

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1236/C1/1182, 1183, 1253

Data: 09.05.2024

Prin contestația nr. 1097/11.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22572/11.04.2024, formulată de cu sediul în, ..., sector .., având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva documentației de atribuire - lotul 1, elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Servicii de colectare a diferite tipuri de deșeuri”, cod CPV: 90511000-2, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

Prin contestația nr. 1098/11.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22573/11.04.2024, formulată de ..., formulată împotriva documentației de atribuire - **lotul 2**, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 2.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 23320/16.04.2024 (comunicată prin poștă, la data de 15.04.2024), ... SRL cu sediul în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire – lotul 4, s-a solicitat modificarea cerinței din caietul de sarcini, respectiv paragraful: „Alte cerințe tehnice minimale pentru lotul 4 (pagina 13) privind deținerea certificatelor ADR de către conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată”.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1182/2024, nr. 1183/2024 și nr. 1253/2024, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

....formulează contestația nr. 1097/11.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22572/11.04.2024, împotriva documentației de atribuire - **lotul 1**, prin care a solicitat anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

Preliminar, ...precizează că are un interes legitim legat de aceasta procedură, precizând că, în temeiul dreptului său exclusiv, garantat prin lege și prin contract, este îndreptățit să încheie contractul care face obiectul procedurii, în baza unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, aspect confirmat de către Consiliu, prin jurisprudența sa, precum și Hotărârea civilă nr. 28/13.01.2020, prin care se constată că, în temeiul art. 20 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 101/2006, prin contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1, s-a oferit, exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe aria administrativă a Sectorului 1 pe toată durata contractului și în speță, a colectării și transportului deșeurilor menajere, de asemenea deșeurilor, din cadrul instituțiilor, care din punctul de vedere al naturii și al compoziției sunt comparabile cu deșeurile menajere, inclusiv fracțiile colectate separat.

Subliniază că, în această speță există precedente clare și neinterpretabile, deoarece deciziile au rămas definitive și utilizatorii respectiv ai serviciului de salubritate le-au pus în executare prin proceduri de negociere cu, ...SA.

Întrucât utilizatorul derulează în prezent, contracte cu obiect identic, cu cel al prezentei proceduri, contestatorul susține că acest fapt i-a produs și continuă să îi producă prejudicii, contractul trebuind să fie încheiat de foarte mult timp și în prezent, să se afle în derulare, asigurând servicii pentru utilizator și veniturile pentru Companie.

În consecință, consideră că o nouă procedura, pe de o parte prelungește încă odată termenul de încheiere a contractului, menținând o stare de fapt nepermisa de lege, iar pe altă parte, acordă, în mod ilegal, posibilitatea ca un alt operator să încheie contract de prestare a serviciului, în ciuda dreptului nostru exclusiv, consfințit prin lege și contract.

Apreciază că încheierea contractului ca urmare a prezentei proceduri, ținând seama de rapiditatea cu care este programată să se finalizeze, ar produce și o serie de alte prejudicii.

Menționează că CNSC s-a pronunțat anterior în spețe identice, iar inițierea acestei proceduri nu se subscrive prevederilor unei decizii anterioare, rămase definitivă, a Consiliului.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă în cauză, este organism de drept public cu sediul principal/sediu secundar pe teritoriul Sectorului 1 al Municipiului, subliniind faptul că nu este Autoritate

Publică Locală și nu are competența de a înființa, sau organiza serviciul public de salubritate.

În susținere, face trimitere la prevederile art. 2, alin. (3), lit. a) și art. 33, alin. (1), lit. b) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, arătând că, autoritatea contractantă este organism de drept public cu sediul principal pe teritoriul Sectorului 1 al Municipiului - are calitatea de utilizator al serviciului public de salubritate organizat de Consiliul Local al Sectorului 1 al Municipiului pe raza administrativă acestei subdiviziuni administrative

Precizează de asemenea că, autoritatea contractantă nu are competență pentru elaborarea și aprobarea caietelor de sarcini pentru acest tip de servicii și în ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea, coordonarea și atribuirea serviciului de salubritate a localităților, competențele aparținând exclusiv autorităților publice locale, potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006

Contestatorul menționează că gestiunea serviciului public de salubritate a fost delegată de către Sectorul 1 al Municipiului prin contractul de delegare a gestiunii numărul J077/S/30.06.2008 care conferă exclusivitatea prestării serviciului pe teritoriul Sectorului 1.

Astfel, în virtutea acestui contract, făcând trimitere la dispozițiile art. 6 și art. 9 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, contestatorul enumeră drepturile și obligațiile autorității contractante.

Totodată, invocă și dispozițiile art. 29 din același act normativ, prin care, se enumeră drepturile

În opinia sa, cu utilizatorii serviciului -, pentru teritoriul Sectorului 1, contractul se încheie prin negocierea fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile art. 104, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu alin. (2), lit. c), ale aceluiași articol.

Subliniază că, în conformitate cu Legea nr. 101/2006 modificată și completată prin Legea nr. 99/2014 și OUG nr. 96/2023, singurul operator licențiat de ANRSC să presteze activitatea de salubritate pe raza administrativ - teritorială a Sectorului 1, pentru operațiunile de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenite din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeurile de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori, este care deține exclusivitatea prestării serviciului.

Totodată, precizează că Sectorul 1 al municipiului este unitatea administrativ - teritorială care are delegată gestiunea prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ - teritorială a acestuia către din anul 2008, pentru următoarele activități:

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

c) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

d) maturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice;

e) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;

f) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare.

La articolul 7.1. din Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate pe teritoriul administrativ al Sectorului 1 al Municipiului, la litera c) se stipulează că operatorul serviciului beneficiază de dreptul de a avea exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe aria administrativă a Sectorului 1 pe toată durata contractului

Subliniază că dreptul său exclusiv își are izvorul în prevederile Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, prevederile Legii 101/2006 a serviciului public de salubritate a localităților și este un drept exclusiv acordat operatorilor de salubritate printr-o lege specială (Legea 101/2006); acest drept nu poate face obiectul niciunei derogări, precizând că o instituție publică nu are calitatea de autoritate contractantă în raport cu serviciile de salubritate.

Menționează de asemenea că prin Legea nr. 101/2006, care este o lege specială, în raport cu legea 98/2016, se stabilesc în mod clar care sunt raporturile între părțile contractului de delegare a gestiunii:

- autoritatea contractantă este autoritatea publică locală care are calitatea de delegatar în sensul că deleagă gestiunea serviciului public de salubritate. Conform legii, autoritatea publică locală are opțiunea de a păstra serviciul în gestiunea proprie, sau de a o delega către un operator;

- cealaltă parte a contractului de delegare este operatorul delegat și licențiat al serviciului căruia i se deleagă acesta printr-o procedură de achiziție publică. Prin delegare autoritatea publică locală „atribuie” operatorului „toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract denumit în continuare contract de delegare a gestiunii”, conform prevederilor art. 28, alin. (1) din Legea nr. 51/2006.

Invocă de asemenea și prevederile art. 33 din Legea nr. 101/2006.

În consecință, contestatorul consideră că se impune anularea prezentei proceduri și finalizarea unei proceduri de negociere inițiate cu, prin încheierea unui contract de prestare a serviciilor, în cauză.

....formulează contestația nr. 1098/11.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22573/11.04.2024, împotriva documentației de atribuire - **lotul 2**, prin care solicită anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 2.

Preliminar, ...precizează că are un interes legitim legat de aceasta procedură, precizând că, în temeiul dreptului său exclusiv, garantat prin lege și prin contract, este îndreptățit să încheie contractul care face obiectul procedurii, în baza unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, aspect confirmat de către Consiliu, prin jurisprudența sa, precum și Hotărârea civilă nr. 28/13.01.2020, prin care se constată că, în temeiul art. 20 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 101/2006, prin contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1, s-a oferit, exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe aria administrativă a Sectorului 1 pe toată durata contractului și în speță, a colectării și transportului deșeurilor menajere, de asemenea deșeurilor, din cadrul instituțiilor, care din punctul de vedere al naturii și al compoziției sunt comparabile cu deșeurile menajere, inclusiv fracțiile colectate separat.

Subliniază că, în această speță există precedente clare și neinterpretabile, deoarece deciziile au rămas definitive și utilizatorii respectiv ai serviciului de salubritate le-au pus în executare prin proceduri de negociere cu, ...SA.

În continuare, precizează care sunt pagubele iminente determinate de neîncheierea contractului, care ar fi trebuit să fie deja încheiate între prezenta societate și autoritatea contractantă.

În continuare, similar cu aspectele precizate în contestația care face obiectul dosarului nr. 1182/2024, cu privire la lotul 1, formulează aceleași susțineri și cu privire la lotul 2, aferent contestației care face obiectul dosarului nr. 1183/2024.

..... SRL formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 23320/16.04.2024 (comunicată prin poștă, la data de 15.04.2024), împotriva documentației de atribuire – lotul 4, prin care solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini, respectiv paragraful: „Alte cerințe tehnice minimale pentru lotul 4 (pagina 13) privind deținerea certificatelor ADR de către conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată”.

Contestatorul precizează că în cuprinsul caietului de sarcini sunt evidențiate cerințe care contravin reglementarilor aplicabile și cerințe care restrâng considerabil accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

Pentru clarificarea acestor neconcordanțe, precizează că în data de 12.04.2024, a formulat și înaintat solicitarea de clarificări, către autoritatea contractantă, însă, nu a primit niciun răspuns.

În ceea ce privește mențiunea din caietul de sarcini potrivit căreia: „Alte cerințe tehnice minimale pentru lotul 4 (pagina 13) conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată trebuie să fie certificați ADR (...)”, contestatorul precizează că potrivit prevederilor art. 1 din Norma privind pregătirea și atestarea profesională a conducătorilor auto care transportă mărfuri periculoase aprobată prin Ordinul nr. 1214/2015, conducătorii vehiculelor care transportă mărfurile periculoase definite în Anexele la Acordul european referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (ADR), încheiat la Geneva la 30 septembrie 1957, la care România a aderat prin Legea nr. 31/1994, cu modificările și completările ulterioare, denumit în continuare A.D.R., trebuie să dețină un certificat A.D.R. eliberat de Ministerul Transporturilor prin Autoritatea Rutiera Română - A.R.R., care atestă ca au participat la cursurile de pregătire și au promovat examenul specific privind cerințele speciale care trebuie îndeplinite la transportul rutier de mărfuri periculoase.

Cu privire la consilierul de siguranță, Norma privind pregătirea și atestarea profesională a consilierilor de siguranță pentru transportul de mărfuri periculoase aprobată prin Ordinul nr. 1214/2015, contestatorul face trimitere la prevederile art. 2, alin. (6), art. 3, lit. d), Anexa nr. 3 a) și b) și art. 6.

În consecință, arată că documentul care atestă pregătirea profesională a acestei categorii de personal este certificatul de consilier de siguranță, nefiind necesar certificatul ADR.

Cu privire la categoria de personal numită în caietul de sarcini „persoana desemnată” ca fiind managerul de transport, contestatorul arată că potrivit Normei privind pregătirea și atestarea profesională a managerilor de transport aprobată prin Ordinul nr. 1214/2015, pregătirea profesională în vederea obținerii certificatului de manager de transport, se realizează numai în centrele de pregătire și perfecționare profesională autorizate în acest scop de Ministerul Transporturilor, cu scopul de a transmite candidaților cunoștințele și competențele specifice enunțate în Anexa 1 punctul 1 la Regulament (art. 1), fiind precizat că documentul care atestă pregătirea acestei categorii de personal, este certificatul de manager de transport.

Astfel, precizează că, documentele care atesta pregătirea categoriilor de personal vizate prin caietul de sarcini sunt:

- certificate ADR pentru conducători auto;
- certificat de consilier de siguranță în cazul consilierului de siguranță;
- certificat de manager de transport în cazul persoanei desemnate ca manager de transport.

Față de prevederile legale mai sus menționate, contestatorul consideră că cerința vizând deținerea certificatelor ADR pentru categoriile de personal manager de transport și consilier de siguranță, este în contradicție cu prevederile legale, pentru aceste categorii, Ordinul nr. 1214/2015 stabilind în mod expres documentele care atestă pregătirea profesională, respectiv certificat de manager de transport și certificat de consilier de siguranță.

În concluzie, cu privire la aceasta cerință a documentației de atribuire, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în sensul modificării cerinței din caietul de sarcini privind documentele care atestă pregătirea celor trei categorii de personal (conducător auto, manager transport și consilier siguranță) astfel încât aceasta să fie conformă prevederilor Ordinului nr. 1214/2015.

Prin adresa nr. A4060 din 15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 23281/16.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația care face obiectul dosarului nr. 1182/2024 (lotul 1), formulată de SA.

În fapt, autoritatea contractantă susține că prevederile legale menționate de către contestator nu au aplicabilitate în speța de față, procedura derulată fiind legal organizată, cu luarea în considerare a următoarelor aspecte:

Potrivit caietului de sarcini atașat documentației de atribuire, acordul-cadru ce urmează a fi încheiat la finalizarea procedurii de atribuire prevede o perioadă de 36 de luni, prestarea serviciilor la care face referire contestatorul - LOT 1 - „Servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere” - CPV - 90511000-2, urmând a se efectua în locațiile:

- Splaiul Independentei nr. 103, ... , ...;
- Șoseaua Gheorghe Ionescu Sisești, nr. 14 A, sector 1, ...;
- Șoseaua de centură, nr. 12B, Loc. Pantelimon, jud. Ilfov.

Arată că, potrivit OUG nr. 66 din 21 septembrie 2017 privind stabilirea unor măsuri în domeniul cercetării- dezvoltării-inovării și producerii de mijloace imunoprofilactice, terapeutice și antidoturi, în vederea asigurării protecției intereselor esențiale ale siguranței stării de sănătate a populației, art. 1, alin. (1): „.....denumit în continuare, instituție de drept public care desfășoară activități de interes strategic în domeniul asigurării protecției intereselor esențiale ale siguranței stării de sănătate a populației, în subordinea Ministerului Apărării Naționale (...)” și alin. (3): „..... este unitate sanitară fără paturi cu statut de unitate militară și este condus de către un comandant (director general), cadru militar activ, numit de către ministrul apărării naționale, conform reglementărilor interne ale Ministerului Apărării Naționale, și cu avizul autorității de stat pentru cercetare- dezvoltare”.

Având în vedere statutul de unitate militară, autoritatea contractantă consideră că, în speța de față, nu este aplicabil contractul de delegare de gestiune invocat de contestator, ... având, în conformitate cu art. 4, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, calitatea de autoritate contractantă și fiind abilitată să deruleze proceduri de achiziție publică și respectiv, să încheie în nume propriu contracte de achiziție publică prin aplicarea procedurilor concurențiale de atribuire.

În baza argumentelor prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de

Prin adresa nr. A4062 din 15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 23283/16.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația care face obiectul dosarului nr. 1183/2024 (lotul 2), formulată de SA.

Preliminar, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, precizând că, în cuprinsul contestației se menționează eronat obiectul acesteia, respectiv Lot 2: Servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere CPV 90513200-8, corect fiind lot 2: Servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere CPV 90513200-8.

În continuare, similar cu aspectele precizate în punctul de vedere aferent contestației care face obiectul dosarului nr. 1182/2024, cu privire la lotul 1, autoritatea contractantă formulează aceleași susțineri și cu privire la lotul 2, aferent contestației care face obiectul dosarului nr. 1183/2024.

Față de contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. A4260 din 19.04.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 24371/19.04.2024, precum și strategia de contractare.

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 03.04.2024 și data înregistrării Contestației la CNSC, respectiv 16.04.2024.

Pe fondul cauzei, cu privire la susținerea contestatorului referitoare la faptul că cerința menționată în caietul de sarcini, vizând deținerea certificatelor ADR pentru categoriile de personal manager de transport și consilier de siguranță este în contradicție cu legea, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia.

Totodată, subliniază faptul că transportul-intern și internațional-rutier al mărfurilor periculoase se realizează în conformitate cu Acordul referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase - ADR.

Precizează că cerința contestată, se referă la obligativitatea tuturor persoanelor implicate în procesul de transport al mărfurilor periculoase (conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată) de a deține certificatele corespunzătoare fiecărei categorii menționate, pentru a fi în conformitate cu Acordul European referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (ADR), încheiat la Geneva la 30 septembrie 1957, la care România a aderat prin Legea nr. 31/1994, cu modificările și completările ulterioare, denumit în continuare A.D.R..

Așadar, precizează că cerința menționată în caietul de sarcini este conformă prevederilor Ordinului nr. 1214/2015, care stabilește documentele care atestă pregătirea categoriilor de personal vizate.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, ... SRL transmite concluzii scrise, solicitând respingerea excepției tardivității contestației, precizând că aceasta a fost transmisă în termenul legal, respectiv la data de 15.04.2024, în condițiile în care, ziua de 13.04.2024 considerată a fi ultima zi de depunere, a fost zi nelucrătoare, termenul prorogându-se până în prima zi lucrătoare, respectiv 15.04.2024.

În probațiune, depune documentele doveditoare de transmitere a contestației, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, face trimitere la răspunsul consolidat nr. A4391/22.04.2024 emis de către autoritatea contractantă.

Subliniază de asemenea că autoritatea contractantă nu a remediat documentația de atribuire, ca urmare a formulării contestației și a menținut aceeași neclaritate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23393/16.04.2024, ...depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210145885/1, tranzacția nr. 1444737293/236827941, din 12.04.2024, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 2.250,00 lei, aferentă contestației care face obiectul dosarului nr. 1182/2024 (lotul 1).

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23391/16.04.2024, ...depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210145886/1, tranzacția nr. 1444737294/236827953, din 12.04.2024, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 13.968,00 lei, aferentă contestației care face obiectul dosarului nr. 1183/2024 (lotul 2).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26318/26.04.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210165144/1, tranzacția nr. 1447132834/240585406, din 19.04.2024, emisă de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 22.604,00 lei, aferentă contestației care face obiectul dosarului nr. 1253/2024 (lotul 4).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Servicii de colectare a diferite tipuri de deșeuri”, cod CPV:

90511000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 03.04.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.884.240,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul urmează a se pronunța cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulate de SRL în cadrul lotului 4, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SRL ar fi tardivă, deoarece a fost înregistrată la CNSC după expirarea termenului legal de contestare, aspect pe care îl deduce după informațiile publice disponibile pe portalul CNSC.

Contestația este formulată împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data 03.04.2024, în anexa anunțului de participare, conform căruia tipul contractului care urmează a fi atribuit este „servicii” iar valoarea estimată este 1.884.240 lei (valoare superioară celei prevăzută la art. 7 din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare).

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că, în speță, sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*

b) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(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 exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 183 alin. (1) Cpc (aplicabile conform art. 68 din Legea nr. 101/2016), potrivit cărora „Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen” și cele ale alin. (3) ale aceleiași norme juridice, potrivit cărora, în cazul anterior menționat, „(...) recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că SRL a transmis contestația către CNSC în data 15.04.2024, prin poștă, astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal pe plicul în care a fost transmisă corespondența, aflat la dosarul cauzei.

Raportat la prevederile legale mai sus iterate, și ținând seama de faptul că:

- actul nelegal considerat de contestator este documentația de atribuire, despre care societatea contestatoare a luat cunoștință în data 03.04.2024, când aceasta a fost publicată în SEAP;

- autorul contestației a transmis contestația către Consiliu în 15.04.2024, în prima zi lucrătoare după cea de sâmbătă, 13.04.2024 când s-a împlinit termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere considerațiile anterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulată de SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului prezentelor contestații, în ordinea în care au fost formulate, Consiliul constată că cele 2 contestații aparținând se referă la aspecte similare, contestatorul fiind nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a încălcat dreptul său exclusiv de a presta serviciile de salubritate pe teritoriul sectorului 1 al mun., motiv

pentru care va soluționa în mod unitar cele 2 contestații formulate de SA.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea „II.2) Descriere” din anunțul de participare, obiectul lotului 1 constă în „Servicii de colectare, transport și depozitare deșeur menajere, Cod 20 03 01. Servicii de colectare, transport și reciclare selectivă a deșeurilor menajere, Cod 15 01 07; 15 01 02; 15 01 01.” iar obiectul lotului 2 constă în „Servicii de colectare, transport și depozitare deșeur din construcții rezultate din demolări, Cod 17 09 04. Servicii de colectare, transport și depozitare deșeur voluminoase (curățare spații verzi, toaletare arbori, mobilier), Cod 17 09 04”.

Totodată, se reține că, potrivit mențiunilor de la pag. 4 din caietul de sarcini, deșeurile care urmează a fi colectate provin de la 3 sedii ale autorității contractante, aflate la următoarele adrese:

- Splaiul Independentei nr. 103, ..., ...
- Șoseaua Gheorghe Ionescu Sisești, nr. 14 A, sector 1, ...
- Locația - Șoseaua de centură, nr. 12B, Loc. Pantelimon, jud. Ilfov.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține prevederile art. 2 alin. (1) - (3) din Legea nr. 101/2006 „**Serviciul public de salubritate a localităților face parte din sfera serviciilor comunitare de utilități publice** și se desfășoară sub controlul, conducerea sau coordonarea autorităților administrației publice locale ori ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, în scopul salubrității localităților. (2) Serviciul public de salubritate a localităților, denumit în continuare serviciu de salubritate, se organizează pentru **satisfacerea nevoilor comunităților locale ale unităților administrativ-teritoriale**. (3) Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități:

a) **colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat (...).**

Totodată, se reține că serviciile de salubritate, din care fac parte și cele care formează obiectul celor 2 loturi contestate de sunt reglementate în mod special de Legea nr. 51/2006, iar potrivit prevederilor art. 2 lit. e) din aceasta, „delegarea gestiunii unui serviciu de utilități publice” reprezintă „acțiunea prin care o unitate administrativ-teritorială atribuie unuia sau mai multor operatori, în condițiile prezentei legi, furnizarea/prestarea unui serviciu ori a unei activități din sfera serviciilor de utilități publice a căru/cărei răspundere o are. Delegarea gestiunii unui serviciu/unei activități de utilități publice implică operarea propriu-zisă a serviciului/activității, punerea la dispoziție a sistemului de utilități publice aferent serviciului/activității delegat/delegate, precum și dreptul și obligația operatorului de a administra și exploata sistemul de utilități publice respectiv. Delegarea gestiunii poate fi efectuată și de asociațiile de dezvoltare intercomunitară

având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, în baza unui mandat special acordat de acestea”.

De asemenea se reține că în conformitate cu art. 1 alin. (3) din același act normativ „prevederile prezentei legi se aplică serviciilor comunitare de utilități publice prevăzute la alin. (2), înființate, organizate și furnizate/prestate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, județelor, municipiului și, după caz, în condițiile legii, la nivelul subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor sau la nivelul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară- sub conducerea, coordonarea, controlul și responsabilitatea autorităților administrației publice locale”.

Conform art. 8 alin. (1) din legea sus invocată, „*autoritățile administrației publice locale au competență exclusivă în condițiile legii, în tot ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea și funcționarea serviciilor de utilități publice, precum și în ceea ce privește crearea, dezvoltarea, modernizarea, reabilitarea și exploatarea bunurilor proprietate publică sau privată a unităților administrativ-teritoriale care compun sistemele de utilități publice*”.

Prin urmare legea conferă competență și responsabilitate în privința acestor servicii publice de salubritate numai autorităților administrației publice locale și nu oricărei autorități administrative fie centrale, fie locale sau din subordinea unei autorități publice centrale.

Consecința este aceea că doar anumiți operatori pot desfășura activități de salubritate iar, în funcție de deciziile autorității administrației publice locale, prestarea de servicii de salubritate poate fi exclusivă, ca în cazul sectorului 1 unde societatea contestatoare are acest drept în temeiul contractului de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 nr. J077/S/30.06.2008.

Drept consecință nu se pot reține nici susținerile autorității contractante privind autonomia conferită de statutul său de unitate militară ori alte aspecte ce i-ar conferi calitatea de autoritate contractantă.

Consiliul mai reține că la art. 30 din Legea nr. 98/2016 se dispune că „prezenta lege nu se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii de către o autoritate contractantă unei alte autorități contractante/entități contractante definite de legea privind achizițiile sectoriale sau unei asocieri de autorități contractante/entități contractante, în baza unui drept exclusiv de care acestea beneficiază pentru prestarea serviciilor respective în temeiul unor acte cu putere de lege sau acte administrative cu caracter normativ, în măsura în care acestea sunt compatibile cu prevederile TFUE”.

Așadar, contrar susținerii autorității contractante, prevederile Legii nr. 98/2016 sunt inaplicabile în anumite cazuri, ori impun anumite limitări, deci legea conține anumite excepții.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea Civilă nr. 28/13.01.2020, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 7119/2/2019.

În această situație, autoritatea contractantă are calitatea de utilizator al serviciului de salubritate astfel cum este definit la art. 24 lit. b) din Legea nr. 101/2006 „În funcție de tipul activității, pot fi utilizatori ai serviciului de salubritate: (...) b) persoanele fizice ori juridice care beneficiază individual de una sau de mai multe activități specifice serviciului de salubritate, în cazul activităților a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubritate, încheiat în nume propriu cu operatorul licențiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ-teritorială/sectoarele municipiului respectivă/respective”.

Față de aceste aspecte critica contestatorului cu privire la introducerea în cadrul loturilor 1 și 2 ale prezentei proceduri a activității de prestare a serviciului de colectare, transport și depozitare a deșeurilor menajere și nemenajere este întemeiată urmând să fie admisă, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va dispune anularea loturilor 1 și 2 ale procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL în cadrul lotului 4, se reține că acesta este nemulțumit de cerința din caietul de sarcini, paragraful „alte cerințe tehnice minimale” pentru lotul 4 (pag. 13), privind deținerea certificatelor ADR de către conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată.

În susținerea criticilor din contestație, ... SRL menționează, în principiu, că sintagma „certificat ADR” ar fi prevăzută doar de art. 1 alin. (1) din Normele privind pregătirea și atestarea profesională a conducătorilor auto care transportă mărfuri periculoase aprobate prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 1214/2015 pentru aprobarea normelor privind pregătirea și atestarea profesională a personalului de specialitate din domeniul transporturilor rutiere, nu și de normele aferente consilierului de siguranță care trebuie să dețină un certificat de consilier de siguranță și nici de către managerul de transport (denumit în prezenta procedură „persoana desemnată”), care trebuie să dețină un certificat de manager de transport.

Consiliul reține că toate cele 3 norme indicate de către contestator au fost aprobate prin același act normativ, respectiv prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 1214/2015 pentru aprobarea normelor privind pregătirea și atestarea profesională a personalului de specialitate din domeniul transporturilor rutiere.

Acest act normativ include anexa 4 cu privire la pregătirea și atestarea profesională a conducătorilor auto care transportă mărfuri periculoase, anexa 3 cu privire la pregătirea și atestarea profesională a consilierilor de siguranță pentru transportul rutier al mărfurilor periculoase și anexa 1 cu privire la pregătirea și atestarea profesională a managerilor de transport.

Fiecare din cele 3 anexe anterior menționate conține reglementări specifice tipului de personal la care se referă însă scopul urmărit este același, respectiv asigurarea conformării cu obligațiile asumate prin aderarea României la Acordul european referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (A.D.R.).

În acest context, se reține că exprimarea generică din caietul de sarcini „*certificat ADR*” nu înseamnă că managerul de transport și consilierul de siguranță ar avea obligația să dețină un certificat ADR emis de Ministerul Transporturilor prin Autoritatea Rutieră Română - A.R.R., astfel cum dispun prevederile anexei nr. 4 la Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 1214/2015 pentru conducătorii auto, ci faptul că trebuie să dețină înscrisurile obligatorii prevăzute de legislația națională pentru conformarea cerințelor Acordului european referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (A.D.R.).

Sub acest aspect, contestația SRL apare ca fiind neîntemeiată.

Totodată, se reține că, în data 22.04.2024 (ulterior formulării contestației de către SRL), autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat cu identificatorul „[.../00017] Raspuns consolidat.pdf” în care a răspuns și argumentat la întrebarea formulată de un operator economic interesat (identitatea acestuia nu este cunoscută, nefiind depuse la dosarul cauzei solicitările de clarificări) în sensul anterior menționat, concluzionând că „(...) mențiunile din caietul de sarcini, respectiv „Alte cerințe tehnice minimale pentru lotul 4 (pagina 13) conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată trebuie să fie certificați ADR (...) ” se referă la obligativitatea deținerii de către persoanele implicate în procesul de încărcare, transport sau descărcare mărfuri periculoase a certificatelor prevăzute de reglementările în vigoare și în conformitate cu Acordul european referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (A.D.R.)”.

Având în vedere că, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a adoptat, practic, măsuri de remediere în sensul art. 9 din Legea nr. 101, remediere constând în lămuririi înțelesului sintagmei „*certificat ADR*”, Consiliul apreciază critica privind specificațiile tehnice din contestația SRL ca fiind rămasă fără obiect iar critica privind lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări ca fiind nefondată.

Pe de altă parte, Consiliul reține că modalitatea în care a formulat autoritatea contractantă cerințele din caietul de sarcini cu privire la personal nu sunt de natură să vatăme autoritatea contractantă deoarece

informațiile solicitate cu privire la personalului implicat în executarea contractului au natura unor cerințe de calificare reglementate la art. 179 lit. d) din Legea nr. 98/2016, prevăzute doar în caietul de sarcini fără a fi preluate și în anunțul de participare, situație sancționată la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 prin considerarea drept clauze nescrise.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...) autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire (...) solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).”*

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul

tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință de calificare privind conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată/managerul de transport.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat criticilor contestatorului referitoare la personalul responsabil de prestarea serviciilor de transport a deșeurilor medicale deoarece, autoritatea contractantă **nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat depunerea acestor documente.**

Consiliul reține că, prin natura lor, informațiile/înscrierile doveditoare cu privire la personalul responsabil de prestarea serviciilor de transport a deșeurilor medicale și certificările aferente acestora reprezintă înscrieri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

De asemenea, Consiliul reține, drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora **„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”**, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat/de concurs**, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea conducătorului auto, a consilierului de siguranță, a persoane desemnată manager de transport și nici a documentelor specifice deținute de către aceștia, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscris, iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor certificări/autorizări.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul anunțului de participare nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare, aparține autorității contractante.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s - a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii anumitor înscrisuri necesare prestării serviciilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea înscrisurilor deținute de conducătorul auto, consilierul de siguranță și persoana desemnată manager de transport sau a certificărilor acestora și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20**, astfel:

*„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribuiască contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.***

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**”.

Tot cu privire la personalul autorizat ADR și certificările acestuia, solicitate în mod impropriu de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”;

- art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente (...) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de

controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”;

- art. 32 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: *„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.*

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”.

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de opta pentru utilizarea informațiilor despre personal, astfel:

- fie ca cerință de calificare în cadrul anunțului de participare simplificat (situație în care sunt aplicabile în integralitate considerentele anterior reținute);

- fie în cadrul factorilor aferenți criteriului de atribuire, situație în care cerințele cu privire la înscrisurile care trebuie prezentate pentru respectivul personal se pot regăsi și în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în cadrul lotului 4 al prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă nu a folosit documentele aferente conducătorului auto, consilierului de siguranță și persoanei desemnate manager de transport ca factori ai criteriului de atribuire, situație în care, având în vedere caracterul de cerințe de calificare al cerințelor cu privire la personalul responsabil de prestarea serviciilor de transport a deșeurilor medicale, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ***„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.***

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de

sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență este cu atât mai mult vizibilă în cazul prezentei proceduri de atribuire, publicată în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Din analiza informațiilor publice disponibile, în SEAP, în anexa anunțului de participare, respectiv a înscrisului „declarație de participare”, încărcată de autoritatea contractantă în SEAP la data 08.05.2024, se reține că SRL a depus ofertă în cadrul lotului 4, situație în care cerințele regăsite doar în caietul de sarcini fără a fi preluate în anunțul de participare nu sunt de natură să vatăme societatea contestatoare în etapa de evaluare a ofertelor, având în vedere caracterul nescris al acestora.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulate de SRL, invocată de autoritatea contractantă

Admite contestațiile formulate de în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, dispune anularea loturilor 1 și 2 ale procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în cadrul lotului 4.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.