nu riște înțeparea sau tăierea cu asemenea obiecte periculoase;
- fragmentele şi organele umane, inclusiv recipientele de sânge şi sânge - deşeurile anatomo-patologice constând în fragmente din organe şi organe umane, părţi anatomice, lichide organice, material biopsie rezultat, părţi anatomice rezultate din laboratoarele de autopsie etc. - trebuie transportate în saci şi cutii de o calitate superioară pentru a evita ruperea ambalajelor în procesul de manipulare şi împrăştierea fragmentelor și organelor umane în incinta spitalului.

Autoritatea contractantă precizează că a modificat deja această cerinţă în SICAP şi precizat faptul că eşantioanele, descrierile sau fotografiile vizează exclusiv ambalajele și, pe cale de consecinţă, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată având în vedere că ambalajele cu care urmează a fi colectate și transportate deşeurile medicale periculoase prezintă o mare importanță în siguranţa actului medical, calitatea acestor ambalaje se poate dovedi prin eşantioanele, descrierile sau fotografiile solicitate şi solicitarea de eşantionare nu constituie o cerinţă restrictivă, atâta timp cât obiectul achiziţiei vizează şi furnizarea unor produse.

Referitor la cerinţa privind instalaţia de incinerare, instalaţia de decontaminare termică şi autovehiculele necesare transportului, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 179 lit. j din Legea nr. 98/2016 și ale art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că instalaţia de incinerare, instalaţia de decontaminare termică şi autovehiculele necesare transportului, solicitate prin caietul de sarcini, constituie cerinţe de calificare şi se regăsesc exclusiv în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că, prin formularea punctului de vedere și răspunzând solicitării de clarificări a contestatoarei, va remedia neconformitatea şi va publica o erată la anunțul de participare, iar în aceste condiţii, criticile contestatoarei privind lipsa cerinţelor de clarificare din fişa de date sau anunţul de participare rămân fără obiect, astfel că se impune respingerea contestaţiei şi sub acest aspect.

Prin adresa nr. 2308/09.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41320/09.10.2018, ... a transmis „Precizări și completări” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea argumentelor invocate de către ..., pentru următoarele motive:

Referitor la excepția inadmisibilității față de lipsa cauțiunii, contestatorul învederează că a constituit cauțiunea în integralitate, în sumă de 5.904 lei, iar recipisa în original a fost transmisă Consiliului.

Referitor la excepția tardivității introducerii contestației, respectiv referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia *„Contestația a fost publicată de contestator în SICAP la data de 01.10.2018, după ora 16.00, fără a fi comunicată și autorității contractante”*, contestatorul invocă definiția SICAP-ului (SEAP-ului) din Legea nr. 98/2016: *„Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP – desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor*

de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național”. Mai mult, art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că „Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, pein mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice”, iar art. 123 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 prevede că „Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electroniceatunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP”.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că această contestație a fost depusă după ora 16.00, contestatorul precizează că art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că termenele procedurale încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului și, ca urmare, s-a încadrat în termenul legal de depunere a contestației.

Referitor la alegaţiile autorității contractante vis-a-vis de faptul că nu i-a fost comunicată contestația, contestatorul precizează că Agenţia pentru Agenda Digitală a României (AADR), organizaţia care administrează sistemul SEAP, transmite automat prin mail autorităților contractante, în timp real, notificări referitoare la documentele adăugate în SEAP de operatorii economici.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că, prin încarcarea contestației în SEAP a respectat prevederile legale menționate.

Se învederează că, referitor la observaţia autorității contractantante potrivit căreia „și la Consiliu contestația a fost înregistrată tot la data de 02.10.2018”, iniţial, această contestație a fost transmisă Consiliului prin e-mail, la adresa office@cnsc.ro, în data de 01.10.2018, la ora 4.16 p.m., la 9 minute după postarea acesteia în SEAP.

Pe fondul cauzei, ... precizează că își menține argumentele expuse în cadrul contestației cu privire la solicitarea de prezentare de eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, astfel:

Se arată că obiectul procedurii de atribuire este încheierea unui acord-cadru de servicii, ori cerinţa de prezentare de eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate este disproporţionată și irelevantă față de obiectul contractului, astfel cum se prevede în cuprinsul art. 31 alin. (1) lit. a) și b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul invocă Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE, care prevede ca şi mijloace de dovedire a capacităţilor tehnice ale operatorilor economici *„(k) în ceea ce priveşte produsele care urmează să fie furnizate: (i) eşantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorităţii contractante”*, or, în acest caz este vorba despre prestarea unor servicii.

Referitor la ambalajele care vor fi livrate cu titlu gratuit, se învederează că acestea vor fi însoțite la livrare de certificate ADR în limba română, așa cum solicită autoritatea contractantă în caietul de sarcini,

rspectiv: *„obligatoriu certificatele ADR să fie în limba română pentru fiecare tip de ambalaj solicitat”*, certificat care atestă faptul că aceste ambalaje sunt fabricate în conformitate cu prevederile acordului elaborat de Comisia Economică a Naţiunilor Unite pentru Europa (ADR), încheiat la Geneva la 30 septembrie 1957, prin care mai multe state din Europa au convenit reguli comune pentru transportul mărfurilor periculoase pe drumurile publice europene.

Referitor la afirmaţia autorității contractante potrivit căreia *„calitatea acestor ambalaje se poate dovedi prin eșantioanele, descrierile sau fotografiile solicitate”*, contestatorul precizează că legislaţia în vigoare dă dreptul autorităţilor contractante, atunci când atribuie un contract de furnizare, de a solicita, după caz, fie eşantioane, fie descrieri, fie fotografii ale produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei de calificare privind îndeplinirea capacităţii tehnice şi profesionale şi nu pentru verificarea conformităţilor cu cerinţele caietului de sarcini, cerinţă care poate fi îndeplinită de către ofertanţi, în măsura în care respectiva cerinţă, astfel cum a fost justificată/formulată în documentele achiziţiei, reflectă în mod concret şi obiectiv necesitatea/relevanţa îndeplinirii ei condiţionată de specificul/cantitatea/complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate, respectiv de importanţa pe care poate să o aibă în îndeplinirea contractului.

... subliniază că, atunci când autoritatea contractantă uzează de posibilitatea formulării unei asemenea cerinţe de calificare, aceasta trebuie să aibă în vedere ca, prin solicitarea depunerii de eşantioane, să se asigure corelarea cu natura şi complexitatea obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, care trebuie să reflecte capacitatea tehnică a ofertantului de a îndeplini contractul. Pe cale de consecinţă, prezentarea unui eşantion nu are drept scop stabilirea conformităţii ofertei tehnice, întrucât aceasta excede cadrului legal în materie, autoritatea contractantă urmând a stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic sau al performanţelor prin raportare la specificaţiile tehnice şi cerinţele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerinţe în raport cu care ofertanţii trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice.

... invocă prevederile Capitolului IV, Secţiunea a 4-a din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora ofertantul poate demonstra prin orice mijloc adecvat (certificate de calitate, certificate de conformitate, rapoarte de încercări emise de organisme abilitate sau orice alte documente solicitate de autoritatea contractantă şi depuse de ofertanţi pentru demonstrarea calităţii produselor şi îndeplinirii în mod corespunzător a cerinţelor/specificaţiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini) că produsele satisfac cerinţele de performanţă sau funcţionale.

Se arată că, coroborând prevederile legale în vigoare, respectiv cele ce stabilesc criteriile de capacitate tehnică pentru ofertanţi şi cele ce definesc caracteristicile obiectului contractului (specificaţiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini), se poate concluziona că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării

eşantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică.

Referitor la cerinţele prinvind instalația de incinerare, instalația de decontaminare termică și autovehiculele necesare transportului, contestatorul învederează următoarele:

Cu privire la alegaţiile autorității contractante potrivit cărora s-ar impune respingerea contestației și sub aspectul lipsei cerinţelor de clarificare din fișa de date sau din anunţul de participare, ca rămasă fără obiect, deoarece aceasta va publica o erată la anunțul de participare, contestatorul își menţine criticile din contestație, atâta timp cât până la formularea acestor completări nu a fost publicată nicio erată de modificare a documentaţiei de atribuire.

Prin adresa nr. 33430/10.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41784/11.10.2018, autoritatea contractantă face precizări referitoare la concluziile scrise formulate de contestator, în care a reiterat argumentația referitoare la excepția inadmisibilității și excepția tardivității contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează, referitor la cerința privind eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, că certificatele care atestă faptul că ambalajele sunt fabricate în conformitate cu prevederile acordului elaborat de Comisia Economică a Națiunilor Unite pentru Europa încheiat la Geneva la 30 septembrie 1957, vizează activitățile de transport rutier de mărfuri periculoase. Se arată că sunt relevante prevederile Normei de efectuare a activității de transport rutier de mărfuri periculoase în România din 26.09.2007, adoptate prin H.G. nr. 1175/2007.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin eșantioanele solictate urmărește o confirmare a faptului că operatorul economic are capacitatea de a livra produsele cu respectarea specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, cum ar fi dimensiunile, impermeabilitatea, etanșeitatea și altele.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect *„Servicii de colectere, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase, cu furnizare de ambalaje”*, cod CPV 90524400-0 – Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. .../19.09.2018.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este cuprinsă între 885.600 lei și 1.062.720 lei, fără TVA.

Cercetând cu prioritate excepțiile de procedură și de fond, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunţă

mai întâi asupra acestora, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Analizând excepţiile invocate de autoritatea contractantă în referire la inadmisibilitatea contestației ca urmarea a neconstituirii cauțiunii prevăzută de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 și la tardivitatea introducerii contestației, Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare.

În ceea ce priveşte excepţia invocată de către autoritatea contractantă, privind neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua în considerare faptul că, în data de 03.10.2018 a depus la registratura C.N.S.C. contestația nr. 2255/01.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 40389/03.10.2018 la care a atașat, în original, recipisa de consemnare nr. 204950006/1, constituită la CEC Bank, Unitatea 13 Septembrie, pentru suma de 5.904 lei.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va proceda la respingerea excepţiei inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Față de excepția tardivității contestației formulată de către ..., excepție invocată de către ..., Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea ei, autoritatea contractantă invocă faptul că termenul pentru depunerea contestației este de 10 zile, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care a început la data de 19.09.2018, data publicării documentației de atribuire în SICAP și s-a împlinit la data 01.10.2018 și, întrucât contestația a fost publicată de către contestator în SICAP la data de 01.10.2018, după ora 16:00, fără a fi comunicată și autorității contractante, rezultă că nu a fost înaintată autorității contractante în termenul legal.

Consiliul constată că, astfel cum a susținut autoritatea contractantă, ... a publicat contestația în SICAP în data de 01.10.2018, după ora 16:00.

Sub acest aspect, se reține în soluționare argumentația contestatorului din cuprinsul documentului nr. 2308/09.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41320/09.10.2018, potrivit căreia *„art. 5 alin. (1) din Legea 101/2016 prevede că termenele procedurale încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, or, în speța de față, ne-am încadrat în termenul legal”*.

Se reține că ... a avut în vedere dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen expirat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Referitor la observația autorității contractante, potrivit căreia *„și la Consiliu contestația a fost înregistrată tot la data de 02.10.2018”*, Consiliul constată că aceasta nu se susține, contestația fiind transmisă la C.N.S.C. prin E-mail, în data de 01.10.2018, ora 4:16 P.M.

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. .../19.09.2018 (între 885.600 RON și 1.062.720 RON) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că ... a formulat și transmis C.N.S.C., contestația la data de 01.10.2018, respectând termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii contestației de către ... la data de 01.10.2017, după ora 16:00, adică după ora de închidere a programului de lucru, sunt respinse de către Consiliu ca neîntemeiate, ținându-se seama și de faptul că în legislația achizițiilor publice nu se specifică, ca limită de transmitere a unui act, ora, ci numai data/ziua la care se face trimiterea acestuia (Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului), constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante, respectiv documentația de atribuire publicată în SICAP la data de 19.09.2018 (data luării la cunoștință) pentru formularea contestației, respectând termenul de contestare calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, ținând cont de faptul că data de 29.09.2018 a fost într-o zi nelucrătoare (sâmbătă).

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie prestarea serviciilor de colectare, transport și eliminare

finală a deșeurilor medicale periculoase, cu furnizare de ambalaje, prin încheierea unui acord-cadru cu o durata de 36 de luni.

În cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a menționat aspectele importante cu privire la achiziția care face obiectul procedurii de atribuire:

”Ofertantul va face dovada posibilităţii de a presta pe întreaga perioadă a acordului-cadru următoarele servicii: "Servicii de colectare, transport şi eliminare finală a deşeurilor medicale periculoase, cu furnizare de ambalaje":

1. *Preluarea deşeurilor;*
2. *Transportul deşeurilor;*
3. *Eliminarea finală prin incinerare sau neutralizare a deşeurilor;*
4. *Furnizarea de ambalaje;*

Ofertantul are obligativitatea de a presta serviciile de colectare, manipulare, transport, neutralizare deşeuri medicale periculoase în condiţiile respectării următoarelor prevederi legale:

1. *Preluarea, manipularea şi neutralizarea deşeurilor periculoase (definite conform HG 856/2002) se va face în condiţiile respectării Ordinului 1226/2012, Ordinului 1279/2012, Legii 211/2011, Legii 278/2013 şi a Planului Naţional de Gestiune a Deşeurilor (instalaţia de eliminare finală a deşeurilor trebuie să fie menţionată în Strategia Naţională de Gestionare a Deşeurilor şi în Planul Naţional de Gestionare a Deşeurilor, elaborate de autorităţile în domeniu).*
2. *Transportul deşeurilor periculoase se va face în condiţiile respectării H.G. nr. 1061/2008 privind transportul deşeurilor periculoase şi nepericuloase pe teritoriul României şi a Legii nr. 132/2010 privind colectarea selectivă a deşeurilor în instituţiile publice.*
3. *Ofertanţii participanţi la procedură trebuie să deţină documente emise de către organisme acreditate care confirmă certificarea SR EN ISO 14001:2004 şi SR EN ISO 9001:2015 sau echivalente (vor fi acceptate certificate echivalente emise de organisme stabilite în alte state ale Uniunii Europene sau certificate valabile emise de organisme de certificare acreditate sau alte probe/dovezi conform art.200 din legea 98/2016).*

(...)

Ofertantul va asigura beneficiarului ambalajele necesare colectării întregii cantităţi de deşeuri periculoase.

Ofertantul va asigura beneficiarului europubelele necesare colectării întregii cantităţi de deşeuri periculoase, din plastic, culoare galbenă, prevăzute cu roţi şi sistem de deversare automată în maşina de transport: capacitate 240 litri = 10 (zece) bucăţi, capacitate 1,1 mc = 3 bucăţi.”

Din economia celor mai sus expuse rezultă faptul că în vederea atribuirii contractului de servicii supus procedurii în cauză -*servicii de colectare, transport şi eliminare finală a deşeurilor medicale periculoase, cu furnizare de ambalaje,* autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile generale pentru îndeplinirea serviciului de colectare, transport si eliminare deşeuri medicale

periculoase, serviciile amintite sunt necesare pentru buna desfășurare a activității în secțiile/ departamentele spitalului.

Așa cum a fost mai sus reținut, analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că acestea vizează aspecte în referire la prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Prima critică formulată vizează eliminarea din cadrul fisei de date a cerinţei privind prezentarea de *„Eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza a fi livrate*", ca fiind disproporţionata si irelevanta fata de obiectul contractului.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea celor susținute vizează următoarele:

-cerinţa este disproporţionata si irelevanta fata de obiectul contractului, asa cum precizeaza art. 31 alin (1) lit. a) si b) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care: a)nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit; b)sunt disproporţionate în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit*"

-Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE prevede ca şi mijloace de dovedire a capacităţilor tehnice ale operatorilor economici *„(k) în ceea ce priveşte produsele care urmează să fie furnizate: (i) eşantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorităţii contractante",* ori in acest caz este vorba despre prestarea unor servicii.

În replică la cele reclamate, achizitoarea susține că potrivit caietului de sarcini, pe lângă preluarea, transportul şi eliminarea deşeurilor, obiectul contractului cuprinde și furnizarea de ambalaje, astfel că eşantioanele, descrierile şi fotografiile vizează exclusiv ambalajele.

S-a adăugat că *solicitarea de eşantioane prezintă relevanţă în cauză - şi nu constituie o cerinţă disproporţionată şi irelevantă faţă de obiectul contractului, astfel cum susţine contestatoarea - deoarece deşeunle care se colectează, transportă şi elimina sunt unele periculoase astfel că întregul procedeu trebuie realizat în condiţii de maximă siguranţă şi cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare în această materie.*

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2018 *"Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică si profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: l) eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorităţii contractante"*

Din dispozițiile legale amintite rezultă așadar dreptul autorității contractante de a solicită eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor

care urmează a fi livrate, în vederea îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică si profesională.

Se are în vedere că cerința reclamată se regăsește în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv:

”III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza a fi livrate vor fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Autenticitatea esantioanelor, descrierilor sau fotografiilor produselor care urmeaza a fi livrat sa poată fi certificata la solicitarea autoritatii contractante, in conformitate cu art 179 lit l) din Legea 98/2016. Neprezentarea acestuia va duce la declararea ofertei ca inacceptabilă.

Se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire. Esantioanele vor fi ambalate corespunzator, pe ambalajul exterior fiind inscriptionate Numele si adresa autoritatii contractante, Numele ofertantului, adresa, telefon/fax precum si specificatia SERVICII DE COLECTARE, TRANSPORT SI ELIMINARE FINALA A DESEURILOR MEDICALE PERICULOASE, CU FURNIZARE DE AMBALAJE.”

Ulterior achizitoarea a publicat pe SICAP actul nr. 33224/08.10.2018 următoarea modificare vizavi de cerința reclamată, respectiv:

” Întrebare:

1) La Secţiunea III.1.2) Capacitatea economica si financiara din cadrul Fisei de date, au fost solicitate: Eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza a fi livrate vor fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Autenticitatea esantioanelor, descrierilor sau fotografiilor produselor care urmeaza a fi livrat sa poată fi certificata la solicitarea autoritatii contractante, in conformitate cu Art 179, lit I) din Legea98/2016. Neprezentarea acestuia va duce la declararea ofertei ca inacceptabilă.

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Esantioanele vor fi ambulate corespunzător, pe ambalajul exterior fiind inscripţionate Numele si adresa autoritatii contractante, Numele ofertantului, adresa, telefon/fax precum si specificaţia SERVICII DE COLECTARE, TRANSPORT SI ELIMINARE FINALA A DEŞEURILOR MEDICALE PERICULOASE, CU FURNIZARE DE AMBALAJE.

Se solicită eliminarea cerinţei, deoarece este irelevantă disproporţională faţă de obiectul contractului.

1) Răspuns:

Conform art. 179 lit. I din Legea nr. 98/2018 "Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: I) eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie

certificată la solicitarea autorităţii contractante" Potrivit caietului de sarcini, pe lângă preluarea, transportul şi eliminarea deşeurilor, obiectul contractului presupune şi furnizarea de ambalaje.

Autoritatea contractantă face precizarea că: eşantioanele, descrierile sau fotografiile vizează exclusiv ambalajele."

Se are în vedere că achizitoarea a solicitat în cadrul caietului de sarcini o serie de cerințe vizavi de ambalajele care urmează a fi furnizate în vederea prestării serviciilor de colectare, transport şi eliminare finală a deşeurilor medicale periculoase, astfel:

"Preluarea deşeurilor se va face în recipiente care îndeplinesc următoarele cerinţe:

Ambalajele în care se face colectarea şi care vin în contact direct cu deşeurile periculoase rezultate din activitatea medicală sunt de unică folosinţă şi se elimină o dată cu conţinutul.

Obligatoriu certificatele ADR să fie în limba română pentru fiecare tip de ambalaj solicitat. Codurile de culori ale ambalajelor în care se colectează deşeurile din unităţile sanitare sunt:

a).galben - pentru deşeurile periculoase (infecţioase, tăietoare-înţepătoare, chimice şi farmaceutice);

b).negru - pentru deşeurile nepericuloase (deşeurile asimilabile celor menajere).

Pentru deşeurile infecţioase şi tăietoare-înţepătoare se foloseşte pictograma "Pericol biologic". Pentru deşeurile chimice şi farmaceutice se folosesc pictogramele adecvate pericolului: "Inflamabil", "Coroziv", "Toxic" etc.

Recipientul destinat substanţelor are următoarele caracteristici: impermeabil şi prezintă etanşeitate, iar prin sistemul de închidere împiedică posibilitatea de contaminare a personalului care manipulează substantele şi a mediului. Recipientele sunt confecţionate din materiale rezistente la acţiunile mecanice, uşor lavabile şi rezistente la acţiunea substanţelor chimice.

Pentru deşeurile infecţioase care nu sunt tăietoare-înţepătoare se folosesc cutii din carton prevăzute în interior cu saci din polietilenă sau saci din polietilenă galbeni ori marcaţi cu galben.

Atât cutiile prevăzute în interior cu saci din polietilenă, cât şi sacii sunt marcaţi cu pictograma "Pericol biologic". Sacii trebuie să fie confecţionaţi din polietilenă de înaltă densitate pentru a avea rezistenţă mecanică mare; termosuturile trebuie să fie continue, rezistente şi să nu permită scurgeri de lichid. Sacul trebuie să se poată închide uşor şi sigur. La alegerea dimensiunii sacului se ţine seama de cantitatea de deşeuri produse în intervalul dintre două îndepărtări succesive ale deşeurilor. Sacul se introduce în pubele prevăzute cu capac şi pedală sau în portsac. înălţimea sacului trebuie să depăşească înălţimea pubelei, astfel încât sacul să se răsfrângă peste marginea superioară a acesteia, iar surplusul trebuie să permită închiderea sacului în vederea transportului sigur. Gradul de umplere a sacului nu va depăşi trei pătrimi din volumul său. Grosimea polietilenei din care este confecţionat sacul este cuprinsă între 50-70 |i.

Deşeurile înţepătoare-tăietoare se colectează în cutii din material rezistent la acţiuni mecanice. Cutiile trebuie prevăzute la partea superioară cu un capac special care să permită introducerea deşeurilor şi să împiedice scoaterea acestora după umplere, fiind prevăzute în acest scop cu un sistem de închidere definitivă. Capacul cutiei are orificii pentru detaşarea acelor de seringă şi a lamelor de bisturiu. Materialul din care se confecţionează aceste cutii trebuie să permită incinerarea cu riscuri minime pentru mediu. Cutiile trebuie prevăzute cu un mâner rezistent pentru a fi uşor transportabile la locul de depozitare intermediară şi, ulterior, la locul de eliminare finală. Cutiile au culoarea galbenă şi sunt marcate cu pictograma "Pericol biologic".

Recipientul destinat colectării deşeurilor înţepătoare-tăietoare trebuie să aibă următoarele caracteristici:

a) să fie impermeabil şi să prezinte etanşeitate, iar prin sistemul de închidere definitivă să impiedice posibilitatea de contaminare a personalului care manipulează deşeurile înţepătoare-tăietoare şi a mediului, precum şi posibilitatea de refolosire a acestora de către persoane din exteriorul unităţii sanitare;

b) să fie marcat şi etichetat în limba română cu următoarele informaţii: tipul deşeului colectat, pictograma „Pericol Biologic", capacitatea recipientului (L sau Kg), modul de utilizare, linia de marcare a nivelului maxim de umplere, data începerii utilizării recipientului pe secţie, unitatea sanitară şi secţia care a folosit recipientul, persoana responsabilă cu manipularea lui, data umplerii definitive, marcaj conform standardelor UN, în conformitate cu ADR;

c) să fie supus procedurilor de testare specifică a rezistenţei materialului la acţiuni mecanice, testele de încercare urmând a fi realizate de către laboratoarele acreditate pentru

astfel de testări, care să ateste conformarea la condiţiile tehnice prevăzute de Standard SR 13481/2003: „recipientele de colectare a deşeurilor înţepătoare-tăietoare rezultate din activităţile medicale, specificaţii şi încercări" sau cu alte standarde europene;

d) să prezinte siguranţa şi stabilitate masă de tratament sau acolo unde este amplasat, astfel încât să se evite răsturnarea accidentală a acestuia şi împrăştierea conţinutului.

în situaţia în care numai acele de seringă sunt colectate în recipientele descrise mai sus, seringile pot fi colectate separat în cutii de carton rigid prevăzute în interior cu sac din polietilenă de înaltă densitate, de culoare galbenă, şi marcate cu pictograma "Pericol biologic". Termosuturile sacului trebuie să fie continue, rezistente şi să nu permită scurgeri de lichid.

Pentru deşeurile infecţioase de laborator se folosesc cutii din carton rigid prevăzute în interior cu sac galben de polietilenă, marcate cu galben, etichetate cu următoarele informaţii: tipul deşeului colectat, pictograma „Pericol Biologic", capacitatea recipientului (L sau Kg), modul de utilizare, linia de marcare a nivelului maxim de umplere, data începerii utilizării recipientului pe secţie, unitatea sanitară şi secţia care a folosit recipientul, persoana responsabilă cu manipularea lui, data umplerii definitive, marcaj conform standardelor UN, în conformitate cu ADR;

Al doilea ambalaj în care se depun sacii şi cutiile pentru deşeurile periculoase este reprezentat de containere mobile (europubele) cu pereţi rigizi, aflate în spaţiul de depozitare temporară. Containerele pentru deşeuri infecţioase şi înţepătoare-tăietoare au culoare galbenă, sunt inscripţionate "Deşeuri medicale" şi poartă pictograma "Pericol biologic". Containerele trebuie confecţionate din materiale rezistente la acţiunile mecanice, uşor lavabile şi rezistente la acţiunea soluţiilor dezinfectante. Containerul trebuie să fie etanş şi prevăzut cu un sistem de prindere adaptat sistemului automat de preluare din vehiculul de transport sau adaptat sistemului de golire în incinerator. Dimensiunea containerelor se alege astfel încât să se asigure preluarea întregii cantităţi de deşeuri produse în intervalul dintre două îndepărtări succesive. în aceste containere nu se depun deşeuri periculoase neambalate (vrac) şi nici deşeuri asimilabile celor menajere.

Obligatoriu si aceste ambalaje care se folosesc pe timpul transportului deşeurilor spitaliceşti de la generator către locurile de eliminare trebuie să aibă certificate ADR pentru toată cantitatea de europubele solicitată.

Deşeurile anatomo-patologice încadrate la codul 18 01 02(18 01 03*) destinate incinerării sunt colectate în mod obligatoriu în cutii de carton rigid, prevăzute în interior cu sac din polietilenă care trebuie să prezinte siguranţa la închidere sau în cutii confecţionate din materiale plastic rigid cu capac ce prezintă etanşeitate la închidere, având marcaj galben, special destinate acestei categorii de deşeuri, şi sunt eliminate prin incinerare.

Recipientele vor fi etichetate cu următoarele informaţii: tipul deşeului colectat, pictograma „Pericol Biologic", capacitatea recipientului (L sau Kg), modul de utilizare, linia de marcare a nivelului maxim de umplere, data începerii utilizării recipientului pe secţie, unitatea sanitară şi secţia care au folosit recipientul, persoana responsabilă cu manipularea lui, data umplerii definitive, marcaj conform standardelor UN, în conformitate cu ADR.”

Potrivit dispozițiilor legale mai sus citate (art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016) în accepțiunea legiuitorului, eșantioanele, descrierile sau fotografiile produselor care urmează a fi livrate, reprezintă cerințe de calificare.

Solicitarea prezentării de eșantioane are rolul de a aprecia, pe lângă corectitudinea respectării cerințelor tehnice ale produselor, fiabilitatea acestora și modul cum acestea răspund la cerințele tehnice. În cazul de față, dată fiind natura produselor ce se achiziționează, cerințele tehnice pot fi demonstrate doar prin testare.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit și elaborat cerința vizând prezentarea eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor, Consiliul constată că aceasta va solicita prezentarea eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Faptul că prezentarea eșantioanelor reprezintă un criteriu de calificare rezultă și din prevederile art. 66 alin. (1) din Normele

metodologice, potrivit cărora: *„(1) În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare."*

Caietul de sarcini face referire chiar la produsele pe care le va livra ofertantul, în situația în care va deveni câștigător al procedurii de atribuire. În fapt, această prevedere de prezentare a eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor constituie tocmai propunerea tehnică, având rolul de a confirma caracteristicile pe care ofertantul le menționează în propunere tehnică depusă.

Consiliul apreciază că cerința în discuție, menționată în cadrul fișei de date a achiziției, este una justificată, iar nicăieri în legislația achizițiilor publice neexistând vreo normă care să interzică prezentarea *eșantioanelor, descrierilor sau fotografiilor* în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice, nu puține fiind domeniile în care există această practică: consumabile medicale, dezinfectanți, reactivi de laborator, consumabile pentru imprimante, și alte bunuri de gen, tocmai pentru a evita declararea unor specificații și livrarea unor produse cu alte specificații. Autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească elementele în baza cărora va stabili conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură, respectiv dacă este necesară doar o descriere a modului de îndeplinire a contractului sau sunt necesare și eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor, al căror scop nu este numai de a fi comparate cu specificațiile tehnice ofertate și cerințele caietului de sarcini, ci și de a fi păstrate pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

Având în vedere cele mai sus reţinute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat eșantioane, pe de o parte pentru demonstrarea capacităţii tehnice şi profesionale a ofertantului, iar pe de altă parte pentru dovedirea respectării cerinţelor menţionate în cuprinsul caietului de sarcini.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit şi elaborat cerinţa vizând prezentarea eșantioanelor, Consiliul constată că aceasta doreşte să analizeze în mod obiectiv produsele-ambalajele solicitate sub formă de eșantioane, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificaţiile precizate în documentaţie şi că acestea corespund necesităţii sale.

Așadar Consiliul apreciază că, în mod legal, autoritatea contractantă a înţeles să uzeze de dreptul conferit de dispoziţiile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2018 pentru a se asigura că produsele ofertate fac dovada calităţii certificată de documentele solicitate prin documentaţia de atribuire, drept al autorităţii contractante ce nu poate fi cenzurat de către Consiliu.

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile achizitoarei, potrivit cărora:

”Solicitarea de eşantioane prezintă relevanţă în cauză - şi nu constituie o cerinţă disproporţionată şi irelevantă faţă de obiectul contractului, astfel cum susţine contestatoarea - deoarece deşeunle care se colectează, transportă şi elimina sunt unele periculoase astfel că întregul procedeu trebuie realizat în condiţii de maximă siguranţă şi cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare în această materie.

Cu titlu de exemplu precizăm următoarele:

a) obiectele ascuţite - deşeunle înţepătoare-tăietoare: ace, ace cu fir, catetere, seringi cu ac, branule, lame de bisturiu, pipete, sticlărie de laborator ori altă sticlărie spartă sau nu etc. - trebuie transportate în recipiente din plastic de o calitate ridicată, cu închidere definitivă, astfel încât persoanele care le manipulează să nu rişte înţeparea sau tăierea cu asemenea obiecte periculoase;

b) fragmente şi organe umane, inclusiv recipiente de sânge şi sânge - deşeunle anatomo-patologice constând în fragmente din organe şi organe umane, părţi anatomice, lichide organice, material biopsie rezultat, părţi anatomice rezultate din laboratoarele de autopsie etc. - trebuie transportate în saci şi cutii de o calitate superioară pentru a evita ruperea ambalajelor în procesul de manipulare şi împrăştierea fragmentelor Şi organelor umane în incinta spitalului.”

Contrar susținerilor societății contestatoare, care își argumentează critica pe faptul că în speța de față este vorba despre un contract de servicii, așa cum a fost mai sus reținut, obiectul contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză are și o componentă de furnizare ambalaje.

Autoarea contestație în cadrul precizărilor și completărilor formulate vizavi de punctul de vedere formulat menționează următoarele:

”Referitor la afirmaţia autoritatii contractante: „calitatea acestor ambalaje se poate dovedi prin esantioanele, descrierile sau fotografiile solicitate", remarcam ca aceasta nu cunoaşte prevederile legale in materia achiziţiilor publice, deoarece:

Legislaţia în vigoare dă dreptul autorităţilor contractante, atunci când atribuie un contract de furnizare, de a solicita, după caz, fie eşantioane, fie descrieri, fie fotografii ale produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei de calificare privind îndeplinirea capacităţii tehnice şi profesionale şi nu pentru verificarea conformităţilor cu cerinţele caietului de sarcini, O astfel de cerinţă poate fi îndeplinită de către ofertanţi, în măsura în care respectiva cerinţă, astfel cum a fost justificată/formulată în documentele achiziţiei, reflectă în mod concret şl obiectiv necesitatea/relevanţa îndeplinirii ei condiţionată de specificul/cantitatea/complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate, respectiv de importanţa pe care poate să o aibă în îndeplinirea contractului.

Atunci când autoritatea contractantă uzează de posibilitatea formulării unei asemenea cerinţe de calificare, aceasta trebuie să aibă în vedere ca prin solicitarea depunerii de eşantioane să se asigure corelarea cu natura şi complexitatea obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, care trebuie să reflecte ca atare capacitatea tehnică a ofertantului de a îndeplini contractul.”

Sunt judicioase susținerile societății contestatoare, însă la fel de justă este și justificarea achizitoarei vizavi de solicitarea cerinței reclamate, respectiv faptul că prin eșantioanele solicitate se urmărește o confirmare a faptului că operatorul economic are capacitatea de a livra produsele cu respectarea specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, respectiv dimensiuni, impermeabilitate, etanșeitate, etc.

... concluzioneza că *”coroborând prevederile legale în vigoare, respectiv cele ce stabilesc criteriile de capacitate tehnică pentru ofertanţi şi cele ce definesc caracteristicile obiectului contractului (specificaţiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini) putem concluziona că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării eşantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică”.*

Este adevărat faptul că solicitarea eșantioanelor este o cerință aferentă capacității tehnice, însă acest aspect nu este de natură a interzice ca eșantioanele prezentate să respecte cerinţele menţionate în cuprinsul caietului de sarcini.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticii formulate de ..., vizavi de solicitarea prezentării eșantioanelor, aceasta urmând a fi respinsă.

Cea de-a doua critică formulată de ... se referă la eliminarea din cadrul caietului de sarcini a cerinţelor prevăzute la punctul 7, respectiv: *"Se va prezenta dovada deţinerii urmatoarelor echipamente si documente:*

a. Instalaţie de incinerare, autorizata de Autoritatea Teritoriala de Mediu si avizata cie Ministerul Sanatatii.

b. Instalaţie de decontaminare termica, autorizata de Autoritatea Teritoriala de Mediu si avizata de Ministerul Sanatatii.

Vor fi declarate in mod explicit instalaţiile de incinerare si decontaminare termica, ce vor fi folosite ca instalalii de baza in îndeplinirea contractului. Pentru acestea se vor prezenta toate documentele privind autorizările conform prezentei documentai» de atribuire.

În raport de cele mai sus reținute, rezultă că respectivele certificate se solicită în vederea îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională, nefiind de natura unor cerințe care se regăsesc la nivelul caietului de sarcini și se solicită în vederea demonstrării conformității ofertei."

În motivarea cerințelor reclamate, autoarea contestației susține că aceste solicitări sunt cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională, care se incadreaza in rândul cerinţelor de calificare, conform Legii nr. 98/2016, Seciunea 6 "Criterii de calificare si selecţie", Subsecţiunea 3: Paragraful 3: "Criterii privind capacitatea", art. 179 lit. j) si I), aceste cerinţe de calificare nu a fost preluate in fisa de date sau in anunţul de participare, fiind clauze nescrise, asa cum prevede art. 30 alin (6) din HG 395/2016: "*Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise".*

Cu alte cuvinte sunt cerințe de calificare sau selecție care trebuie înscrise în fișa de date a achiziției, nefiind de natura cerințelor menționate în cadrul caietului de sarcini care se referă la condițiile de îndeplinire a contractului, astfel că sunt incidente prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Se are în vedere că dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele:

"(6) ***Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie*** *care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptiva şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise".*

Consiliul determină că în situația de față autoritatea contractantă se se află în situația prevăzută de dispozițiile art. 30 alin (6) din H.G. 395/2016, cerințele indicate fiind de natura criteriilor de calificare care trebuiesc menționate în cadrul fișei de date a achiziției.

Se are în vedere că achizitoarea a formulat cu actul nr. 33224/08.10.2018 următorul răspuns la solicitarea de clarificare adresată:

”2) Întrebare:

In Caietul de sarcini la pct. 7 se precizează:

Se va prezenta dovada deţinerii următoarelor echipamente şi documente:

a.Instalaţie de incinerare, autorizată de Autoritatea Teritoriala de Mediu si avizată de Ministerul Sănătăţii.

b.Instalatie de decontaminare termică, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu si avizată de Ministerul Sănătăţii.

Vor fi declarate în mod explicit instalaţiile de incinerare şi decontaminare termică, ce vor fi folosite ca instalaţii de bază în îndeplinirea contractului. Pentru acestea se vor prezenta toate documentele privind autorizările conform prezentei documentaţii de atribuire.

c.Autovehiculele necesare efectuării transportului, licenţiate, autorizate şi avizate de către Institutul de Sănătate Publică.

Dovada deţinerii în dotare proprie a tuturor echipamentelor şi tuturor autovehiculelor va consta în: carte de identitate, talonul maşinii, contract de vânzare-cumpărare, de licenţă, închiriere, etc.. în cazul în care echipamentele folosite se află în proprietatea unor terţi se va prezenta contractul, care conferă dreptul ofertantului/subcontractanţilor să folosească echipamentul respectiv, contract care va avea o durată minimă cu durata contractului ce reprezintă obiectul achiziţiei, acordul proprietarilor pentru a folosi echipamentele respective în actuala procedură, precum şi documentele de autorizare a echipamentelor respective.

Daca pe parcursul executării contractului sunt suplimentate/inlocuite autovehicule sau echipamentele din dotare ofertantul are obligaţia de a instiinta autoritatea contractanta in acest sens, depunand documentele aferente.

Se solicită eliminarea cerinţelor.

2) Răspuns:

Autoritatea contractantă, va remedia neconformitatea prin publicarea unei erate la anunțul de participare.”

Și cu ocazia formulării punctului de vedere transmis cu actul nr. 33216/08.10.2018 achizitoarea a comunicat că achiesează la solicitarea societății contestatoare, respectiv:

”Autoritatea contractantă, prin formularea prezentului punct de vedere si răspunzând solicitării de clarificări a contestatoarei, va remedia neconformitatea şi va publica o erata la anunţuldeparticipare.

În aceste condiţii, criticile contestatoarei privind lipsa cerinţelor de clarificare din fişa de date sau anunţul de participare au rămas fără obiect, astfel că se impune respingerea contestaţiei şi sub acest aspect."

Consiliul constată că, în data de 12.10.2018, autoritatea contractantă a publicat în SICAP Anunţul de tip erată EN1004045/12.10.2018 la Anunţul de participare .../21.09.2018, prin care a modificat documentația de atribuire, astfel:

Locul textului ce urmează să fie modificat: *La secţiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională,* în loc de:

„Se va prezenta dovada deţinerii următoarelor echipamente si documente:

a. Instalaţie de incinerare, autorizată de Autoritatea Teritoriala de Mediu si avizată de Ministerul Sănătăţii.

b. Instalatie de decontaminare termică, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu si avizată de Ministerul Sănătăţii.

Vor fi declarate în mod explicit instalaţiile de incinerare si decontaminare termică, ce vor fi folosite ca instalaţii de bază în îndeplinirea contractului. Pentru acestea se vor prezenta toate documentele privind autorizările conform prezentei documentaţii de atribuire.

c. Autovehiculele necesare efectuării transportului, licenţiate, autorizate si avizate de către Institutul de Sănătate Publică.

Dovada deţinerii în dotare proprie a tuturor echipamentelor si tuturor autovehiculelor va consta în: carte de identitate, talonul maşinii, contract de vânzare-cumpărare, de licenţă, închiriere, etc. În cazul in care echipamentele folosite se află în proprietatea unor terţi se va prezenta contractul, care conferă dreptul ofertantului/subcontractanţilor să folosească echipamentul respectiv, contract care va avea o durată minimă cu durata contractului ce reprezintă obiectul achiziţiei, acordul proprietarilor pentru a folosi echipamentele respective în actuala procedură, precum şi documentele de autorizare a echipamentelor respective. daca pe parcursul executarii contractului este suplimentat/inlocuite autovechiculele sau echipamentele din dotare ofertantul are obligatia de instiinta autoritatea contractanta in acest sens, depunand documentele aferente."

se va citi:

„Se va prezenta dovada deţinerii următoarelor echipamente şi documente:

a. Instalaţie de incinerare, autorizată de Autoritatea Teritoriala de Mediu si avizată de Ministerul Sănătăţii.

b. Instalatie de decontaminare termică, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu si avizată de Ministerul Sănătăţii.

Vor fi declarate în mod explicit instalaţiile de incinerare şi decontaminare termică, ce vor fi folosite ca instalaţii de bază în îndeplinirea contractului. Pentru acestea se vor prezenta toate

documentele privind autorizările conform prezentei documentaţii de atribuire.

c. Autovehiculele necesare efectuării transportului, licenţiate, autorizate şi avizate de către Institutul de Sănătate Publică.

Dovada deţinerii în dotare proprie a tuturor echipamentelor şi tuturor autovehiculelor va consta în: carte de identitate, talonul maşinii, contract de vânzare-cumpărare, de licenţă, închiriere, etc. În cazul în care echipamentele folosite se află în proprietatea unor terţi se va prezenta contractul, care conferă dreptul ofertantului/subcontractanţilor să folosească echipamentul respectiv, contract care va avea o durată minimă cu durata contractului ce reprezintă obiectul achiziţiei, acordul proprietarilor pentru a folosi echipamentele respective în actuala procedură, precum şi documentele de autorizare a echipamentelor respective. daca pe parcursul executarii contractului este suplimentat/inlocuite autovechiculele sau echipamentele din dotare ofertantul are obligatia de instiinta autoritatea contractanta in acest sens, depunand documentele aferente."

Așadar se reține că achizitoarea a dispus măsuri de remediere prin eliminarea cerinței reclamate, în sensul celor criticate de ..., respectiv cerințele reclamate au fost eliminate din cadrul caietului de sarcini și menționate în cadrul fișei de date a achiziției, la secţiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, motiv pentru care critica formulată rămâne fără obiect.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**