



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. depusă de ... cu sediul în municipiul județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... - director general, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către cu sediul în municipiul județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii acordului – cadru, având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri spitalicești cu asigurare de recipienți pentru colectare”, cod CPV 90524400-0, s-a solicitat:

„- anularea documentației de atribuire;
- modificarea documentației de atribuire”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii acordului – cadru, având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri spitalicești cu asigurare de recipienți pentru colectare”, cod CPV 90524400-0.

I. Față de solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției pct. IV.4.3.1 lit. a) privind acceptarea modelului de acord cadru și contract subsecvent, contestatorul solicită eliminarea formulărilor considerate suplimentare și restrictive (punctul 7.4 din acordul cadru și 10.2 din contractul subsecvent) având în vedere faptul că activitatea prestată este reglementată de mai multe legi. Contestatorul solicită să se folosească modelul de acord cadru și modelul de contract subsecvent din OUG nr. 34/2006.

II. Referitor la cerința din caietul de sarcini privind ridicarea deșeurilor de la secțiile exterioare (punctul 2.C - Cerințe tehnice aliniatul 16), contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să țină cont de faptul că deșeurile medicale se colectează la locul producerii (respectiv locul actului medical) prin personal calificat sanitar în ambalajele de unică folosință, care apoi se depun în europubele avizate ADR. Aceste europubele se găsesc în spațiile de depozitare temporară de unde sunt colectate de către prestator (conf. art. 21 din OMS 1226/2012: „(1) Al doilea recipient în care se depun sacii, cutiile și recipientele pentru deșeurile periculoase este reprezentat de containere mobile cu pereți rigizi, aflate în spațiul central pentru stocarea temporară a deșeurilor din incinta unității sanitare”). Prestatorul poate efectua și alte operațiuni însă acestea trebuie cuantificate suplimentar financiar.

III. Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă obligă operatorul economic declarat câștigător să colecteze zilnic deșeurile periculoase, inclusiv sâmbăta, menționând respectarea OMS 1226/2012. Contestatorul

arată că potrivit art. 34 din OMS 1226/2012, „(1) Durata stocării temporare a deșeurilor medicale infecțioase în incintele unităților medicale nu poate să depășească un interval de 48 de ore”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe tehnice care ar conduce la restrictionarea participării la procedura de atribuire. În plus, art. 179 din OUG nr. 34/2006 prevede că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, luând în considerare exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit. Ca urmare, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe, deoarece nu este legală.

IV. Contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să trimită și:

- Autorizația de mediu a spitalului dar și a secțiilor exterioare;
- Planul de management al spitalului.

V. Contestatorul face trimitere la punctul 5.6 (Obligațiile prestatorului) din caietul de sarcini și solicită ca autoritatea contractantă să detalieze modul de calcul pentru suma de 1000 lei/zi de neridicare și să specifice conform cărei legi se aplică această penalitate.

VI. Având în vedere faptul că autoritatea contractanta nu poate garanta în limita de $\pm 10\%$ cantitățile de deșeuri generate pe perioada acordului cadru: „NOTA:

1. *Ținând cont de reglementările OUG nr. 71/2012 prin care Ministerul Sănătății este desemnat unitate de achiziții publice centralizate și de Ordinul Ministerului Sănătății nr. 658/2013 în care sunt evidențiate produse și servicii ce vor fi asigurate de Ministerul Sănătății, autoritatea contractantă va renunța la achiziționarea de servicii și produse de la ofertantul declarat câștigător, dacă acestea vor fi similare cu cele furnizate în sistem centralizat.*

2. *În prezent ...de Urgență ... este cuprins într-un program de finanțare în cadru POS Mediu care constă în dotarea spitalelor cu instalații de Neutralizare a deșeurilor medicale periculoase rezultate din activitatea spitalicească prin metode acceptate la nivelul UE cu impact minim asupra mediului. La finalizarea investiției cantitatea de deșeuri care vor fi predate spre eliminatorul final se va modifica. Solicităm în acest sens acordul ofertanților”.*

și datorită activității complexe care include transport, manipulare, livrare de ambalaje de unică folosință, eliminare finală,

contestatorul solicită ca și criteriu de atribuire pe cel tehnico-economic, nu prețul cel mai scăzut.

Contestatorul menționează faptul că la nivelul bugetat de autoritatea contractantă și la cerințele impuse prin caietul de sarcini, ținând cont de legislația implicată și de creșterea prețului la combustibil, ambalaje de unică folosință și la utilități, prețul estimativ al serviciilor solicitate este de peste 7 lei/kg. Prin urmare, solicită ca autoritatea contractantă să rebugeteze suma alocată.

VII. ... solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante refacerea documentației de atribuire, cu respectarea în totalitate a legislației în vigoare.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6544/... - ... transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 8341/28.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 13223/29.04.2014.

În punctul de vedere solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și rămasă fără obiect, și continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a se elimina din modelul de acord cadru a articolului 7.4. și a articolului 10.2. al modelului de contract subsecvent, cu aceeași formulare, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și nelegală, deoarece OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, nu impun nici un model de acord cadru sau/și contract subsecvent, obligatoriu de utilizat în cadrul procedurilor de achiziție publică. De altfel, modele de contracte la care face referire contestatorul, nu au mai fost publicate pe site-ul oficial al ANRMAP de o îndelungată perioadă de timp. Oricum, și în acceptiunea modelelor de contracte la care se face referire, clauza penală inserată în art. 7.4. (acordul cadru) și 10.2. (contractul subsecvent de servicii) este legală, deoarece:

- formularea „clauze obligatorii”, în care este inclus și articolul referitor la „sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”, denotă faptul că acelea sunt clauzele minimale ale contractelor, care în funcție de specific și de fiecare parte implicată, pot avea și clauze specifice, inclusiv de asigurare mai mare a răspunderii contractuale;

- norma legală generală în materie de contracte, anume Codul civil (Legea nr. 287/2009), definește în articolul 1167 contractul ca fiind

„acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”. Conform articolului 1169, „Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri”. Condițiile esențiale pentru validitatea contractului sunt, conform art. 1179, „1. Capacitatea de a contracta; 2. Consimțământul părților; 3. Un obiect determinat și licit; 4. O cauză licită și morală”. Referitor la forma contractelor, articolul 1241 (forma scrisă) specifică doar că „înscrisul care constată încheierea contractului poate fi sub semnătură privată sau autentic, având forța probantă prevăzută de lege”;

- Codul civil actual nu numai că nu interzice pactele comisorii, ci chiar le definește în articolul 1553: „Pactul comisoriu produce efecte dacă prevede, în mod expres, obligațiile a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului”;

- cu privire la răspunderea părților contractante, Legea nr. 72/2013 (privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante), capitolul III - Contracte între profesioniști și autorități contractante nu interzice folosirea unei alte dobânzi penalizatoare decât cea legală, reglementând doar dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere .

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă consideră că este lesne observabil că modelele de acord cadru și contract de servicii subsecvent din cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP respectă întru totul cerințele legale mai sus specificate, motiv pentru care se impune respingerea acestui capăt de cerere.

II. Autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini se specifică, referitor la ridicarea deșeurilor de la secțiile exterioare: *„Ridicarea deșeurilor medicale periculoase de la secțiile exterioare și de la depozitul temporar al spitalului se va face în următoarele zile:”*, iar contestatorul în fapt nu contestă nimic, solicită doar ca *„autoritatea contractantă să țină cont de faptul că deșeurile medicale se colectează la locul producerii prin personal calificat sanitar ... prestatorul poate efectua și alte operațiuni însă acestea trebuie cunatificate suplimentar financiar”*.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu s-a interzis și nici nu s-a impus ofertanților, ca în justificarea prețului ofertat pe kilogram de deșeu colectat să includă orice costuri aferente operațiunilor, ci din contră: s-a solicitat la punctul 8, „Modul de

elaborare a propunerii financiare”, ca prețul ofertei „să includă toate costurile aferente (obligatoriu, în afară de eliminare, transport, colectare, manipulare, costul recipientilor de unică folosință pentru colectare, costul autorizațiilor necesare, etc)”.

Față de aspectul că s-a solicitat expres ofertanților să își justifice prețul ofertat, inclusiv cu aspectele reclamate de contestator, autoritatea contractantă consideră nejustificat acest punct al contestației.

III. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a graficului de colectare a deșeurilor și a afirmațiilor acestuia sub acest aspect, autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate, deoarece:

- conform caietului de sarcini, ridicarea deșeurilor se face „în următoarele zile: luni, marți, miercuri, joi, vineri, sâmbătă, între orele 7-15”. Acest grafic de colectionare respectă prevederile art. 34 al OMS nr. 1226/2012, care instituie un termen maximal de 48 de ore de stocare a deșeurilor în incinta unității, nicidecum un termen fix. În spiritul prevederii legale, termenul de stocare evident că trebuie să fie cât mai mic, motiv pentru care deșeurile trebuie ridicate zilnic. Mai mult, dacă s-ar elimina colectarea din ziua de sâmbătă, nu s-ar putea respecta nici măcar acel termen maximal, deoarece între vineri ora 15 și luni ora 7 este un interval de 48 + 16 ore, deci 64 ore.

- nu se încalcă în nici un fel principiul proporționalității, deoarece fiecare ofertant este liber să își realizeze oferta financiară în funcție de parametrii tehnici care trebuie respectați.

- este absurd de asemenea să se afirme că în acest mod se favorizează vreu ofertant, deoarece cerința este pentru toți, nu doar pentru unul sau altul.

IV. Referitor la solicitarea contestatorului ca autoritatea contractantă să prezinte autorizația de mediu și planul de management al Spitalului, susține că este întru totul nejustificată, deoarece contestatorul încercă „să inverseze rolurile”, considerând că beneficiarul serviciului ar trebui să îndeplinească anumite criterii de calificare, nu ofertanții.

V. În ceea ce privește solicitarea de justificare a cerinței privind clauza penală de 1000 lei/zi de neridicare a deșeurilor, autoritatea contractantă precizează că includerea acestei clauze penale/pact comisoriu în conținutul contractului este justificată de importanța serviciului contractat, anume colectarea, transportul și eliminarea deșeurilor spitalicești, deșeurii care au un potențial ridicat de pericol, reflectat atât în durata foarte mică de depozitare

admisă (maximum 48 de ore la producător, maximum 72 de ore până la eliminarea finală) de art. 34 din OMS nr. 1226/2012, cât și în sancțiunile foarte mari pentru nerespectarea acestor termene: amenda de 20.000 lei la 40.000 lei, conform art. 61 al Legii nr. 211/2011 (privind regimul deșeurilor), precum și închisoare de la 6 luni la 5 ani sau amendă penală, conform art. 63 alin. 1 lit. c). Mai mult decât atât, pe lângă aceste sancțiuni impuse de Legea deșeurilor, autoritatea contractantă este pasibilă de a-și pierde autorizația sanitară de funcționare dacă prestatorul de servicii nu își respectă obligațiile de colectare la timp, aspect care ulterior poate avea consecințe nefaste și deosebit de grave, inclusiv generarea unor infecții de proporții. Legea în baza căreia s-a impus această clauză penală, care dacă prestatorul își respectă obligațiile de ridicare a deșeurilor la timp nu are de ce să sperie pe nimeni, neactivându-se, este însuși Codul civil, Cartea a V-a, (Despre obligații), în special articolele deja invocate: 1169 și 1553.

Autoritatea contractantă afirmă că prin respectiva clauză s-a încercat responsabilizarea tuturor potențialilor ofertanți, referitor la obligațiile importante de respectare riguroasă a prevederilor legale în domeniu, motiv pentru care o consideră perfect justificată.

VI. Referitor la solicitarea de refacere a estimării bugetului alocat pentru prezentul contract, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- s-a stabilit valoarea estimată la 292.500 lei, minim și 351.000 lei maxim, luându-se în considerare cantitățile de deșuri generate în anul 2012 - 57.624 kilograme și în 2013 - 65.410 kilograme și faptul că numărul de pacienți internați este în constantă creștere;
- deoarece în acordul cadru anterior (valabil până în 05.05.2014) prețul de colectare este de 3,9 lei/kilogram, oferit de însuși contestatorul ... raportat la rata inflației și la creșterea costurilor cu combustibilul și ambalajele de colectare, acesta a fost majorat la 4,5 lei /kg.

Ca urmare, autoritatea contractantă consideră nejustificată afirmația legată de prețul „de peste 7 lei/kg” și prin prisma faptului că singurul participant la procedură, deși își are sediul în localitatea Bragadiru jud. Ilfov (...), a oferit un preț de 4,3 lei/kg de deșeu.

Sub aspectul lipsei de interes a contestației, solicită Consiliului să constate faptul că ... nici măcar nu a depus vreo ofertă în cadrul procedurii, motiv pentru care nu își mai justifică niciun interes în promovarea și susținerea contestației formulate.

Autoritatea contractantă precizează că ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 22.04.2014 la ora 10:00, dată până

la care s-a depus doar o singură ofertă, cea a ..., la prețul de 4,3 lei/kg de deșeuri.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura publică, prin „cerere de oferte”, a încheierii unui acord - cadru, având drept obiect: „Servicii de colectare, transport și eliminare deșeuri spitalicești cu asigurare de recipiente pentru colectare”, cod CPV 90524400-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a contractului este între 292.500 și 351.000 lei, fără TVA.

Contestația formulată vizează documentația de atribuire elaborată autoritatea contractantă pentru procedura mai sus precizată, contestatorul solicitând refacerea documentației de atribuire cu respectarea în totalitate a legislației în vigoare.

Potrivit prevederilor art. 246 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 care dispune completarea actului normative în domeniul achizițiilor publice cu preverile dreptului comun, în soluționare Consiliul reține faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia ca întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor spuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă

nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că documentația de atribuire aferentă procedurii contestației nu respectă legislația în vigoare.

Or, contestatorul fără însă a produce vreo probă care să demonstreze caracterul restrictiv al documentației de atribuire s-a limitat la a solicita următoarele:

- eliminarea formulării suplimentare și restrictive (pct. 7.4 din acordul cadru și 10.2 din contractul subsecvent) solicitând să se folosească modelul de acord cadru și modelul de contract subsecvent din OUG nr. 34/2006. Consiliul constată faptul că ... nu a motivat sub niciun aspect caracterul restrictiv al acestor cerințe iar OUG nr. 34/2006 nu reglementează vreun model/draft de contract subsecvent sau acord cadru, autoritatea contractantă fiind responsabilă pentru elaborarea acestuia având în vedere faptul că face parte integrantă din documentația de atribuire, potrivit art. 33 din OUG nr. 34/2006;
- eliminarea cerinței de colectare zilnică a deșeurilor periculoase inclusiv sâmbăta din cadrul caietului de sarcini, invocând prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la aceste susțineri, Consiliul constată faptul că prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile deoarece cerința a cărei eliminare o solicită contestatorul este menționată în cadrul caietului de sarcini, iar articolul antemenționat reglementează respectarea principiului proporționalității în stabilirea criteriilor de calificare, cerințe care se regăsesc în cadrul fișei de date a achiziției, potrivit art. 3 lit. k¹) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult Consiliul reține faptul că în caietul de sarcini este precizat în mod expres în ce constă prestarea serviciilor ce urmează a se achiziționa, înscris care potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006 trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între

operatorii economici. Prin impunerea colectării zilnice a deșeurilor medicale periculoase inclusiv sâmbătă, autoritatea contractantă nu a restrâns concurența și nici nu a introdus obstacole. Invocarea prevederilor art. 34 din Ord. 1226/2012 reglementează termenul maxim pentru stocarea temporară a deșeurilor medicale în incinta unităților medicale care nu poate fi depășit, și nu unul minim, astfel ridicarea într-o perioadă mai scurtă nefiind sancționată și nici nu are caracter restrictiv.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

- solicită autorizația de mediu a spitalului și a secțiilor exterioare și planul de management al spitalului fără însă a indica necesitatea solicitării acestora în elaborarea unei oferte;
- solicită, în mod strict, detalierea modului de calcul pentru suma de 1.000 lei/zi de neridicare și specificarea temeiului de drept, fără a indica și motiva vreo nemulțumire pe care ar avea-o cu privire la această cerință.

Consiliul reține că această sumă este indicată în cadrul caietului de sarcini cu titlu de daune interese pentru neridicarea deșeurilor conform graficului, existența a 3 încălcări conducând la dreptul autorității contractante de a rezilia contractul, reprezentând astfel un pact comisoriu/o clauză penală prin care autoritatea contractantă a determinat anticipat echivalentul prejudiciului pe care l-ar suferi ca urmare a neexecutării acestei obligații luând în considerare valoarea sancțiunilor contravenționale aplicabile autorității contractante în situația nerespectării prevederilor legale în domeniul protecției mediului și în special a deșeurilor.

- solicită rebugetarea sumei alocate de către autoritatea contractantă fără însă a proba faptul că această sumă este nelegală, sau incorect calculată, alegând să indice o valoare de 7 lei/kg fără nici o justificare concludentă și pertinentă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune continuarea procedurii de atribuire

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.