



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr.... ..**

**Data:...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... împotriva fișei de date a achiziției, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... județul ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru..... ... având sursa de finanțare: Fondul de Coeziune/Fondul European de Dezvoltare Regională – Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, s-a solicitat „obligarea autorității contractante: În ceea ce privește numărul de contracte, să accepte ca dovedirea experienței similare să se poată face printr-un număr de contracte echivalent cu activitățile pe care explicit le-a solicitat, astfel - 6 contracte care să dovedească îndeplinirea tuturor lor de proiectare pe care le-a defalcat la punctul a) și care nu se pot regăsi într-un singur contract de proiectare, unul de asistență tehnică pentru managementul proiectului - cel de la pct. b) și încă unul de supervizare lucrări – pct. c), adică un total de 8 contracte. În ceea ce privește experiența similară, să accepte prezentarea de contracte cu același cod CPV ca cel al activităților solicitate prin fișa de date indiferent de domeniul în care s-au desfășurat și nu strict în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată. Aceasta este, de altfel, și sensul dat de legiuitor, pentru că altfel ar fi numit-o experiență identică și nu similară. În ceea ce privește numărul de ani de experiență pentru personal, să reformuleze solicitarea astfel încât să respecte prevederile legislative în vigoare, respectiv 5 ani experiență generală și 3 ani experiență specifică, acolo unde este cazul, cât și respectarea art. 24 al Instrucțiunilor nr. 1/2013

emise de președintele ANRMAP, eliminând cerința abuzivă de a dovedi experiența printr-un curs de formare profesională atunci când sunt suficiente diploma de licență în domeniu și participarea într-un proiect similar.”

Prin contestația nr. /... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în municipiul ..... înregistrată la ORC sub nr. ... având CIF ... împotriva de atribuire, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat anularea procedurii de achiziție publică.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ... împotriva de atribuire, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat obligarea autorității contractante la: „dispunerea unei măsuri de remediere în ceea ce privește: cerința privind experiența similară (...), cerințele care trebuie îndeplinite de către experți, factorii de evaluare, astfel încât documentația de atribuire să fie întocmită în spiritul și litera legii”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. .../ formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat „în principal, modificarea în parte a de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale, precum și la refacerea de atribuire, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str..... împotriva de atribuire emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat: „în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire în sensul modificării de atribuire pentru considerentele din cuprinsul prezentei contestații” și „în subsidiar, în imposibilitatea de remediere a actelor ce afectează prezenta procedură fără încălcarea dispozițiilor legale, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, (...) a contractului sus menționat”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... nr. ... 20..., nr. ... nr. ... și nr. .../20..., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,

## CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

excepția invocată de către autoritatea contractantă, constată excepția lipsei calității procesuale și respinge contestația formulată de către S.C. ...

contestațiile formulate de către ... .. S.C. ...și ... în contradictoriu cu S.C. ...

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează obligația acesteia de a anula procedura de atribuire „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului (...)”; la alin. (4) din cadrul acelu... articol precizându-se că „în sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: a) criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... împotriva fișei de date a achiziției, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru ...coduri CPV ... .. având sursa de finanțare: Fondul de Coeziune/Fondul European de Dezvoltare Regională – Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, s-a solicitat „obligarea autorității contractante: În ceea ce privește numărul de contracte, să accepte ca dovedirea experienței similare să se poată face printr-un număr de contracte echivalent cu activitățile pe care explicit le-a solicitat, astfel - 6 contracte care să dovedească îndeplinirea tuturor lor de proiectare pe care le-a defalcat la punctul a) și care nu se pot regăsi într-un singur contract de proiectare, unul de asistență tehnică pentru

managementul proiectului - cel de la pct. b) și încă unul de supervizare lucrări - pct. c), adică un total de 8 contracte. În ceea ce privește experiența similară, să accepte prezentarea de contracte cu același cod CPV ca cel al activităților solicitate prin fișa de date indiferent de domeniul în care s-au desfășurat și nu strict în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată. Aceasta este, de altfel, și sensul dat de legiuitor, pentru că altfel ar fi numit-o experiență identică și nu similară. În ceea ce privește numărul de ani de experiență pentru personal, să reformuleze solicitarea astfel încât să respecte prevederile legislative în vigoare, respectiv 5 ani experiență generală și 3 ani experiență specifică, acolo unde este cazul, cât și respectarea art. 24 al Instrucțiunilor nr. 1/2013 emise de președintele ANRMAP, eliminând cerința abuzivă de a dovedi experiența printr-un curs de formare profesională atunci când sunt suficiente diploma de licență în domeniu și participarea într-un proiect similar.”

În fond, contestatorul susține următoarele:

- în opinia sa, fișa de date a achiziției nu respectă prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, astfel cum este aceasta publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare nr. ...
- astfel, precizează contestatorul, în cadrul fișei de date a achiziției, în timp ce la cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se enumeră tipurile de solicitate și anume: a) de proiectare; b) de asistență tehnică pentru managementul proiectului - asistența acordată autorității contractante în implementarea proiectului de investiții; c) de supervizare a lucrărilor de reabilitare/extindere rețele de alimentare cu apă sau de canalizare, cât și lucrări de construcție/reabilitare/extindere stație de epurare ape uzate sau stații de tratare apă potabilă, la pct. ... acelu... capitol - Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile), sunt enumerate codurile CPV ale lor solicitate și anume: ... de consultanță pentru alimentarea cu apă și de consultanță în materie de deșeurii (Rev.2); ... de supraveghere a lucrărilor (Rev.2); ... de consultanță în ingineria mediului (Rev.2);
- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că există o neconcordanță între le solicitate și codurile CPV, în sensul că, deși se solicită de proiectare, niciunde între codurile CPV de la pct 1.6 nu se regăsește solicitat codul CPV al lor de proiectare;
- de asemenea, afirmă contestatorul, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției se solicită următoarea experiență similară: „Operatorul economic sau membrii grupului de operatori economici trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a prestat similare duse la bun sfârșit, în domeniul infrastructurii de apă și apă

uzată, având o valoare de cel puțin 54.000.000 lei, la nivelul a maxim trei contracte”;

- contestatorul susține că solicitarea de dovedire a unei experiențe similare în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată este restrictivă deoarece codurile CPV solicitate și în baza cărora se identifică experiența similară a unui operator economic, nu diferențiază, pe domenii, activitatea aferentă; astfel, afirmă contestatorul, o activitate de supervizare a lucrărilor/proiectare sau asistență tehnică, are aceeași structură indiferent de domeniul în care se face (drum, apă, civile, deșeuri, etc.), rezultând de aici că un operator economic care a desfășurat o astfel de activitate într-un domeniu are experiența necesară de a desfășura aceeași activitate și într-un domeniu diferit, nicio prevedere legislativă nu îl descalifică pentru a presta această activitate;
- referitor la aceste aspecte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă recunoaște acest lucru chiar în caietul de sarcini, prin diferitele calificări ale personalului solicitat: drum, civile, apă, etc.; în același timp, afirmă contestatorul, limitarea la maxim 3 contracte a tuturor cerințelor solicitate la experiența similară este restrictivă, având în vedere faptul că numai la pct. a) de proiectare, ar trebui să se dea posibilitatea operatorilor economici să îndeplinească cerința dintr-un număr mai mare de contracte, așa cum le-a enumerat explicit în nota care definește le similare, mai ales ținând cont de faptul că elaborarea proiectului de concept este un element ce nu se regăsește niciunde în H.G. nr. 28/2008;
- cu privire la personalul solicitat, afirmă contestatorul, niciunde în fișa de date a achiziției nu se regăsește vreo cerință referitoare la acesta, în schimb, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă enumeră cerințele în ceea ce privește experiența profesională generală și specifică a personalului solicitat, cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, solicitând, în opinia contestatorului, fără justificare, un număr de ... ca experiență generală și 5 ani experiență specifică;
- față de cele de mai sus, contestatorul invocă Instrucțiunile nr. 1/2013, emise de către ANRMAP, în aplicarea prevederilor art. ... (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora: „experiența generală solicitată de autoritatea contractantă în ceea ce privește domeniul studiilor poate fi de până la 5 ani, iar cea specifică de 3 ani; atunci când există reglementări specifice în vigoare ce determină depășirea numărului de 5 respectiv 3 ani, autoritatea contractantă menționează la nivelul fișei de date prevederea expresă din actul normativ respectiv”, fapt însă inexistent în fișa de date a achiziției sau în caietul de sarcini;
- în același sens, contestatorul susține că nu există reglementări specifice în vigoare care să determine un număr de ani de experiență a personalului așa mare cum l-a solicitat autoritatea contractantă; de

asemenea, în opinia sa și cerința privind „Inginerul de proces”, din caietul de sarcini, este abuzivă deoarece încalcă dispozițiile art. 24 al instrucțiunilor de mai sus deoarece se solicită pentru acesta atât studii superioare în domeniul „alimentări cu apă și canalizări, inginerie sanitară și protecția mediului, construcții hidrotehnice (...)”, cât și „cunoștințe specializate de proiectare în domeniul apei și apei uzate (...) dovedite printr-un curs de formare profesională”; față de acest aspect, contestatorul afirmă că deținerea diplomei de licență într-unul din aceste domenii și experiența pe contracte în domeniu sunt suficiente pentru a-i dovedi calificarea, solicitarea, în plus, a unui curs de formare profesională fiind abuzivă;

- în drept, contestatorul invocă „prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 925/2006, H.G. nr. 28/2008, O.U.G. nr. 509/2011, Instrucțiunile nr. 1/2013, emise de către ANRMAP.

Prin contestația nr. 5/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... împotriva de atribuire, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat anularea procedurii de achiziție publică.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- documentația de atribuire a fost întocmită cu încălcarea prevederilor legale care impun ca toate criteriile de calificare și selecție să fie precizate, în mod complet, în fișa de date, fiind încălcate prevederile art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 din H.G. nr. 925/2006;

- față de acest aspect, afirmă contestatorul, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției singurele cerințe de calificare și selecție menționate sunt legate de experiența similară a ofertanților; în schimb, în anexa nr. ... din caietul de sarcini - cerințe privind personalul - sunt precizate cerințele minime privind experiența similară a personalului implicat în derularea proiectului; nerespectarea acestor cerințe minime având ca efect declararea ofertei neconformă;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că impunerea unor cerințe minime privind capacitatea profesională a operatorilor economici nu poate avea legătură cu specificațiile tehnice, în sensul prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât să fie indicate numai în caietul de sarcini; în mod eronat, autoritatea contractantă a omis să preia aceste cerințe în fișa de date, creând astfel confuzie cu privire la criteriile de calificare și selecție pe care un ofertant trebuie să le demonstreze;

- conform art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, specificațiile tehnice sunt caracteristici de natură tehnică, care ajută la descrierea lor ce fac obiectul contractului și nu trebuie confundate cu cerințe privind calificările personalului din proiect; coroborând aceste prevederi cu cele din cap. III

din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013, emisă în aplicarea prevederilor art. ... (2) lit. d) și art. ... (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă că cerințele referitoare la experiența specifică a personalului de conducere, precum și a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de sunt cerințe/criterii de calificare și selecție și sub nicio formă specificații tehnice ale produselor/lor; de altfel, și la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006 se enumeră cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională, drept criterii de calificare și selecție;

- în opinia contestatorului, chiar dacă cerințele privind experiența specifică a personalului ar fi fost menționate și în fișa de date, s-ar fi încălcat prevederile art. 17 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013, care prevede, în mod expres, că „Experiența în domeniul specific aferent activităților din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, prin prisma poziției/atribuțiilor fiecărui expert, solicitată de autoritatea contractantă poate fi de până la 3 ani”; ori, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale deoarece în anexa nr. ... la caietul de sarcini a impus, pentru mai mulți experți, demonstrarea unei experiențe specifice de minim 5 ani, respectiv: Experți principali: șef de echipă, adjunct șef de echipă, inginer de proces, inginer rezident (5 persoane); Experți secundari: inginer proiectant rețele (5 persoane), inginer proiectant electrice și automatizări, inginer proiectant mecanice, inginer proiectant structuri, inginer geotehnician, inginer topograf;

- totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. ... (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 atunci când a stabilit ca factor de evaluare „numărul total de specialiști implicați în realizarea activităților” deoarece, în opinia contestatorului, acesta nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestuia, în sensul că este foarte probabil ca o parte dintre aceștia să nu poarte și astfel să nu fie implicați în proiect; în acest sens, afirmă contestatorul, este ilegal ca punctajul să fie stabilit în funcție de numărul de CV-uri pe care un ofertant îl depune fără să existe certitudinea implicării lor ulterioare în activitățile din contract;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că, în opinia sa, numărul de specialiști declarați nu are cum să ofere autorității contractante un avantaj pentru că prestarea lor de asistență tehnică, prin specificul lor, nu sunt pendinte de numărul membrilor echipei, care nici măcar nu sunt experți principali sau secundari; spre exemplificare, un ofertant poate propune o echipă din care ar face parte 10 experți financiari suplimentar identificați, asta nu ar însemna că cererea de finanțare s-ar scrie mai repede sau că durata lor ar fi redusă; în schimb, acel ofertant ar avea un punctaj mai mare în procedura de evaluare;

- prin urmare, contestatorul susține că documentația de atribuire nu respectă prevederile legale motiv pentru care solicită anularea procedurii,

invocând dispozițiile art. 33-36, art. ... 209, art. 255, art. 256<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, art. ... 15 din H.G. nr. 925/2006, Instrucțiunea nr. ... ANRMAP.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 8198/17.03.2013, formulată de către S.C. ... împotriva de atribuire, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat obligarea autorității contractante la: „dispunerea unei măsuri de remediere în ceea ce privește: cerința privind experiența similară (...), cerințele care trebuie îndeplinite de către experți, factorii de evaluare, astfel încât documentația de atribuire să fie întocmită în spiritul și litera legii”.

Pe fond, contestatorul susține următoarele:

- la cap. III.2.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 1 din fișa de date a achiziției este enunțată următoarea cerință: „Operatorul economic sau membrii grupului de operatori economici trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a prestat similare duse la bun sfârșit, în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată, având o valoare de cel puțin 54.000.000 lei, la nivelul a maxim trei contracte. Cerința de calificare se consideră îndeplinită indiferent dacă le solicitate au fost prestate în cadrul acelu... contract sau în contracte distincte, cu condiția ca numărul contractelor să nu fie mai mare de 3 (trei). Nota 1 Prin „ similare” se înțelege: a) de proiectare care să cuprindă cel puțin următoarele: elaborarea studiului de fezabilitate, elaborarea analizei cost-beneficiu, elaborarea analizei instituționale, elaborarea evaluării impactului asupra mediului, elaborarea Strategiei de achiziții, elaborarea proiectului tehnic și detaliilor de execuție pentru contracte de lucrări unde proiectarea este elaborată de beneficiar, elaborarea proiectului de concept pentru contracte de unde proiectarea este elaborată de contractant; b) de asistență tehnică pentru managementul proiectului - asistență acordată Autorității Contractante în implementarea proiectului de investiții; c) de supervizare a lucrărilor de reabilitare/extindere rețele de alimentare cu apă sau de canalizare, cât și lucrări de construcție/reabilitare/extindere stație de epurare ape uzate sau stații de tratare apă potabilă. Nota 2: Prin „ duse la bun sfârșit” se înțelege: (i) recepționate parțial; (ii) recepționate la sfârșitul prestării;”

- față de cele de mai sus, contestatorul invocă dispozițiile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care instituie în sarcina autorității contractante „obligația de a preciza în cadrul de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire;”; or, afirmă contestatorul, autoritatea contractantă a formulat o cerință restrictivă sub aspectul numărului



maxim de contracte (maxim 3), sub aspectul limitării la „infrastructura de apă și apă uzată”, precum și sub aspect valoric, respectiv că autoritatea contractantă, raportat la obiectul contractului, a transformat experiența similară solicitată într-una identică, pe care o poate dovedi doar un număr limitat de operatori economici, încălcându-se astfel atât scopul O.U.G. nr. 34/2006 și anume „promovarea concurenței între operatorii economici” cât și principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din același act normativ;

- în același sens, contestatorul susține că cele 3 condiții enunțate (numărul maxim de contracte, domeniu, valoare) cumulate în cadrul cerinței nr. 1 experiența similară demonstrează caracterul restrictiv al acesteia, autoritatea contractantă încălcând astfel obligațiile prevăzute cu titlu imperativ de prevederile art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006, cu atât mai mult cu cât valoarea financiară solicitată în ultimii 3 ani (54.000.000 lei) apare ca fiind vădit disproporționată în contextul în care astfel de contracte au o întindere de 8 ani (cum este și cazul de față). Or, dacă un contract similar, cu o valoare similară, se desfășoară pe o durată mai mare de 3 ani, rezultă că o astfel de cerință nu poate fi demonstrată, cu atât mai mult cu cât se și limitează domeniul la „infrastructura de apă și apă uzată”; față de acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat și principiul utilizării eficiente a fondurilor, de la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006;

- de asemenea, precizează contestatorul, în cadrul fișei de date, cap. IV.4.1 - modul de prezentare a propunerii tehnice, se vorbește de un contract de supervizare, cu toate că aceasta este doar o componentă din cadrul unui contract complex, care include într-adevăr și această componentă, alături de celelalte, cum ar proiectare, pregătirea aplicației de finanțare, asistență tehnică pentru managementul proiectului;

- în aceste condiții, afirmă contestatorul, în ceea ce privește experții, abordarea autorității contractante ridică semne de întrebare atâta timp cât aceștia sunt menționați doar în caietul de sarcini; potrivit art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 „Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.”; în contextul în care ANRMAP a elaborat atât Ordinul nr. 509/2011 cât și Instrucțiunea nr. 1/ 2013, contestatorul susține că trebuie respectată o abordare unitară care să nu conducă ulterior la aplicarea de corecții financiare în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 66/2012; prin urmare, susține contestatorul, modul de prezentare a cerințelor este de natură să prejudicieze ofertanții întrucât restricționează competiția;

- referitor la factorii de evaluare, conform fișei de date a achiziției, se va utiliza criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de

vedere economic”, algoritmul de calcul aferent fiind următorul: „1. Prețul ofertei – pondere 50.00%, punctaj maxim 50.00; Descriere: Componenta financiară: Algoritm de calcul: Pentru oferta cu cel mai mic preț se acordă punctaj maxim alocat, respectiv 50 puncte. Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează cu formula:  $P1n = (\text{Preț minim}/\text{Preț } n) \times 50$ , unde:  $P1$ =punctajul financiar pentru oferta  $n$ ;  $\text{Preț } n$  = prețul ofertei  $n$ ;  $\text{Preț minim}$ =cel mai mic preț dintre toate ofertele. 2. Abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru experți (principali și secundari) – pondere 25.00%, punctaj maxim 25.00. Descriere: Componenta tehnică: Algoritm de calcul: Pentru oferta care va aloca numărul maxim de zile pentru experții principali și secundari (pozițiile nominalizate în Anexa 1 Cerințe privind personalul din Caietul de Sarcini) pe întreaga perioadă de derulare a contractului (Tabel repartizarea inputurilor etapa I și etapa II din Caietul de Sarcini), se va acorda punctaj maxim, respectiv 25 puncte. Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează cu formula:  $P2n = (NZn/NZmax) \times 25$ , unde:  $NZn$  = numărul de zile alocat pentru experți (principali și secundari) pe întreaga perioadă de derulare a contractului identificat în oferta „ $n$ ”,  $NZmax$  = numărul maxim de zile alocat experților (principali și secundari) de către ofertant, număr rezultat din compararea ofertelor. 3. Numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) – pondere 25.00%, punctaj maxim 25.00. Descriere: Componenta tehnică: Algoritm de calcul: Pentru oferta care asigură cel mai mare număr de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) conform cu cerințele din Caietul de Sarcini (Anexa 1b) corelat cu planificarea activităților propuse (Anexa 2 Defalcare buget) se va acorda punctaj maxim, respectiv 25 puncte. Pentru celelalte oferte punctajul se va calcula cu formula:  $P3n = (NSn/NSmax) \times 25$  unde:  $P3n$  - punctajul obținut de ofertantul  $n$ ,  $NSn$  = numărul de specialiști identificat în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini în oferta „ $n$ ”,  $NSmax$  = numărul maxim de specialiști identificat în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, rezultat prin compararea ofertelor”;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că din factorul de evaluare 2 nu rezultă dacă maximum de zile de lucru, pentru experții principali, se referă la un număr de zile de lucru mai mare decât cel menționat în caietul de sarcini sau inputurile, respectiv numărul de zile de lucru obținut din multiplicarea numărului de luni indicat pe fiecare expert în parte cu 21 de zile de prezență/per expert, așa cum este menționat în caietul de sarcini, reprezintă nivelul maxim de lucru pentru experții principali și secundari;

- de asemenea, afirmă contestatorul, în ceea ce privește factorul de evaluare 3, nu se respectă prevederile art. 15 din H.G. nr. 925/2006

deoarece în caietul de sarcini există următoarele necorelări: la pag. 95 se solicită „raport privind achiziția de echipament în cadrul Activității de management al apelor uzate”, deși la descrierea activităților nu se solicită „achiziție de echipamente”; la cap. 7.2 Personal, pag. 97, se solicită pentru experții principali „declarații de disponibilitate de exclusivitate și disponibilitate” în timp ce formularul ... este „declarație de disponibilitate”;

- în drept, contestatorul invocă prevederile art. 255, 256 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, art. 2, art. 45 și art. ... (2) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 8 și art. 1...lin. (7) din H.G. nr. 925/2006 și prevederile Ordinului ANRMAP nr. 171/2012.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ...formulată de către S.C. ...împotriva de atribuire, emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat „în principal, modificarea în parte a de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale, precum și la refacerea de atribuire, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Pe fond contestatorul afirmă următoarele:

- factorii de evaluare și algoritmul de calcul prezentați conțin un grad de subiectivism foarte ridicat și nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține; algoritmul de calcul, precum și metodologia utilizată nu punctează avantajele care vor rezulta din alegerea acestor criterii, fapt de natură să ducă la distorsionarea procedurii de atribuire;

- în acest sens, contestatorul susține că, în opinia sa, criteriile de atribuire nu respectă obligațiile prevăzute la articolul 53 din Directiva 2004/18/CE, precum și principiile egalității de tratament și transparenței, astfel cum sunt interpretate de Curtea Europeană de Justiție, nefiind în conformitate cu legislația UE privind achizițiile publice; față de acest aspect, invocând dispozițiile art. ... (2) din H.G. nr. 925/2006;

- referitor la factorii de evaluare, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. ... (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 atunci când a stabilit, ca factor de evaluare, numărul total de specialiști implicați în realizarea activităților deoarece, în opinia sa, un astfel de factor de evaluare nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestuia; de asemenea, autoritatea contractantă nu precizează modalitatea în baza căreia se calculează numărul experților, lăsând la aprecierea fiecărui operator economic să depună câte CV-uri doresc;

- de asemenea, susține contestatorul, în cadrul fișei de date a achiziție sunt o serie de cerințe nesincronizate și care încalcă prevederile legale în

materia achizițiilor publice, după cum urmează: în timp ce la cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, autoritatea contractantă enumeră tipurile de solicitate, la pct ... acelu... capitol - Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile) enumeră codurile CPV ale lor solicitate; deși se solicită de proiectare, niciunde între codurile CPV de la pct 1.6 nu se regăsește solicitat codul CPV al lor de proiectare;

- în același sens, afirmă contestatorul, la cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, se solicită că „Operatorul economic sau membrii grupului de operatori economici trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a prestat similare duse la bun sfârșit, în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată, având o valoare de cel puțin 54.000.000 lei, la nivelul a maxim trei contracte”;

- potrivit contestatorului, limitarea la maxim 3 contracte a tuturor cerințelor solicitate pentru experiența similară este mai mult decât restrictivă, având în vedere faptul că numai la pct. a) de proiectare, ar trebui să se dea posibilitatea operatorilor economici interesați să îndeplinească cerința dintr-un număr mai mare de contracte, așa cum le-a enumerat explicit în nota care definește le similare; elaborarea proiectului de concept fiind un element ce nu se regăsește niciunde în H.G. nr. 28/2008;

- totodată, contestatorul afirmă că restrictivă este și solicitarea de experiență similară în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată, deoarece codurile CPV solicitate, în baza cărora se identifică experiența similară a unui operator economic, nu diferențiază pe domenii activitatea, deoarece o activitate de supervizare a lucrărilor sau proiectare sau asistență tehnică are aceeași structură indiferent de domeniul în care se face (drum, apă, civile, deșeuri, etc.), ceea ce înseamnă că un operator economic care a făcut o astfel de activitate într-un domeniu, are experiența necesară de a face aceeași activitate și într-un domeniu diferit, cu atât mai mult cu cât nicio prevedere legislativă nu îl descalifică pentru a presta această activitate;

- în același sens, contestatorul susține că documentația de atribuire a fost întocmită cu încălcarea prevederilor legale care impun ca toate criteriile de calificare și selecție să fie precizate, în mod complet, în fișa de date a achiziției, aspect pe care autoritatea contractantă nu l-a respectat, încălcând astfel art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 din H.G. nr. 925/2006 deoarece în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și sau profesională, singurele cerințe de calificare și selecție menționate sunt legate de experiența similară a ofertanților interesați; în schimb, în anexa nr. I.a din caietul de sarcini - cerințe privind personalul - sunt precizate cerințele minime privind

experiența similară a personalului implicat în derularea proiectului, a căror nerespectare ar avea ca efect declararea ofertei ca neconformă cu toate că în fișa de date nu sunt impuse cerințe cu privire la experiența specifică a personalului din proiect;

- prin urmare, în opinia contestatorului, impunerea unor cerințe minime privind capacitatea profesională a operatorilor economici, cerințe pe care ofertanții interesați trebuie să le demonstreze, nu poate fi considerată o precizare a specificațiilor tehnice, în sensul prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât să fie indicate numai în caietul de sarcini; față de acest aspect, contestatorul invocă și dispozițiile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru că, în măsura în care se coroborează aceste dispoziții cu prevederile cap. III din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013, emisă în aplicarea prevederilor art. ... (2) lit. d) și art. ... (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă fără echivoc că cerințele referitoare la experiența specifică a personalului de conducere, precum și a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de sunt cerințe/criterii de calificare și selecție și sub nicio formă specificații tehnice ale produselor/lor; art. 176 din ordonanța de urgență menționează cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională, drept criterii de calificare și selecție;

- în același timp, afirmă contestatorul, deși în fișa de date a achiziției nu se regăsește vreo cerință în ceea ce privește personalul solicitat, în schimb caietul de sarcini autoritatea contractantă enumeră cerințele în ceea ce privește experiența profesională generală și specifică a personalului solicitat cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, solicitând, fără justificare, un număr de ... ca experiență generală și 5 ani experiență specifică; în opinia contestatorului, chiar dacă cerințele privind experiența specifică a personalului ar fi fost menționate în fișa de date, tot s-ar fi încălcat prevederile art. 17 din Instrucțiunile nr. 1/2013, emise de către ANRMAP, în aplicarea prevederilor art. ... (2) lit. d) și art. ... (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006; după cum se poate observa, în anexa nr. ... la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus pentru mai mulți experți ca aceștia să demonstreze experiență specifică de minim 5 ani, fapt ce contravine prevederilor menționate anterior;

- de asemenea, caietului de sarcini, la cerința privind „inginerul de proces”, autoritatea contractantă încalcă și dispozițiile art. 24 al Instrucțiunilor ANRMAP și solicită pentru acesta atât studii superioare în domeniul alimentării cu apă și canalizări, inginerie sanitară și protecția mediului, construcții hidrotehnice [...] cât și cunoștințe specializate de proiectare în domeniul apei și apei uzate, dovedite printr-un curs de formare profesională;

- față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor pe baza cărora atribuie contractele

de achiziții publice, ținând cont de articolul 53 din Directiva 2004/18/CE și acceptarea ca dovedirea experienței similare să se poată face printr-un număr de contracte echivalent cu activitățile pe care explicit le-a solicitat, respectiv: 6 (șase) contracte care să dovedească îndeplinirea tuturor lor de proiectare pe care le-a defalcat la punctul a) și care nu se pot regăsi într-un singur contract de proiectare, unul de asistență tehnică pentru managementul proiectului - cel de la pct b) și încă unul de supervizare lucrări - pct. c), adică un total de 8 contracte; tot cu privire la același aspect, să se accepte prezentarea de contracte cu același cod CPV ca cel al activităților solicitate prin fișa de date indiferent de domeniul în care s-au desfășurat și nu strict în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată; referitor la numărul de ani de experiență pentru personal, să reformuleze solicitarea astfel încât să respecte prevederile legislative în vigoare, respectiv 5 ani experiență generală și 3 ani experiență specifică, acolo unde este cazul, cât și respectarea art. 24 al Instrucțiunilor nr. 1/2013, emise de ANRMAP, eliminând cerința abuzivă de a dovedi experiența printr-un curs de formare profesională; în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006;

- contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, Instrucțiunea nr. ... ANRMAP, H.G. nr. 925/2006, H.G. nr 28/2008, precum și pe legislația incidentă în materie.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... împotriva de atribuire emisă de către S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat: „în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire în sensul modificării de atribuire pentru considerentele din cuprinsul prezentei contestații” și „în subsidiar, în imposibilitatea de remediere a actelor ce afectează prezenta procedură fără încălcarea dispozițiilor legale, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, (...) a contractului sus menționat”.

În fond, contestatorul susține că documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea prevederilor legale, deoarece:

- prin cerințele existente în caietul de sarcini se restricționează, în mod nelegal, accesul la procedura de achiziție publică;
- astfel, la cap. 5 - Descrierea lor propuse, pct. 5.4 - Descrierea principalelor activități, se precizează următoarele obligații cu privire la colectarea datelor necesare elaborării studiului de fezabilitate: „Obligațiile beneficiarului: Beneficiarul va pune la dispoziția Consultantului toate informațiile, datele și studiile disponibile la nivelul său, sau al autorităților

locale, fără ca Beneficiarul să poarte responsabilitatea privind acuratețea și veridicitatea acestora. Obligațiile Consultantului - Consultantul trebuie să aibă în vedere că responsabilitatea colectării și verificării datelor îi revine în totalitate pe parcursul executării lor. Dacă datele ori informațiile disponibile sunt considerate insuficiente de către Consultant, acesta are obligația de a realiza investigații, studii ori analize suplimentare, cu sprijinul Beneficiarului ori de câte ori acest lucru este posibil și necesar, pentru a se asigura că investițiile propuse prin Studiul de Fezabilitate sunt sustenabile și eficiente din punct de vedere al costurilor. Pentru aceasta Consultantul va pune la dispoziția Unității de Implementare a Proiectului, pe întreaga perioadă de derulare a contractului (faza I + faza II), constituit la nivelul Beneficiarului, 3 (trei) mijloace de transport cu tracțiune integrală. Toate costurile în legătură cu minim: carburanți, asigurări, taxe, întreținere, revizii și reparații, consumabile sunt obligația Consultantului.”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că obiectul contactului ce urmează să fie atribuit reprezintă de asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire; prin urmare, obligația întocmirii documentațiilor de atribuire revine autorității contractante și nicidecum consultantului, acesta având obligația de a oferi de expertiză cu privire la problemele ridicate/întâmpinate de beneficiarul lor; ca atare, responsabilitatea consultantului de a realiza investigații și colecta informații suplimentare reprezintă o cerință abuzivă a caietului de sarcini prin care beneficiarul lor transferă, în mod absolut ilegal, această obligație în sarcina ofertantului declarat câștigător;

- cu privire la cerința prin care se obligă Consultantul să pună la dispoziția Unității de Implementare a Proiectului, pe întreaga perioadă de derulare a contractului (faza I + faza II), constituit la nivelul Beneficiarului, 3 (trei) mijloace de transport cu tracțiune integrală, suportând totodată toate costurile aferente acestora, este o cerință abuzivă, menită să restricționeze accesul la prezenta procedură deoarece nu reprezintă o cerință tehnică, aspect față de care invocă dispozițiile art. 35 și art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006;

- prin urmare, contestatorul solicită eliminarea cerinței privind responsabilitatea ofertantului câștigător cu privire la realitatea informațiilor disponibile și a punerii la dispoziție a 3 autovehicule în favoarea Unității de Implementare a Proiectului, deoarece restricționează accesul la procedura de achiziție publică;

- în același sens, contestatorul se referă la cerințele de la cap. 7 - Cerințe, pct. 7.2 Personal, unde sunt precizate cele cu privire la personalul responsabil pentru prestarea lor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și care trebuie îndeplinite de către ofertanți în propunerile lor tehnice; conform acestora, „Ofertantul trebuie să

completeze Lista cu toți experții propuși pentru implementarea proiectului și activitățile acoperite de fiecare dintre ei ( Formularul 15 - Secțiunea IV), pentru Experții principali: Curriculum Vitae pentru fiecare expert principal (Formularul 15 - Secțiunea IV), Declarații de exclusivitate și disponibilitate semnate în original de fiecare expert principal propus în ofertă ( Formularul nr. 15A), precum și documentele suport”; față de acest aspect, contestatorul susține că în caietul de sarcini nu sunt prezentate cerințe cu privire la responsabilitățile pe care experții le vor avea în cadrul contractului ci doar cerințe minime de calificare cu privire la studiile acestora și la experiența profesională generală și specifică dobândită;

- referitor la experții secundari, prezentați la pct. B al anexei ..., pentru mulți dintre aceștia s-a solicitat să se prezinte o experiență profesională generală de minim ... și o experiență profesională specifică de cel puțin 5 ani; în opinia contestatorului, aceste cerințe au fost elaborate de către autoritatea contractantă cu încălcarea prevederilor în materia achizițiilor publice, și anume Instrucțiunea ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. ... (2) lit. d) și art. ... (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006;

- astfel, cerințele privind personalul, prevăzute în ANEXA ... din caietului de sarcini nu reprezintă specificații tehnice așa cum sunt acestea indicate în art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, ci, în mod limitativ, numai cerințe de calificare, care mai sunt și restrictive și disproporționate în raport cu obiectul contractului și nu au fost prevăzute și în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției; în acest sens, contestatorul susține că întrucât prin caietul de sarcini se impun cerințe minime cu privire la personal, față de acestea se aplică art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, și dețin nu vor fi luate în considerare la evaluarea ofertelor;

- tot cu privire la criteriul de atribuire, susține contestatorul, autoritatea contractantă a ales să acorde 25% numărului maxim de zile pe care ofertanții îl vor aloca experților principali și secundari, respectiv 25% ofertei care va asigura cel mai mare număr de experți implicați în realizarea activităților proiectului, factori de evaluare pentru componenta tehnică; în opinia contestatorului, acest factor contravine prevederilor art. ... (2) din O.U.G. nr. 34/2006, impunându-se modificarea sa;

- față de cele de mai sus, contestatorul invocă dispozițiile art. ... (5) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare conduce la , așadar singura măsură de remediere pe care o poate lua autoritatea contractantă este anularea procedurii de achiziție publică, impunându-se obligarea acesteia la aplicarea art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006;

- referitor la alte neconcordanțe/erori/omisiuni identificate în caietul de sarcini, contestatorul precizează următoarele: pct. 5.4.2.3 Managementul apelor uzate industriale în județul ...: „Pe baza studiului privind



managementul apelor uzate industrial Prestatorul va elabora cu sprijinul OR (operatorului regional): i) Întocmirea unui Plan de acțiuni pentru monitorizarea descărcărilor de ape uzate către agenții economici, care să includă, printre altele, acțiuni precum: ii) Raportul managementului apelor uzate industrial privind operatorii industriali care deversează ape uzate industrial în rețeaua orășenească de canalizări”; față de acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă a omis să indice exact care sunt acțiunile ce se dorește a fi incluse în Planul de acțiuni pentru monitorizarea descărcărilor de ape uzate către agenții economici;

- de asemenea, contestatorul menționează că la pct. 5.4.2.6.2 Activități în perioada de construcție se precizează că „pe perioada de implementare a contractelor de lucrări prestatorul va asigura respectarea prevederilor art. 7 din H.G. 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pe șantierele temporare sau mobile și va nominaliza un coordonator în materie de securitate și sănătate pe durata realizării lucrărilor. Pentru fiecare contract”; potrivit Anexei I.a - Cerințe privind personalul B. EXPERȚI SECUNDARI, la poziția 31 se specifică: coordonator în materie de securitate și sănătate pe durata implementării contractelor, fără a se preciza însă câte persoane trebuie nominalizate;
- prin urmare, susține contestatorul, din exprimarea autorității contractante nu se înțelege concret dacă se va nominaliza o singură persoană pentru toate cele 13 contracte de lucrări sau este necesară o persoană desemnată pentru fiecare contract în parte;
- contestatorul menționează că la pct. 5.4.2.6.7 Prezența experților principali în șantier este enunțată următoarea cerință: „pentru a garanta o implementare la timp a lucrărilor și utilizarea eficientă a resurselor financiare, Prestatorul va menține o prezență continuă a experților principali pe toate șantierele. Pe parcursul supervizării, Prestatorul va avea personal corespunzător prezent pe șantier timp de cinci zile pe săptămână în orice situație, în orice moment Contractorul de lucrări solicită executarea lucrărilor în afara orelor de lucru legale”;
- în opinia contestatorului, având în vedere că în cadrul proiectului se vor executa 13 contracte de lucrări, potrivit Anexei nr. 3 la caietul de sarcini, cerința autorității contractante de mai sus devine imposibilă în ipoteza foarte probabilă că mai multe contracte de lucrări se vor desfășura în același timp, șantierele neaflându-se unul lângă celălalt;
- la pct. 5.4.2.6.8 Transferul de Cunoștințe și 5.5.3 Facilități care intră în sarcina Prestatorului se menționează următoarele: „c) Transfer de cunoștințe: Departamentul UIP va fi implicat, prin cei 12 ingineri de contracte (câte un inginer pentru fiecare contract de lucrări), pe cât de mult posibil în activitățile zilnice de supervizare, împreună cu personalul Prestatorului. 5.5.3 Facilități care intră în sarcina Prestatorului - Prestatorul va pune la dispoziția reprezentanților UIP (pentru cei 9

ingineri de contracte), facilitate de transport zilnice adecvate pentru a putea călători în județ către localitățile incluse în proiect în care se derulează investiții”;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că în ANEXA 3 Propuneri contracte de lucrări sunt prezentate 13 contracte de lucrări, fiind deci o discrepanță între necesarul real de ingineri de contracte din cadrul UIP și informațiile indicate mai sus (12 ingineri, apoi doar 9); reapare cerința cu privire la punerea la dispoziția reprezentanților UIP a unor mijloace de transport de către Prestator, acesta nevoit să suporte și toate costurile implicite ale acestora; ori, contestatorul susține că aceste cerințe sunt abuzive:

- contestatorul susține că există și clauze abuzive, prezente în Secțiunea III - Clauze generale și speciale: Secțiunea III.1 Contract de - Cap. 8 Avansul; Art. 13 Penalități indicate; Secțiunea III.2 Condițiile Generale ale Contractului ... 1 Notificări și comunicări scrise: Pct. 1.1 din cadrul acestui articol stipulează faptul că „atunci când există un termen limită pentru primirea unei comunicări scrise, expeditorul trebuie să solicite confirmarea primirii respectivei comunicări. În toate situațiile, expeditorul va lua toate măsurile necesare pentru a asigura primirea în termen a comunicărilor”; față de acest aspect, contestatorul invocă prevederile art. 1269 din Noul Cod Civil, care stipulează, la alin. (1) că clauzele se interpretează în favoarea celui care se obligă, iar în cazul contractelor de adeziune, aceste clauze se interpretează împotriva celui care le-a propus (alin. 2); prin urmare, pentru ca dispozițiile contractuale să aibă aplicabilitate, continuitate și logică juridică, se impune ca și art. 1 să fie reformulat după cum urmează: „Orice notificare trimisă de către o parte contractantă celeilalte părți, în baza prezentului contract, va fi considerată a fi îndeplinită dacă a fost comunicată personal, a fost făcută în scris, semnată și ștampilată corespunzător și trimisă celeilalte părți prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, fax, curier sau orice altă modalitate care asigură confirmarea primirii la următoarele date de contact: Pentru Prestator; Pentru Autoritatea Contractantă; Notificarea se consideră că a fost efectuată în termen dacă a fost depusă la poștă, curier, sau comunicată pe fax etc. cel târziu în ultima zi a termenului stabilit pentru îndeplinirea obligației respective”;

- contestatorul mai solicită și modificarea art. 2 Cesiunea: pct. 2.3 „Cesiunea nu exonerează Prestatorul de nicio responsabilitate privind garanția sau orice alte obligații asumate prin contract până la momentul cesiunii”, în sensul în care Prestatorul rămâne răspunzător doar pentru actele și faptele realizate până la momentul intervenirii cesiunii”;

- referitor la Art. 3 Subcontractarea - 3.1. Termene, susține există o disproporția și inechitatea între prevederile contractuale, ceea ce are drept consecință încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. 1 lit. a) și c) din Legea nr.

21/1996, ca urmare a impunerii unor condiții contractuale inechitabile profitând de poziția dominantă deținută pe piață, în sensul că la articolul în cauză se menționează faptul că „nu vor crea raporturi contractuale între Subcontractor și Autoritatea Contractantă și nu va schimba prețul contractului”, limitând astfel acțiunile prin care subcontractorii s-ar pute îndrepta către acesta (inclusiv pe cele cu privire la bani); față de acest aspect, contestatorul afirmă că trebuie avute în vedere dispozițiile art. 1856 din Noul Cod Civil, care reglementează în mod expres dreptul pe care subcontractorii îl au de a solicita beneficiarului (autorității contractante) plata prețului în situația în care nu sunt plătiți de către antreprenor, în opinia sa, orice prevedere contrară fiind nulă de drept;

- în ceea ce privește art. 5 Asistența cu privire la reglementările locale, în cadrul punctului 5.1 din Contract, se prevede în sarcina autorității contractante obligația de a oferi Prestatorului asistență în vederea obținerii hotărârilor, deciziilor și a oricăror alte reglementări emise de autoritățile locale; teza finală prevăzând faptul că aceeași autoritate locală nu are nicio răspundere profesională pentru le prestate în baza acestui articol (serviciul de asistență în obținerea actelor); în justificarea acestei declinări de responsabilitate se invocă faptul că autoritatea contractantă nu este specializată în furnizarea de de asistență și consultanță în materie juridică;

- în opinia contestatorului, o astfel de clauză este nulă de drept, fiind una potestativă; în susținerea acesteia nesubzistând nici următoarea justificarea: le pe care trebuie să le ofere sunt de „sprijinire în obținerea” unor acte; actele care urmează a fi obținute sunt emise de terți, respectiv de către autoritățile locale, iar nu de către autoritatea contractantă; autorității contractante nu i se cere a presta niciun serviciu care să fie de natură a solicita pregătire juridică de specialitate; prin urmare, susține că se impune eliminarea din Contract a ultimei fraze de la art. 5.1.;

- contestatorul mai solicită și modificarea pct. 6.1., unde se reține în sarcina Prestatorului obligația de a despăgubi autoritatea contractantă pentru orice pretenții și acțiuni în justiție rezultate din încălcări ale legislației de către Prestatorul și personalul său (salariat sau contractat), în sensul limitării răspunderii doar pentru situațiile în care: încălcările sunt realizate în legătură cu realizarea obiectului Contractului; încălcările sunt realizate de personalul Prestatorului (salariat sau contractat) cu ocazia prestării de activități în legătură cu realizarea obiectului Contractului; Pretențiile/acțiunile sunt îndreptate împotriva autorității contractante; Autoritatea contractantă a adus la cunoștință despre acest lucru Prestatorului; În temeiul unei hotărâri definitive și irevocabile pronunțate de instanțele competente;

- cu privire la răspunderea în cazul lor furnizate în legătură cu organizarea de proceduri de licitație (art. 6.2.), contestatorul solicită fie eliminarea din contract a acestei clauze ca urmare a inaplicabilității ei, fie reformularea acesteia în sensul în care răspunderea să fie atrasă numai în baza unei hotărâri definitive și irevocabile pronunțată de instanțele competente pentru daune suferite de autoritatea contractantă generate de încălcarea dispozițiilor legale de către Prestator;
- de asemenea, contestatorul, referitor la răspunderea pentru furnizate pentru un Proiect ce formează obiectul unuia/mai multor contracte de achiziție publică (art. 6.3.), solicită eliminarea din Contract a acestui articol;
- în același timp, cu privire la dreptul de divulgare a informațiilor confidențiale (art. 6.6.), contestatorul consideră că se impune completarea acestui articol cu dreptul Prestatorului de a divulga informațiile considerate confidențiale în situația în care acest lucru este solicitat de către instanțele de judecată sau de către orice alte autorități; în același timp, solicită ca prevederile art. 6.7. - Prestator vs Consorțiu, să fie modificate în sensul în care răspunderea să fie direct proporțională cu cota de participare a fiecărui membru în consorțiu, iar teza a doua să fie eliminată din Contract, fiind de natură a crea confuzie și imposibil de aplicat;
- în ceea ce privește art. 7 Codul de conduită - Drepturi asupra procedurilor/bunurilor brevetate, contestatorul solicită modificarea în sensul în care sunt avute în vedere numai drepturile de proprietate intelectuală și numai cu privire la bunurile ce au fost obținute/create ca urmare a realizării obiectului Contractului; cu referire la art. 7.6 - Comunicare informații confidențiale, contestatorul solicită modificarea în sensul în care informațiile confidențiale ce nu pot fi divulgate/publicate trebuie să fie definite ca fiind acele informații considerate confidențiale de care a luat la cunoștință sau care i-au fost divulgate pe parcursul derulării Contractului, nu sunt și nu au devenit publice, iar referirile la recomandările primite trebuie să fie eliminate din Contract;
- referitor la Art. 8 Conflictul de interese, la pct. 8.2. din Contract se prevede că în situația în care sunt identificate incompatibilități sau orice conflicte de interese, Prestatorul va înlocui persoana respectivă astfel încât să fie îndepărtat Conflictul de interese; față de acest aspect, contestatorul solicită completarea articolului astfel încât în situația în care Prestatorul înlocuiește personalul (inclusiv experții sau liderul de echipă) pentru a fi îndepărtate conflictele de interese, Prestatorul nu are obligația de a plăti nicio penalitate de niciun fel; similar, cu privire la dispozițiile pct. 8.3 din art. 8, contestatorul solicită modificarea dispozițiilor prezentului articol pentru a se avea în vedere doar personalul ce desfășoară activități în legătură cu executarea obiectului Contractului;

- în ceea ce privește art. 9 Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, dispozițiile pct. 9.3. din Contract reglementează obligația Prestatorului de a plăti penalități de 10% (ce pot fi majorate până la 20% în situația în care există un precedent în ultimii 5 ani) în situația în care Prestatorul eșuează esențial în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor; contestatorul solicită fie eliminarea acestei clauze, fie obligarea autorității contractante la definirea situațiilor de eșuare esențială, fără ca acestea să cuprindă situații pentru care sunt deja prevăzute penalități în cadrul Contractului și, respectiv diminuarea procentelor de penalități la un quantum de 1%, dar nu mai mult de valoarea prejudiciului efectiv suferit de autoritatea contractantă;

- cu privire la art. 11 Despăgubiri, contestatorul afirmă că potrivit dispozițiilor art. ... (1) din Noul Cod Civil, Prestatorul are obligația de a răspunde pentru faptele personale și pentru cele ale prepușilor săi, sens în care se impune existența unei hotărâri definitive și irevocabile care să ateste culpa Prestatorului și răspunderea lui pentru faptele respective și, nu în ultimul rând, quantumul despăgubirilor; pentru acest motiv solicită eliminarea pct. 11.1. din contract întrucât această clauză este o clauză abuzivă, propunând înlocuirea sa cu o nouă clauză care să stipuleze răspunderea Prestatorului pentru faptele proprii cauzatoare de prejudicii în baza unei hotărâri definitive și irevocabile pronunțată de instanțele competente;

- în ceea ce privește răspunderea Prestatorului - Condiții (pct. 11.2.), contestatorul susține că se impune eliminarea acestor aspecte din cadrul pct. 11.2 și înlocuirea acestora cu altele care să ateste răspunderea Prestatorului pentru faptele proprii cauzatoare de prejudicii în baza unei hotărâri definitive și irevocabile pronunțată de instanțele competente; această răspundere poate fi angajată dacă sunt respectate anumite condiții enunțate expres în cadrul acestui punct; se impune ca răspunderea Prestatorului să fie limitată numai la despăgubiri (nu și la acțiuni, plângeri) pentru faptele stabilite la punctul 11.1 (așa cum o să fie modificat) fără a include răspunderea ca urmare a unor fapte imprevizibile, consecințe indirecte ale unei asemenea neexecutări;

- referitor la Termenul de prescripție a răspunderii Prestatorului (pct. 11.4), contestatorul susține că termenul de prescripție pentru fiecare faptă/activitate se impune să curgă de la data la care a fost prestată și de la data la care autoritatea contractantă a avut cunoștință de ea sau putea/trebuia să aibă cunoștință de ea (art. 2523 Noul Cod Civil); prin urmare, solicită modificarea pct. 11.4 din cadrul art. 11 în sensul în care termenul de prescripție să fie de 3 ani cu începere de la data săvârșirii faptei sau de la data la care autoritatea contractantă a cunoscut ori trebuia să cunoască efectuarea ei;

- în același sens, contestatorul susține că lipsa răspunderii autorității contractante rezultă și din analiza art. 11 Despăgubiri în ansamblul său, care reglementează numai obligațiile de răspundere ale Prestatorului; în opinia contestatorului, lipsa unei astfel de reglementări este de natură a crea un dezechilibru major în cadrul Contractului, susținând că în virtutea dispozițiilor art. 6 alin. 1 lit. a) și c) coroborat cu art. 49 din Legea nr. 21/... concurenței, astfel de clauze sunt nule de drept;
- contestatorul critică și dispozițiile art. ... medicale, detalii cu privire la asigurări și securitate, susținând că se impune și menționarea faptului că, în conformitate cu dispozițiile Codului muncii, angajarea personalului salarial nu poate fi efectuată decât în baza unui control medical adecvat fiecărei funcții în parte și riscurilor aferente implicate de aceasta, în urma căruia este emisă fișa de aptitudini a fiecărui salariat; de asemenea, urmare a dispozițiilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, întreg personalul este asigurat de drept, în acest sens fiind plătite și contribuțiile obligatorii impuse de lege, atât de către angajat cât și de către angajator, la casa de asigurări de sănătate; în aceste condiții, a obliga angajații și Prestatorul să încheie noi polițe de asigurare și să își facă analize medicale suplimentare, fără ca acestea să aducă un element de noutate față de analizele deja efectuate și față de asigurările deja existente, reprezintă o clauză excesivă, abuzivă, de natură a genera costuri nejustificate în sarcina Prestatorului; în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. 1 lit. a) și c), coroborat cu art. 49 din Legea nr. 21/... concurenței, astfel de clauze sunt nule de drept, impunându-se anularea clauzei respective;
- la art. 13 Drepturi de proprietate intelectuală, investițiile făcute de Prestator în bunuri de orice natură în scopul Contractului (chiar și o imprimantă, scanner etc.) au drept consecință trecerea acestora în proprietatea autorității contractante; în opinia contestatorului, se impune modificarea pct. 13.1. în sensul limitării numai la acele bunuri care au fost create de către Prestator în cadrul derulării Contractului și completarea pct. 13.3. în sensul acordării unui drept de preemțiune Prestatorului, la preț egal și în condiții egale, în situația în care autoritatea contractantă dorește înstrăinarea/cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală dobândite ca urmare a derulării Contractului; pct. 13.2 din Contract impunându-se a fi eliminat;
- cu privire la art. 15 Personalul și echipamentul - Aprobarea personalului (pct. 15.1.), contestatorul solicită modificarea acestuia în sensul menționării, în mod clar, a categoriei de personal ce se dorește a fi supus aprobării, pentru a evita orice fel de confuzii de interpretare în aplicarea Contractului; de asemenea, se impune și modificarea cerinței potrivit căreia „orice misiune va putea fi începută de către Prestator doar în baza

Ordinului Administrativ de aprobare a experților emis de către autoritatea contractantă” deoarece este de natură a crea confuzie;

- contestatorul afirmă că, referitor la Activități prestate în afara județului ... (pct. 15.2.), se impune eliminarea pct. 15.2. și 15.3 (obligația de a informa autoritatea contractantă cu privire la data sosirii și plecării fiecărui membru al personalului);
- potrivit contestatorului, o altă condiție restrictivă este cea de a solicita aprobarea pentru numirea experților care nu au rol cheie, obținere ce se face în baza unei documentații ce se va depune la autoritatea contractantă (lit. b); în mod similar, contestatorul susține că și clauza cu privire la „Înlocuirea personalului” trebuie eliminată deoarece faptul că „în situația efectuării de înlocuiri se vor aplica penalitățile stabilite în anexa VII B - Penalități indicate” nu este susținut pentru că există anexa respectivă; penalitățile se regăsesc, în Secțiunea III, cap. III.1. Contract de - art. 13 Penalități indicate;
- o altă clauză abuzivă în opinia contestatorului este și obligația pentru Prestator de a stabili pentru înlocuitor o limitare superioară a remunerației acestuia, în sensul de a nu fi mai mare decât cea a persoanei înlocuite, deoarece o astfel de prevedere, pe lângă faptul că nu are niciun fel de legătură cu obiectul Contractului, este absurdă, deoarece politica de remunerare a propriului personal este de competența strictă a Prestatorului;
- față de acest aspect, contestatorul solicită eliminarea: „a) obligației de supunere spre analiză și aprobarea autorității contractante cu obligația de a informa autoritatea contractantă cu privire la modificările de personal (pct. 16.1.); b) dispozițiilor referitoare la aplicarea de penalități atât ca urmare a faptului că nu există anexa indicată, cât și pentru considerente că o astfel de clauză este abuzivă; c) obligațiilor cu privire la remunerația înlocuitorului (pct. 16.3.); d) eliminarea din contract a dreptului autorității contractante de a înceta contractul în condițiile art. 33, precum și de renegociere a prețului acestuia, în situația în care Prestatorul nu poate furniza un înlocuitor (pct. 16.3.); e) eliminarea din contract a dreptului autorității contractante de a nu efectua nicio plată pe perioada absenței expertului (pct. 16.4)”;
- în ceea ce privește art. 17 Întârzierea în executare, contestatorul susține că autoritatea contractantă dorește să reglementeze penalitățile pe care urmează să le suporte Prestatorul pentru întârzierile în executarea obligațiilor contractuale, însă, în opinia sa scopul acestui articol este acela de a dubla, cu rea credință, din punct de vedere pecuniar, responsabilitatea Prestatorului; în acest sens afirmă că, la pct. 17.2. se menționează faptul că, suplimentar penalităților stabilite conform pct. ... contractantă poate pretinde și alte penalități conform Anexei V - Penalități Indicate; anexa în cauză neexistând;

- similar, contestatorul afirmă că este și situația de la pct. 17.4 lit. b), care reglementează obligația Prestatorului de a suporta întreaga valoare a lor până la finalizarea Contractului în situația în care despăgubirile sunt evaluate la mai mult de 15% din valoarea Contractului; o astfel de clauză este vădit disproporționată, abuzivă și prin urmare lovită de nulitate absolută (art. 6 alin. 1 coroborat cu art. 49 din Legea 21/... sancțiune se aplică și dispozițiilor de la pct. 17.5. din Contract care stipulează dreptul autorității contractante de a întârzia plata prețului cu același număr de zile cu care Prestatorul a întârziat executarea obligațiilor Contractuale, respectiv că pe perioada întârzierii expertii implicați nu vor fi pontaji și, prin urmare, nu vor fi plătiți;
- în ceea ce privește art. 20 Dreptul la concediu, contestatorul solicită modificarea prezentului articol în sensul în care perioada de concedii nu este stabilită de autoritatea contractantă;
- cu privire la art. 21 Informarea, contestatorul solicită modificarea acestuia întrucât doar Prestatorul are obligația de a informa și de a pune la dispoziția autorității contractante a documentelor și informațiilor solicitate în legătură cu le, ori, în opinia sa, această obligație este reciprocă;
- contestatorul solicită eliminarea din cadrul modelului de contract a următoarelor articole: art. 22 Arhivarea, pct. 22.2, art. 25; art. 27; art. 28;
- contestatorul solicită și revizuirea art. 31 Încetarea Contractului din inițiativa autorității contractante și art. 31.2, astfel încât să fie coroborate pentru a evita orice fel de erori de interpretare în aplicarea acestora;
- o alta neconcordanță în opinia contestatorului este aceea că în timp ce Prestatorului i se oferă un preaviz de 7 zile pentru îndreptarea erorilor/ soluționarea cauzelor ce pot duce la încetarea Contractului, autorității contractante, pentru aceleași considerente, i se acordă un preaviz de 45 de zile (de 5 ori mai mare), situație care crează un dezavantaj foarte mare Prestatorului;
- de asemenea, contestatorul susține că în cadrul pct. 31.3 sunt incluse cauze de încetare a contractului care nu au niciun fel de legătură cu prezentul Contract, respectiv cele de la lit. i) și j)); ipoteza prezentată la lit. f) se impune a fi completată cu mențiunea că hotărârea pronunțată să fie definitivă și irevocabilă, pentru a evita aplicarea unei sancțiuni în situații în care Prestatorul nu are nicio culpă, în realitate;
- potrivit contestatorului o altă clauză abuzivă o reprezintă art. 31.4. care stipulează faptul că în situația încetării Contractului, autoritatea contractantă are dreptul să finalizeze le ea însăși sau să încheie un contract cu un terț pe cheltuiala Prestatorului deoarece este una excesivă, în măsura în care proiectul aferent este finanțat din fonduri



astfel că autoritatea contractantă va avea în continuare la dispoziție aceste fonduri pentru realizarea obiectului Contractului;

- în același sens, contestatorul afirmă că este abuzivă și clauza de la pct. 31.7 care reglementează dreptul autorității contractante de a nu mai efectua plăți în favoarea Prestatorului până la finalizarea lor; similar și cea de la pct. 31.9 din contract care prevede că Prestatorul nu are dreptul de a solicita penalități, despăgubiri sau alte sume pentru pierderile/prejudiciile suferite; față de acest aspect, contestatorul susține că dispozițiile art. ... 1) lit. e) coroborat cu art. 15 din Legea nr. 72/2013 statuează că acele clauze în care se prevede eliminarea posibilității plății de daune-interese sunt abuzive;
- de asemenea, susține contestatorul, la art. 32 – pct. 32.1 lit a) se menționează dreptul Prestatorului de a solicita rezilierea contractului dacă autoritatea contractantă nu face plata către acesta după expirarea termenului prevăzut la art. 27; or, art. 27 reglementează termenul în care Prestatorul trebuie să restituie autorității contractante suma de bani primită în plus de la aceasta; deci art. 32.1. lit. a), în forma actuală, nu are aplicabilitate; și clauza de la lit. b) a acelu... articol 32.1 se impune a fi modificată în sensul în care orice neîndeplinire a obligațiilor contractuale este de natură a da dreptul Prestatorului să solicite rezilierea Contractului; termenul de preaviz acordat autorității contractante pentru remedierea deficiențelor, acesta trebuie să fie același cu termenul de preaviz acordat Prestatorului pentru remedierea deficiențelor în temeiul art. 31;
- contestatorul susține că art. 34 Decesul, nu are legătură cu realizarea obiectului prezentului Contract, deoarece prin natura și complexitatea sa, Contractul este destinat persoanelor juridice, ceea ce înseamnă că o clauză cu privire la deces (aplicabilă exclusiv persoanelor fizice) nu poate fi acceptată în cadrul Contractului;
- față de cele de mai sus, contestatorul solicită, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire în sensul modificării de atribuire pentru considerentele din cuprinsul contestației; în subsidiar, în imposibilitatea de remediere a actelor ce afectează prezenta procedură fără încălcarea dispozițiilor legale, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicită ;
- în temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 1670/25.03.20..., înregistrată la Consiliu sub nr. 9250/25.03.20..., S.C. ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de ... ȘI ...

Astfel, referitor la contestația formulată de ... autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către ... deoarece:

- solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii este neîntemeiată prin raportare la dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, care reglementează cazurile care atrag sancțiunea anulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică; din analiza acestora rezultă că niciuna dintre încălcările invocate prin contestația formulată și pretins săvârșite de către autoritatea contractantă nu sunt de natură să atragă o atare sancțiune, dat fiind că: pretinsele încălcări nu sunt atât de grave încât să blocheze continuarea procedurii; procedura ar putea continua și în eventualitatea dispunerii unor măsuri de remediere a de atribuire;
- autoritatea contractantă susține că, în mod netemeinic, contestatorul afirmă că prin cerințele privind experiența specifică a personalului se încalcă prevederile Instrucțiunii ANRMAP nr. 1/2013, întrucât autoritatea contractantă a impus pentru o serie de experți ca aceștia să demonstreze experiența specifică de minim 5 ani, fără a observa că cerințele privind personalul prezentate în anexa la caietul de sarcini nu reprezintă cerințe de calificare și selecție impuse ofertanților ci cerințe de natura tehnică;
- într-adevar afirmă autoritatea contractantă, potrivit art. ... Instrucțiunii ANRMAP nr. 1/2013, „Experiența în domeniul specific aferent activităților din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, prin prisma poziției/atribuțiilor fiecărui expert, solicitată de autoritatea contractantă poate fi de până la 3 ani” dar conform art. 18 dispune că „(1) Prin excepție de la prevederile art. ... contractantă poate solicita mai mult de 3 ani experiență specifică atunci când există reglementări specifice în vigoare și/sau atunci când autoritatea contractantă justifică temeinic, la nivelul notei justificative privind criteriile de calificare, complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate în cadrul contractului prin prisma poziției/atribuțiilor respectivului expert”;
- prin urmare, susține autoritatea contractantă, cu titlu de excepție, se poate solicita mai mult de 3 ani experiență specifică atunci când există reglementări specifice în vigoare sau atunci când autoritatea contractantă justifică temeinic, la nivelul notei justificative privind criteriile de calificare, complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate în cadrul contractului prin prisma poziției/atribuțiilor respectivului expert; așadar, în opinia autorității contractante, solicitarea unei perioade mai mari de 3 ani de experiență specifică nu este contrară dispozițiilor art. 17 din Instrucțiunea ANRMAP nr. ... contractantă putând să stabilească în sarcina experților experiența profesională specifică de 5 ani în conformitate și cu aplicarea art. 18 din aceeași Instrucțiune;
- de asemenea, susține autoritatea contractantă, cerințele solicitate personalului prin caietul de sarcini sunt de natura cerințelor tehnice și nu

de calificare/selecție, natura tehnică a acestora fiind dată de natura contractului ce urmează a fi atribuit - contract de iar prestațiile solicitate ofertanților sunt de natură intelectuală, realizate de personal calificat și cu experiență care să confere autorității contractante în coroborare cu celelalte cerințe de natură tehnică, premisele unor de calitate superioară;

- referitor la inserarea în documentația de atribuire a factorului de evaluare constând în numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari), în opinia autorității contractante, acesta respectă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, fiind esențial în determinarea avantajului competitiv al ofertelor care vor fi depuse în cadrul procedurii, raportat la specificul contractului, după cum s-a reținut și în nota justificativă privind alegerea criteriilor de atribuire;

- astfel, afirmă autoritatea contractantă, la pct. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, se precizează că se va utiliza criteriul de atribuire „Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu aplicarea următorilor factori de evaluare: prețul ofertei - pondere de 50% și un punctaj maxim de 50 de puncte (componenta financiară); abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru experți (principali și secundari) - pondere de 25% și un punctaj maxim de 25 de puncte (componenta tehnică); numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) - pondere de 25% și un punctaj maxim de 25 de puncte (componenta tehnică); față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că în mod greșit contestatorul indică că se încalcă art. ... (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006;

- de asemenea, autoritatea contractantă susține că prin nota justificativă privind alegerea criteriilor de atribuire a justificat avantajul real și evident pe care îl obține utilizând factorul de evaluare criticat; în acest sens, invocă art. ... (4) din H.G. nr. 925/2006, conform căruia când stabilește criteriul de atribuire, trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției;

- cu privire la factorul de evaluare în cauză, autoritatea contractantă susține că din propria experiență, atât timpul alocat proiectului (timp care se traduce în timpul de lucru alocat de fiecare expert în implementarea proiectului), cât și numărul de specialiști care contribuie la implementarea proiectului sunt definatorii în economia proiectului cu privire la care urmează să fie prestate le ce fac obiectul Contractului; acest proiect este unul deosebit și prin prisma faptului că în implementare sunt implicate un nr. de 27 aglomerări urbane în care sunt incluse peste 40 autorități locale, ceea ce implică un număr crescut de activități tehnice și financiare;

- prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că nici susținerea contestatorului potrivit căreia „numărul de experți declarați în ofertă este irelevant pentru că este foarte probabil ca aceștia să nu poarte și astfel să nu fie implicați în proiect deși ar putea ajuta la obținerea unui punctaj mai mare” nu este întemeiată raportat la prevederile Caietului de sarcini, cap. 8 - Buget, unde se specifică plata experților în baza fișelor de pontaj;

- față de cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată a solicitării contestației în cauză, în opinia sa măsura solicitată fiind excesivă raportat la stadiul incipient al derulării procedurii de atribuire precum și la criticile formulate prin contestație.

În ceea ce privește contestația formulată de către ....autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru că:

- pretinsa neconcordanță dintre le solicitate și codurile CPV nu este de natură să facă interpretabil obiectul contractului cu privire la „le similare solicitate”, în condițiile în care descrierea obiectului contractului a fost realizată cu acuratețe la pct. II.2.1) din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini (Cap. 5.4. - Descrierea principalelor activități), precum și în cadrul clauzelor contractuale, parte a de atribuire;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că omisiunea codului CPV nu conduce la neclarități cu privire la interpretarea „lor similare solicitate”; conform reglementărilor ANRMAP privind codul CPV, obiectul contractelor de achiziție publică se pune în corespondență cu sistemul de grupare și codificare utilizat în vocabularul comun al achizițiilor publice (CPV); aspect care se realizează prin încadrarea produsului, serviciului sau lucrării în codul de 8 cifre care descrie cu cea mai mare acuratețe acel produs/serviciu/lucrare; dacă nivelul de acuratețe al CPV este insuficient pentru a descrie necesitățile autorității contractante, atunci aceasta trebuie să se refere la diviziunea, grupa, clasa sau categoria care descrie cel mai bine obiectul achiziției (un cod mai general, care poate fi recunoscut prin faptul că are mai multe zerouri în coadă); orice pretinsă ambiguitate putând fi clarificată în eventualitatea dispunerii unor măsuri de remediere a de atribuire, în temeiul art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- în ceea ce privește critica privind pretinsa restricționare a accesului la procedură de către autoritatea contractantă prin solicitarea ca, ree fritor la experiența similară, „Operatorul economic sau membrii grupului de operatori economici trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a prestat similare duse la bun sfârșit, în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată, având o valoare de cel puțin 54.000.000 lei, la nivelul a maxim trei contracte” este neîntemeiată; față de acest aspect, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 176 și art. ... (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 8 și

art. 9 lit. a) din H.G. nr. 925/2006, arătând că cerința de calificare vizând experiența similară a fost stabilită în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, respectând, din punct de vedere valoric condiția impusă de dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, dat fiind faptul că valoarea impusă pentru aceasta (54.000.000 lei) este mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție publică de ce urmează a fi atribuit, respectiv 71.745.000 lei, fără TVA;

- de asemenea, autoritatea contractantă susține că limitarea la maxim 3 contracte în dovedirea experienței similare se conformează prevederilor Ordinului Președintelui ANRAMP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție; prin urmare, solicitarea contestatoarei referitoare la necesitatea dovedirii prin 8 (opt) contracte a experienței similare (6 contracte care să dovedească îndeplinirea tuturor lor de proiectare, unul de asistență tehnică pentru managementul proiectului și unul de supervizare lucrări, adică un total de 8 contracte) este excesivă, raportat la prevederile pct. III.2.3. din fișa de date a achiziției, denotând o experiență insuficientă raportat la obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit; ace... concluzie, susține autoritatea contractantă, reiese și din faptul că „le de proiectare” urmează a fi prestate în conformitate cu prevederile tuturor actelor normative enumerate în caietul de sarcini și nu doar prin raportare la prevederile H.G. nr. 28/2008;

- în mod contrar celor susținute de contestatoare, afirmă autoritatea contractantă, experiența prestării unor similare în domeniul lucrărilor de construcții de drumuri și poduri nu ar putea asigura îndeplinirea scopului contractului care face obiectul procedurii contestate, dată fiind specificitatea activităților pe care ofertantul câștigător va trebui să le gestioneze, constând în proiectare de rețele și stații de epurare, inclusiv treapta terțiară implicând specializare în tehnologie și SCADA; stații de pompare apă; stații de pompare apă uzată; stații de clorinare; prin urmare, justificare contestatorului potrivit căreia „activitatea de supervizare a lucrărilor de proiectare sau asistență tehnică are aceeași structură indiferent de domeniul în care se face (drum, apă, civile, deșeuri, etc.), rezultând de aici că un operator economic care a făcut o astfel de activitate într-un domeniu are experiența necesară de a face aceeași activitate și într-un domeniu diferit” este neîntemeiată;

- față de de mai sus, afirmă autoritatea contractantă, ofertantul desemnat câștigător urmează, fără a se limita la aceasta, să obțină avizele specifice; or, în condițiile în care proiectarea unei stații de epurare este fundamental diferită de proiectarea unui drum, experiența prestării de similare în domeniul lucrărilor de construcții de drumuri și poduri nu ar putea asigura îndeplinirea scopului contractului;

- autoritatea contractantă afirmă că trebuie respinse și criticile privind cerințele pentru personalul solicitat care nu se regăsesc în fișa de date a achiziției, în timp ce în caietul de sarcini sunt enumerate cerințele în ceea ce privește experiența profesională generală și specifică a personalului solicitat, solicitându-se un număr de ... ca experiență generală și 5 ani experiență specifică;

- în opinia autorității contractante, nu subzistă nici critica privind încălcarea art. 24 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013, deoarece solicitarea, din cadrul caietului de sarcini, de a dovedi ca Inginerul de proces să ateste cunoștințe specializate de proiectare în domeniul apei și apei uzate [...] dovedite printr-un curs de formare profesională, se justifică prin prisma complexității și specificității activităților pe care ofertantul câștigător va trebui să le gestioneze.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. 9692/28.03.20..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de către S.C..... prin care solicită respingerea acestora, deoarece:

- referitor la contestația formulată de ... cu privire la responsabilitatea consultantului de a realiza investigații și de a colecta informații suplimentare necesare elaborării studiului de fezabilitate, potrivit caietului de sarcini, (Capitolul 5 - Descrierea lor propuse, Punctul 5.4 - Descrierea principalelor activități): Obligația consultantului de a realiza investigații și de a colecta informații suplimentare necesare elaborării studiului de fezabilitate, astfel cum a fost formulată în cuprinsul Caietului de sarcini ține de natura și esența obiectului Contractului ce urmează a fi atribuit susține că raportat la prevederile legale aplicabile și la prevederile caietului de sarcini, cerința ca viitorul consultant să colecteze informațiile suplimentare (față de cele prezentate în caietul de sarcini) necesare elaborării studiului de fezabilitate este întemeiată, deoarece studiul de fezabilitate este în sarcina acestuia și informațiile venite din multiple surse, în mod normal trebuie centralizate și interpretate de consultant; viitorul consultant va conlucra cu Beneficiarul în toate fazele implementării proiectului și va beneficia de sprijinul acestuia;

- cu privire la cerința prin care se obligă Consultantul să pună la dispoziția Unității de Implementare a Proiectului, pe întreaga perioadă de derulare a contractului (faza I + faza II), constituit la nivelul Beneficiarului, 3 (trei) mijloace de transport cu tracțiune integrală, suportând totodată toate costurile aferente acestora, care este calificată de către contestator drept o cerință abuzivă, autoritatea contractantă afirmă că este o cerință tehnică, care vine în sprijinul Beneficiarului pentru a facilita accesul personalului Beneficiarului, în special în zonele greu accesibile și în șantiere, urmărindu-se ca personalul specializat al

Beneficiarului să poată să îl asiste și să îl sprijine în derularea Contractului;

- în ceea ce privește criteriul de atribuire ales, autoritatea contractantă susține că a fost elaborat cu respectarea art. ... (2) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care se impune respingerea capătului de cerere prin care se solicită în cauză deoarece factorii de evaluare „nu au nicio legătură cu componenta tehnică a contractului de (...) acordarea unui punctaj maxim pentru oferta care alocă cel mai mare număr de personal precum și pentru numărul maxim de zile alocate fiecărui expert în parte, nu reprezintă caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, ci reprezintă caracteristici de ordin cantitativ, ce nu pot fi utilizați ca și factori de evaluare”;
- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că la pct. IV.2.1) din fișa de date a achiziției se menționează că a fost ales criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” datorită specificului contractului de achiziție publică în cauză care implică prestația de intelectuale, abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru experți, precum și numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) fiind esențiale în determinarea avantajului competitiv al ofertelor depuse; din această perspectivă, este evident că factorii de evaluare propuși sunt direct corelați cu componenta funcțională a contractului de deoarece succesul mai mare sau mai mic al unui contract de acest tip este direct proporțional cu timpul alocat proiectului de personalul propus de către ofertant (timp care se traduce în timpul pe care îl are fiecare expert/specialist alocat implementării proiectului);
- după cum s-a reținut și în nota justificativă privind alegerea criteriilor de atribuire afirmă autoritatea contractantă, factorii de evaluare au fost aleși datorită relevanței pentru identificarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic, fiind esențiali, din punct de vedere tehnic, funcțional și al raportului cost/eficiență în determinarea avantajului competitiv al ofertelor care vor fi depuse în cadrul procedurii, raportat la specificul Contractului, în care prestațiile intelectuale reprezintă esența activităților ce urmează a fi desfășurate;
- în cadrul notei justificative privind alegerea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă susține că a evidențiat modul în care factorii de evaluare aleși - alocarea zilelor de lucru pentru experți, precum și numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) - influențează nivelul funcțional dar și raportul cost/eficiență în cadrul viitoarei derulări a Contractului; față de acest aspect, autoritatea contractantă afirmă că noul pachet legislativ aflat în curs de implementare la nivel european în vederea modernizării procesului de achiziții publice în cadrul Uniunii aduce clarificări

suplimentare cu privire la permisiunea, necesitatea și oportunitatea stabilirii ca factor de evaluare a organizării, calificării și experienței personalului desemnat să execute contractul;

- autoritatea contractantă susține că a determinat, în conformitate, cu legislația în vigoare, că alocarea zilelor de lucru pentru experți, precum și numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) sunt factori relevanți pentru identificarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic și sunt esențiali, din punct de vedere tehnic, funcțional și al raportului cost/eficiență, în determinarea avantajului competitiv al ofertelor care vor fi depuse;

- de asemenea, autoritatea contractantă afirmă că netemeinică este și critica contestatorului cu privire la faptul că, în caietul de sarcini, cap. 7 - Cerințe, pct. 7.2 Personal, sunt precizate cerințele cu privire la personalul responsabil pentru prestarea lor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, cerințe ce trebuie îndeplinite de către ofertanți în propunerile lor tehnice; acestea, susține autoritatea contractantă, țin de componenta tehnică/funcțională a contractului, nereprezentând cerințe de calificare/selecție, dată fiind natura Contractului ce urmează a fi atribuit; ofertanților solicitându-se prestații de natură intelectuală, realizate de personal calificat și cu experiență care să confere premisele unor de calitate superioară;

- în ceea ce privește critica privind „cerințele privind experiența profesională generală și specifică a experților principali și secundari sunt solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini cu încălcarea prevederilor în materia achizițiilor publice”, și anume Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013 emisă în aplicarea prevederilor art. ... (2) lit. d) și art. ... (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că solicitarea unei perioade mai mari de 3 ani de experiență specifică nu este contrară dispozițiilor art. 17 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013, putându-se stabili în sarcina experților o experiență profesională specifică de 5 ani, în conformitate și cu aplicarea art. 18 din aceeași Instrucțiune; nici solicitarea unei perioade mai mari de 5 ani de experiență generală nu este contrară dispozițiilor art. 13 din Instrucțiunea ANRMAP nr. ... contractantă putând să stabilească în sarcina experților experiența profesională generală mai mare de 5 ani în conformitate, făcând aplicarea art. ... din aceeași Instrucțiune, dată fiind complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate;

- cu privire la pretinsele neconcordanțe identificate, autoritatea contractantă susține că, pe lângă faptul că puteau fi lămurite în baza unor solicitări de clarificări, își găsesc răspunsul în documentația de atribuire sau în legislația specifică, la un studiu temeinic al acestora;



- astfel, referitor la pretinsa omisiune de indicare a acțiunilor ce vor fi cuprinse în Planul de acțiuni pentru monitorizarea descărcărilor de apă uzate de către agenții economici, în caietul de sarcini, la pct. 5.4.2.3, se precizează că „pe baza studiului privind managementul apelor uzate industrial Prestatorul va elabora cu sprijinul operatorului regional: Planul de acțiuni pentru monitorizarea descărcărilor de apă uzate către agenții economici”; așadar, detalierea conținutului Studiului privind calitatea apei uzate în caietul de sarcini, este o consecință firescă, planul de acțiuni urmând să cuprindă concluziile și recomandările privind îmbunătățirea calității apei uzate în vederea diminuării efortului stației de epurare desprinse în urma activităților de analiză și realizare de măsurători a calității apei uzate existente, activități pe care Prestatorul le va efectua în vederea elaborării Studiului privind calitatea apei uzate;
- în ceea ce privește critica referitoare la numărul necesar de coordonatori în materie de securitate și sănătate pe durata realizării lucrărilor, potrivit căreia, din corelarea Pct. 5.4.2.6.2 - Activități în perioada de construcție, cu Anexa I.a - Cerințe privind personalul, nu se înțelege concret dacă se va nominaliza o singură persoană pentru toate cele 13 contracte de lucrări sau este necesară o persoană desemnată pentru fiecare contract în parte, autoritatea contractantă arată că o analiză sumară a Anexei ... la caietul de sarcini conduce la concluzia că numărul experților principali solicitați de autoritatea contractantă este de câte unul pentru fiecare poziție, iar acolo unde s-a solicitat mai mult de un expert, s-a prevăzut, în mod expres, acest lucru (de ex. la pag. 105 - „Inginer Rezident - 5 persoane” sau „Inginer proiectant rețele apă-canal (minim 5)”; din art. 58 din H.G. nr. 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pe șantierelor temporare sau mobile, care reglementează atribuțiile coordonatorului în materie de securitate și sănătate pe durata realizării lucrării, nu se desprind prevederi exprese care să facă necesitatea numirii unui coordonator pentru fiecare proiect (ex. prezența continuă pe șantier); prin urmare, rezultă că prestatorul poate propune și un singur coordonator în materie de securitate și sănătate, dacă apreciază că acesta își poate îndeplini atribuțiile față de complexitatea proiectului propus;
- cu privire la prezența experților în șantier (pct. S.4.2.6.7, pag. 94) și la numărul de ingineri de contracte solicitat (pct. S.4.2.6.8 Transferul de Cunoștințe, pag. 94 și pct. 5.5.3 Facilități care intră în sarcina Prestatorului, pag. 95) autoritatea contractantă susține că numărul contractelor de lucrări ce urmează a se executa în cadrul Proiectului, precum și numărul de ingineri de contracte/diriginți de șantier solicitați reiese cu claritate din anexele Caietului de sarcini, astfel: Anexa nr. 3 - Propunere contracte de lucrări include descrierea celor 13 contracte de lucrări, precum și tipul de contract propus (FIDIC roșu/galben); Anexa

nr. 2 - Defalcarea buget/zile lucrătoare prevede defalcarea bugetului propus pentru elaborarea documentațiilor de atribuire, precum și a proiectelor tehnice și a proiectelor de concept, pentru cele 13 contracte de lucrări; Anexa ... - Cerințe privind personalul include la pozițiile 11 -23 din tabelul B - Experți secundari, necesitatea punerii la dispoziție a 13 diriginți de șantier - construcții edilitare; având în vedere atribuțiile diriginților de șantier reglementate prin art. 44 al Ordinului Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului nr. ...96/2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier, dirigintele de șantier este persoana prezentă pe tot parcursul construcției, încă din faza sa incipientă;

- prin urmare, în opinia autorității contractante este justificată solicitarea ca, pe parcursul supervizării, Prestatorul să aiba personal corespunzător prezent pe șantier timp de cinci zile pe săptămână în orice situație, în orice moment Contractorul de lucrări solicită executarea lucrărilor;

- în ceea ce privește capatul de cerere privind amendamentele propuse față de Clauzele contractuale, atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, în principal ca inadmisibile și, în subsidiar, ca neîntemeiate;

- astfel, referitor la inadmisibilitate, autoritatea contractantă susține că, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. b) și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, dreptul de a se pronunța cu privire la echilibrul clauzelor contractuale și de a analiza caracterul avantajos/dezavantajos al amendamentelor ofertanților față de clauzele contractuale aparține comisiei de evaluare;

- de asemenea, autoritatea contractantă susține că din analiza criticilor formulate rezultă faptul că acestea nu sunt temeinice din punct de vedere al legalității fiind calificate la modul general drept „abuzive”, fie în temeiul Legii nr. 72/2013 sau nr. 21/1996; în opinia sa, acestea reprezentând, în principal, o încercare de negociere a clauzelor contractuale prin intermediul contestației, în sensul amendării sau reformulării acestora; față de acest aspect, autoritatea contractantă afirmă că în cadrul de atribuire este recunoscut expres dreptul operatorilor economici de a aduce amendamente clauzelor contractuale propuse de autoritatea contractantă la momentul depunerii ofertei tehnice (pct. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează: „Ofertantul va include în propunerea tehnică, condițiile și, după caz, formularea de amendamente”);

- solicitarea formulării de amendamente la momentul depunerii ofertei tehnice, cu respectarea O.U.G. nr. 34/2006, în opinia autorității contractante, este conformă cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, care permit amendarea clauzelor contractuale atât timp cât modificarea nu creează dezavantaje autorității contractante; prin

Acordul OMC privind achizițiile publice (GPA), se prevede posibilitatea utilizării negocierilor, cu condiția ca această posibilitate să fie menționată în anunțul de participare, condiție îndeplinită în speță; totodată, prin art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 este antamat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru analiza conformității ofertei cu cerințele solicitate; deci și clauzele contractuale reprezintă parte din evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, potrivit pct. IV.4.1) din fișa de date a achiziției; în opinia autorității contractante, neexistând un temei legal care să permită CNSC a se substitui comisiei de evaluare în această privință;

- referitor la încălcarea art. 12 coroborat cu art. 15 din Legea nr. 72/2013 prin art. 13 Penalități indicate, autoritatea contractantă susține că contestatorul nu dovedește caracterul „vădit inechitabil” al clauzei, condiție necesară pentru a se putea reține o pretinsă încălcare a art. 12 din Legea nr. 72/2013, prin care clauza abuzivă este definită ca „practică sau clauză contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare”;

- în ceea ce privește pretinsa lipsă a definirii noțiunii de „raport adecvat din punct de vedere al conținutului”, în cuprinsul caietului de sarcini (pct. 7.3.1., p. 98-99) este reglementat conținutul minim al rapoartelor solicitate, pe baza căruia se poate determina, în mod obiectiv de către părți ce reprezintă un raport adecvat din punct de vedere al conținutului;

- referitor la pretinsa lipsă a unui termen de comunicare a observațiilor autorității contractante la varianta draft a Rapoartelor generale solicitate în conformitate cu punctul 7.3.1. din Caietul de sarcini, termenul de comunicare a observațiilor autorității contractante asupra Variantelor Draft ale rapoartelor, a cărui lipsă este invocată de contestatoare, este de o lună de la transmiterea Variantelor Draft, fiind precizat la pct. 7.3.1. din caietul de sarcini; în același sens, precizează autoritatea contractantă, la art. 25 din Condițiile Generale ale Contractului, referitor la Aprobarea rapoartelor și documentelor, se precizează că autoritatea contractantă, în termen de 30 de zile de la primirea rapoartelor sau documentelor, va notifica, conform caietului de sarcini, Prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii rapoartelor sau documentelor sau al solicitării unor modificări, iar dacă autoritatea contractantă nu transmite în interiorul termenului de notificare nici un comentariu cu privire la documentele sau rapoartele primite, Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora. Documentele sau rapoartele vor fi considerate ca fiind aprobate de către autoritatea contractantă dacă aceasta nu îl informează expres pe

Prestator de existența oricăror comentarii în termen de 30 de zile de la primirea rapoartelor;

- față de prevederea expresă a termenului de 30 de zile de aprobare a Rapoartelor generale, precum și a prevederii posibilității aprobării tacite, apare lipsită de temei critica privind lipsa termenului de comunicare a observațiilor, și implicit privind caracterul abuziv al art. 13 - Penalități indicate; termenele stabilite în caietul de sarcini prevăd raportarea trimestrială și săptămânală, fapt ce face inutilă precizarea altor date de depunere, dat fiind caracterul uzual al acestora;
- autoritatea contractantă susține că prevederile caietului de sarcini se completează, în mod adecvat, cu prevederile art. 24 din Condițiile Generale ale Contractului - Rapoarte intermediare și finale, față de care rezultă că rapoartele vor fi alcătuite dintr-o secțiune narativă și o secțiune financiară, iar facturile emise de Prestator urmează să fie însoțite de aprobarea autorității contractante pentru toate rapoartele emise anterior și care acoperă toată perioada de facturare; urmează astfel ca rapoartele să fie depuse în cadrul termenului precizat (trimestrial/saptamanal) completate până la data depunerii, iar eventualele activități neincluse în raport datorită preocupării Prestatorului de respectare a termenelor să fie incluse în cadrul și facturate în baza raportului următor;
- în opina autorității contractante, cuantumul penalităților nu este excesiv date fiind: specificul contractului; termenele de implementare a Proiectului impuse autorității contractante prin Contractul de finanțare și riscul de neacordare a finanțării în caz de depășire a termenelor impuse, având în vedere că Proiectul este cofinanțat din Fondul de Coeziune/ Fondul European de Dezvoltare Regională în cadrul Programului Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu;
- referitor la pretinsa încălcare a art. 5 și art. 6 alin. 1 din Legea nr. 21/1996, prin art. 3 Subcontractarea, art. 11 - Despăgubiri, art. 16 - Înlocuirea personalului și a art. 17 - Întârzierea în executare din Condițiile Generale ale Contractului, autoritatea contractantă precizează că potrivit art. 2 (1) lit. b) din Legea nr. 21/1996, dispozițiile aceteia se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, săvârșite de autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența;
- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate pentru că: termenul de 30 zile pentru transmiterea de către autoritatea contractantă a deciziei de aprobare a subcontractorului, este considerat de către contestatoare ca fiind excesiv și nejustificat raportat la termenele reduse de executare a obligațiilor

Prestatorului; termenele prevăzute pentru îndeplinirea obligațiilor Prestatorului sunt de aceeași natura cu cel contestat sau chiar mai lungi; prin Caietul de sarcini se prevăd termene de 2 luni pentru depunerea Raportului de început, varianta draft și de 2 săptămâni (pentru depunerea Rapoartelor în Varianta finală; prin Clauzele contractuale generale, art. 31.3 lit. b), se prevede un termen de 30 zile pentru conformarea Prestatorului cu notificarea emisă de către Autoritatea Contractantă care îi solicită remedierea executării corespunzătoare sau neexecutării obligațiilor din Contractul de care afectează în mod grav executarea corespunzătoare și la timp a lor; condițiile Generale ale Contractului fac referiri exprese la despăgubirile și/sau dobânzile pe care le poate plăti autoritatea contractantă;

- în ceea ce privește critica față de art. 16 - Înlocuirea personalului și a obligației impuse pentru Prestator de a limita remunerația personalului înlocuitor, în sensul de a nu fi mai mare decât cea a persoanei înlocuite, în opinia autorității contractante, limitarea impusă se justifică prin preocuparea ca prețul să rămână fix pe întreaga perioadă a derulării Contractului, în conformitate cu art. 9 din Secțiunea III - Contract de fapt care întâmpină în practică dificultăți în cadrul contractelor de natura celui în cauză și pentru a prezerva echilibrul contractual rezultat în urma derulării procedurii de atribuire, inclusiv cel puțin gradul de experiență/calificare al experților declarați în oferta desemnată câștigătoare;

- autoritatea contractantă susține că interdicția respectivă nu este una absolută, având în vedere prevederile art. 16.4, potrivit cărora „Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului”;

- cu privire la critica aferentă art. 17.4 Întârzieri în executare, autoritatea contractantă susține că interpretările contestatorului sunt arbitrare, putându-și găsi răspunsul la o simplă lectură atentă a articolului criticat, care are drept scop împiedicarea apariției unei situații deosebit de grave în executarea Contractului (în cazul în care, datorită întârzierilor în executare, se ajunge la acumularea de penalități în valoare de peste 15% din prețul contractului, care are o valoare estimată de 71.745.000,00 lei, fără TVA);

- în opinia autorității contractante, prin clauzele contractuale propuse, s-a urmărit o împărțire echitabilă și echilibrată a riscurilor și obligațiilor între contractant și autoritatea contractantă; în acest sens, reiterează solicitarea de respingere, ca inadmisibile, a amendamentelor formulate de ... față de Clauzele contractuale, raportat la art. 36 alin. (2) lit. b) și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la contestația formulată de către S.C. ZORBA GRUP S.R.L., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia deoarece:

- cu privire la criticile aferente criteriul de atribuire ales, în sensul că factorii de evaluare nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține și față de pretinsa încălcare a art. ... din H.G. nr. 925/2006 și a art. 53 din Directiva 2004/... contractantă reiterează argumentația potrivit căreia în nota justificativă privind alegerea criteriilor de atribuire se găsesc motivele alegerii acestora; de asemenea, susține faptul că interpretarea ar trebui să se facă în lumina Directivei Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice, adoptată de către Consiliul Uniunii în 11.02.20..., care precizează că oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic trebuie identificată pe baza unor criterii legate de obiectul contractului în cauză și, alături de preț/cost, „pentru contractele de achiziții de și contractele care implică proiectarea de lucrări pot fi luate în considerare organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat să execute contractul în cauză, cu consecința că, după atribuirea contractului, aceste persoane pot fi înlocuite doar cu aprobarea autorității contractante, care trebuie să verifice dacă înlocuirile asigură o organizare și o calitate echivalente”;

- pentru restul argumentației cu privire la legalitatea factorilor de evaluare aleși, autoritatea contractantă face trimitere la expunerile de mai sus deoarece a observat identitate de critici „dintre contestația formulată de S.C. ...contestațiile formulate de ... și ...

Prin adresa nr. ... emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 9867/ referitor la contestației formulată de către S.C. ...S.R.L. se solicită respingerea acesteia pe cale de excepție, în sensul lipsei capacității procesuale de folosință, deoarece din data de ... a fost radiată, conform extrasului RECOM anexat.

Cu privire la contestația formulată de către..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia deoarece:

- în opinia sa, cerința privind experiența similară respectă din punct de vedere valoric condiția impusă de dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, dat fiind faptul că valoarea impusă pentru aceasta (54.000.000 lei) este mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție publică de ce urmează a fi atribuit, respectiv 71.745.000 lei fără TVA;

- de asemenea, susține autoritatea contractantă, experiența prestării unor similare în domeniul lucrărilor de construcții de drumuri și poduri nu ar putea asigura îndeplinirea scopului contractului care face obiectul procedurii contestate, dată fiind specificitatea activităților pe care ofertantul câștigător va trebui să le gestioneze, constând în proiectare de rețele și stații de epurare, inclusiv treapta terțiară implicând specializare în tehnologie și SCADA; stații de pompare apă; stații de pompare apă uzată; stații de clorinare; prin urmare, experiența viitorului contractant în

prestarea de servicii similare în domeniul infrastructurii de apă și apă uzată se va reflecta, în mod semnificativ, la nivelul costurilor operaționale ale întregului proiect pe care acesta urmează să îl gestioneze;

- în ceea ce privește criticile aferente criteriul de atribuire ales, motivat de faptul că factorul de evaluare 3 nu respectă prevederile art. 15 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă face trimitere la expunerile de mai sus; de asemenea, referitor la factorul de evaluare 2, menționează că în fișa de date a achiziției se precizează următoarele: „Pentru oferta care va aloca numărul maxim de zile pentru experții principali și secundari (pozițiile nominalizate în Anexa 1 Cerințe privind personalul din Caietul de Sarcini) pe întreaga perioadă de derulare a contractului (Tabel repartizarea input-urilor etapa I și etapa II din Caietul de Sarcini), se va acorda punctaj maxim, respectiv 25 puncte”. Modul de calcul al zilelor maxim de lucru urmează să fie cel indicat de constator în a doua variantă, și anume inputurile, respectiv numărul de zile de lucru obținut din multiplicarea numărului de luni indicat pe fiecare expert în parte cu 21 de zile de prezență/per expert, așa cum este menționat în caietul de Sarcini și solicitat prin Anexa 2 - Tabel repartizarea input-urilor etapa I și etapa II din Caietul de Sarcini;

- referitor la pretensele necorelări semnalate în cadrul caietului de sarcini privind cap. 7.2. – Personal și formularul ... contractantă susține că le-a clarificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4, cu număr de înregistrare la emitent 8354/

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, este adresa nr. 1818/ emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 9867/

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că prin adresa nr. 1818/ emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 9867/ se precizează următoarele: „solicităm rea excepției lipsei capacității procedurale de folosință și, pe cale de consecință, să declarați nulă cererea formulată de S.C....figurează în înregistrările Oficiului Național al Registrului Comerțului ca radiată din ... fiind momentul încetării existenței sale ca persoană juridică, moment după care societatea nu mai beneficiază de capacitatea de a avea și de a-și exercita drepturile legale”.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea

principiilor legalității, celerității, contradictorialității și dreptului la apărare”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, Consiliul prin adresa nr. 5513/... a solicitat S.C. ...S.R.L. un punct de vedere cu privire la excepția în cauză; până la data soluționării cauzei, contestatorul nu s-a conformat solicitării aferente.

Conform jurisprudenței actuale, capacitatea de folosință este definită ca fiind „aptitudinea generală și abstractă a persoanei fizice sau juridice de a avea drepturi și obligații de natură procesuală, reprezentând o condiție esențială pentru ca o persoană fizică sau juridică să devină parte în procesul civil”.

În conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestației Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra probe și de a solicita orice alte date/documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. De asemenea, Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare că în cadrul raportului nr. 585441/generat de MINISTERUL JUSTIȚIEI – OFICIUL NAȚIONAL AL REGISTRULUI COMERȚULUI, referitor la S.C. ...S.R.L., se menționează următoarele: „stare firmă: radiată; data radiere: 17.07.2012; semnale firmă: sediu expirat; persoane împuternicite. Nu există înregistrări”.

Cu privire la cazul în care o societate comercială este radiată, Consiliul va lua în considerare că ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE – SECȚIA COMERCIALĂ, în cadrul Deciziei nr. 538/2008, în mod irevocabil, a statuat următoarele: „(...) potrivit art.4...l.1 Cod procedură civilă, orice persoană care are folosința drepturilor civile poate fi parte în judecată, textul legal definește prin urmare capacitatea procesuală de folosință ca fiind aptitudinea unei persoane fizice sau juridice de a avea drepturi și obligații în plan procesual. Prin urmare, nu poate avea această calitate societatea comercială radiată din registrul comerțului, operațiune care are semnificația încetării existenței persoanei juridice”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că S.C. ...S.R.L., la acest moment, nu întrunește atributele procesuale, astfel cum sunt acestea stipulate la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că „orice persoană care se consideră vatamată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale



administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Pe cale de consecință, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, urmează a excepția invocată de către autoritatea contractantă și constatând excepția lipsei calității procesuale urmează a respinge contestația formulată de către S.C. ...S.R.L.

Analizând, pe fond, susținerile și documentele aferente contestațiilor formulate de către ... S.C. ...S.R.L. și ... Consiliul constată următoarele:

S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru PROIECTUL REGIONAL DE DEZVOLTARE A INFRASTRUCTURII DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ DIN JUDEȚUL ... ÎN PERIOADA 20...-2020”, coduri CPV ... .. cod NUTS: RO 213 - ... având sursa de finanțare asigurată prin: Fondul de Coeziune/Fondul European de Dezvoltare Regională – Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu; în acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ... potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 71.745.000 lei.

La pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare de mai sus, s-a precizat că a fost ales criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare utilizați și ponderea aferentă acestor fiind: „prețul ofertei” – 50%; „abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru experți (principali și secundari)” – 25%; „numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari)” – 25%.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului de atribuire, ... și ... au formulat contestațiile deduse soluționării; ultimii 2 (doi) operatori economici solicitând inclusiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Conform dispozițiilor art. 275<sup>1</sup> alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. ... ./... Consiliul a admis cererile de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „contestațiile formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire vor fi conexe de către Consiliu pentru a se pronunța o soluție unitară”, motiv pentru care, referitor la fondul cauzei, va proceda la soluționarea, în mod distinct, a contestațiilor aferente, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din NCPC, potrivit căruia „*judcătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel*”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că trebuie luat în considerare faptul că ... și ... au solicitat în cauză deoarece „autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. ... (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 atunci când a stabilit ca factor de evaluare «numărul total de specialiști implicați în realizarea activităților».

Referitor la în cauză, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

La alin. 4) al acelu... articol, menționându-se că „în sensul prevederilor alin. 1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați; b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f); c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare; d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.

Cu alte cuvinte, din interpretarea, în mod coroborat, a cadrului juridic de mai sus, rezultă că în cauză reprezintă o abordare extremă, la care se poate apela numai în cazurile expres prevăzute de lege; regula derulării oricărei proceduri de atribuire fiind dată de dispozițiile art. 93 alin. 1) din HG nr. 925/2006, conform cărora „autoritatea contractantă

are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului – cadru”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că art. 199 din OUG nr. 34/2006, dispune următoarele:

- alin. 1) - „În cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative. În cazul în care, din motive obiective, pe care autoritatea contractantă le poate justifica temeinic, este imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare și în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de evaluare care urmează să fie utilizați;

- alin. 2) - „Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor”;

- alin. 3) - „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora”;

- alin. 4) - „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”;

- alin. 5) - „Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la ”.

De asemenea, la art. 15 din HG nr. 925/2006, se precizează următoarele:

- alin. 2) - „atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectivul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”;

- alin. 4) - „atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

În acest sens, procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că în cadrul notei justificative nr. 1366/27.02.20..., privind alegerea

criteriilor de atribuire, referitor la „factorul de evaluare 3 – Numărul de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) – pondere: 25%; punctaj maxim: 25 de puncte”, în cadrul rubricii „motivul alegerii factorului de evaluare a ponderii și a punctajului”, a consemnat următoarele:

- „(...) ofertanților li se cere un anumit număr minim de experți principali și secundari, pe care ofertanții trebuie să-i precizeze în ofertele lor. Pe lângă acești experți, sunt necesari o serie de alți specialiști (...) pentru îndeplinirea obligațiilor din caietul de sarcini (...);
- (...) pentru oferta care asigură cel mai mare număr de specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari) (...) se va acorda punctaj maxim, respectiv 25 puncte (...);
- *se reține că în caietul de sarcini sunt termene și timp alocat experților precum și un număr de experți astfel încât toate activitățile să fie finalizate la termen și în condiții de calitate cerute/solicitate.* Deoarece acest contract este un contract de **ofertanților trebuie să li se dea posibilitatea să vină cu oferte mult îmbunătățite** (ca soluții, timp și număr de experți) (...).”

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă, prin utilizarea factorului de evaluare de mai sus permite ofertanților să-și modifice oferta față de cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care la pct. II.1.9) din cadrul fișei de date a achiziției se menționează faptul că nu se acceptă oferte alternative („II.1.9) Vor fi acceptate variante: Nu”).

De asemenea, Consiliul apreciază că în condițiile în care în cadrul documentului anterior precizat, autoritatea contractantă recunoaște că „*în caietul de sarcini sunt termene și timp alocat experților precum și un număr de experți astfel încât toate activitățile să fie finalizate la termen și în condiții de calitate cerute/solicitate*”, referitor la factorul de evaluare în cauză, se ridică, în mod firesc, un semn de întrebare cu privire la „avantajul real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o posibilă utilizare a factorului de evaluare în cauză nu ar conduce decât la incidența, față de ofertele depuse, a dispozițiilor imperative ale art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează că „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”; în mod corelativ, efectele normei juridice anterior invocate urmând a se proroga și transpune sub forma dispozițiilor finale ale art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

În opinia Consiliului, raționamentul de mai sus este validat inclusiv prin raportare la cerința de la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, care, în situația în care, în mod expres, specifică faptul că „propunerea tehnică: va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele aferente caietului de sarcini”, prohiște, în mod irevocabil, opțiune potrivit căreia **„oferanților trebuie să li se dea posibilitatea să vină cu oferte mult îmbunătățite”**.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. înregistrat la Consiliu sub nr. 9692/28.03.20..., conform cărora „după cum s-a reținut și în nota justificativă (...) factorii de evaluare au fost aleși datorită relevanței pentru identificarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic, fiind esențiali, din punct de vedere tehnic, funcțional și al raportului cost/eficiență în determinarea avantajului competitiv al ofertelor care vor fi depuse în cadrul procedurii, raportat la specificul Contractului, în care prestațiile intelectuale reprezintă esența activităților ce urmează a fi desfășurate”, în condițiile în care în cadrul acele... note justificative nr. 1366/27.02.20... se precizează că „în exercițiul financiar prezentat s-au luat în calcul doar experții care fac teren și pentru care prezența lor pe șantier este obligatorie prin cerințele Legii nr. ... spus, simulările autorității contractante din cadrul documentului anterior invocat au fost făcute prin luare în calcul, în mod contradictoriu, a unor parametri irelevanți, ceea ce presupune considerarea „ab initio” a unei marje de eroare nedefinite, în situația în care „s-au luat în calcul doar experții care fac teren”, iar „prestațiile intelectuale reprezintă esența activităților ce urmează a fi desfășurate”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că factorul de evaluare de mai sus este în contradicție fundamentală chiar și cu „noul pachet legislativ aflat în curs de implementare la nivel european în vederea modernizării procesului de achiziții publice în cadrul Uniunii care aduce clarificări suplimentare cu privire la permisiunea, necesitatea și oportunitatea stabilirii ca factor de evaluare a organizării, calificării și experienței personalului desemnat să execute contractul”, în condițiile în care formularea „specialiști implicați în realizarea activităților (alții decât experții principali și secundari)” este una atât de imprecisă încât devine „opacă”, deoarece potențialii ofertanți, aplicând metodologia de calcul aferentă, nu sunt în măsură să-și evalueze, în mod predictibil, punctajul alocat.

Ori, în această situație Consiliul constată că, de fapt, factorul de evaluare în cauză conduce, în mod direct, la distorsionarea concurenței, respectiv la nerespectarea unuia dintre scopurile fundamentale ale O.U.G. nr. 34/2006, statuat la art. 2 alin. (1) lit. a), respectiv

„promovarea concurenței între operatorii economici”, precum și a principiului transparenței, consacrat la alin. (2) lit. d) din cadrul acele... norme juridice.

Pe cale de consecință, în ceea ce privește procedura de atribuire în cauză, Consiliul consideră că se impune eliminarea factorului de evaluare respectiv, devenind astfel incidente dispozițiile art. ... (5) din ordonanța de urgență, care stipulează că „orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la ”.

Potrivit art. 7 din H.G. nr. 925/2006, „criteriile de calificare și selecție (...) 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 și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

În confirmare cu art. 176 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: a) situația personală a candidatului sau ofertantului; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale; c) situația economică și financiară; d) capacitatea tehnică și/sau profesională; e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. ... (2) lit. f) și alin. (3) lit. e)”.

Subsecvent, la art. ... (2) din cadrul ordonanței de urgență, se precizează următoarele: „(2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) o listă a principalelor prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de se confirmă prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de se realizează printr-o declarație a operatorului economic; b) o declarație referitoare la echipamentele tehnice și la măsurile aplicate în vederea asigurării calității, precum și, dacă este cazul, la resursele de studiu și cercetare; c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de ; e) o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani; f) dacă este cazul, informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului de ; g) informații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de ; h) informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze”.

În mod corelativ, la art. 8 alin. 2) din cadrul H.G. nr. 925/2006 se menționează că „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională (...) autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

Din verificarea notei justificative nr. 1365/05.02.20..., rezultă că autoritatea contractantă s-a limitat ca în cadrul documentului respectiv să enunțe cerințe aferente numai „mediei cifrei de afaceri”, „experienței similare a operatorului economic” și „standardelor ISO 9001 și ...001”, cerințele cu privire la personalul cheie fiind consemnate în cadrul caietului de sarcini, pe motiv că „țin de componenta tehnică/funcțională a contractului”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) din ordonanța de urgență, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”; la alin. (2) din cadrul acele... norme precizându-se că „specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Referitor la caietul de sarcini, în cadrul adresei nr. 1363/ ... contractantă a precizat următoarele:

- „în urma actualizării Master Planului județului ... s-a stabilit lista prioritară de investiții pentru perioada de programare 20... – 2020, cu finanțare din Fondul de Coeziune;

- în acest sens, s-a întocmit caietul de sarcini pentru contractarea unui contract de care cuprinde activitățile principale:

... de finanțare inclusiv a documentelor suport (Studiu de Fezabilitate, Analiză Cost Beneficiu);

2.Pregătire și aprobarea documentelor de mediu (Natura 2000, Evaluarea impactului de mediu a investițiilor, etc.) în conformitate cu legislația română în vigoare, în faza premergătoare aprobării caietului de sarcini;

3.Asigurarea sprijinului necesar pe parcursul evaluării fezabilității proiectului propus (tehnică, economică, financiară, mediu, etc.);

4.Realizarea documentațiilor de atribuire pentru contractele de lucrări, și produse rezultate din planul de achiziții care trebuie să fie parte a studiului de fezabilitate;

5.Realizarea studiului privind identificarea măsurilor de atenuare a influențelor negative ca urmare a schimbărilor climatice;

6.Asigurarea asistenței din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995;

7.Activități de management de proiect;

8.Activitatea de supervizare a contractelor de lucrări”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să fie consecventă cu cele menționate anterior și, în cadrul caietului de sarcini, în mod corelativ, să descrie „caracteristicile de natură tehnică ce permit fiecărui serviciu să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității” sale, abținându-se de la a enumera, spre exemplu, experții, care, în mod firesc, ar fi trebuit să se regăsească în cadrul fișei de date a achiziției.

Consiliul apreciază că în situația în care autoritatea contractantă ar fi procedat în acest fel, în baza dispozițiilor art. 33<sup>o</sup> lin. (1) din ordonanța de urgență, conform căroră „Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației de participare/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz”, insituația competentă în domeniu ar fi avut ocazia să constate că, în mod nejustificat, spre exemplu, pentru „șeful de echipă” s-a solicitat o „experiență profesională generală de minim ...ni”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante potrivit căroră „poate să stabilească în sarcina experților experiența profesională generală mai mare de 5 ani în conformitate, făcând aplicarea art. ... din aceeași Instrucțiune, dată fiind complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate”, deoarece Instrucțiunea nr. 1/2013, emisă de către ANRMAP, conține, în mod exclusiv, dispoziții referitoare la criteriile de calificare; la art. 2 alin. (1) din cadrul acestui act normativ stipulându-se că „atunci când stabilește cerințele de calificare autoritatea contractantă are obligația să respecte principiul proporționalității și să nu formuleze cerințe care ajung să se dubleze, respectiv care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al descriptive”.



Pe cale de consecință, față de cerințele din cadrul caietului de sarcini aferente experților, Consiliul constată că sunt, de fapt, incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

De asemenea, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora „clauzele contractuale reprezintă parte din evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, potrivit pct. IV.4.1) din fișa de date a achiziției (...) neexistând un temei legal care să permită CNSC a se substitui comisiei de evaluare în această privință”, deoarece, conform art. 33 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență „documentația de atribuire cuprinde: a) fișa de date; b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere; c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că este, pe deplin, ca în calitate de organism independent administrativ – jurisdicțional să se pronunțe cu privire la acte ale autorității contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv „prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

În această situație, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile autorității contractante potrivit cărora „cerința prin care se obligă Consultantul să pună la dispoziția Unității de Implementare a Proiectului, pe întreaga perioadă de derulare a contractului (faza I + faza II), constituit la nivelul Beneficiarului, 3 (trei) mijloace de transport cu tracțiune integrală, suportând totodată toate costurile aferente acestora, este o cerință tehnică, care vine în sprijinul Beneficiarului pentru a facilita accesul personalului Beneficiarului, în special în zonele greu accesibile și în șantiere, urmărindu-se ca personalul specializat al Beneficiarului să poată să îl asiste și să îl sprijine în derularea Contractului” deoarece scopul încheierii contractului de achiziție publică de în cauză este unul exclusiv de „asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru PROIECTUL REGIONAL DE DEZVOLTARE A INFRASTRUCTURII DE APĂ UZATĂ ȘI APĂ UZATĂ DIN JUDEȚUL ... ÎN PERIOADA 20... – 2020”, astfel cum este menționat la

pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului din cadrul anunțului de participare nr. ... și nicidecum unul de de transport.

În acest context, Consiliul apreciază că, în fapt, cerința în cauză, ar conduce la un dezechilibru contractual care, în ultimă instanță, poate căpăta acente penale derivând, spre exemplu, din îmbogățirea fără justă cauză.

De altfel, ca un aspect general, Consiliul determină că în prezenta cauză, prin modul în care autoritatea contractantă a elaborat cerințele aferente de atribuire, nu a respectat dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”; respectarea acestui principiu garantând corelația dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că în vederea inițierii, cu succes, a unei noi proceduri de atribuire se impune o abordare inter-instituțională, în cadrul căreia autoritatea contractantă să solicite asistența metodologică a unor instituții cu atribuții în domeniu, cum ar fi MINISTERUL FONDURILOR AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU REGLEMENTAREA ȘI MONITORIZAREA ACHIZIȚIILOR PUBLICE, AUTORITATEA DE MANAGEMENT ÎN DOMENIU sau CONSILIUL CONCURENȚEI.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va contestațiile formulate de către ... .. și ... în contradictoriu cu S.C. ...

Pe cale de consecință va obliga autoritatea contractantă la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează obligația acesteia de a anula procedura de atribuire „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului (...)”; la alin. (4) din cadrul acelu... articol precizându-se că „în sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: a) criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați”.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**