



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

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 servicii, 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 și punct de lucru în Municipiul, ..., având CIF ... reprezentată legal prin Novac Silviu Florin - ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în Municipiul în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație restrânsă”, a contractului de achiziție publică de servicii 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 ÎN ... ÎN PERIOADA 2014-2020”, cod CPV 71241000-9, 71356200-0, 72221000-0, 79421200-3, 90711400-8, având sursa de finanțare asigurată prin PROGRAMUL OPERAȚIONAL SECTORIAL DE MEDIU – POS MEDIU, s-au solicitat următoarele: în principal: obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a contractului și implicit a documentației de atribuire aferente, întrucât cerințele din fișa de date privind criteriile de atribuire nu respectă prevederile legislative; în subsidiar: obligarea Autorității Contractante la refacerea fișei de date, cu respectarea principiilor și prevederilor din O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul Județul ... având CIF ... reprezentată legal prin ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: „modificarea documentației de atribuire a contractului „ASISTENȚĂ TEHNICĂ PENTRU PREGĂTIREA APLICAȚIEI DE FINANȚARE ȘI A DOCUMENTAȚIILOR DE ATRIBUIRE PENTRU PROIECTUL REGIONAL DE DEZVOLTARE A INFRASTRUCTURII DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ ÎN ... ÎN PERIOADA 2014-

2020” prn reformularea cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale și modificarea cerinței privind Experiența similară; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații”.

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. ... și nr. .../2014, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către ...

Admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Admite, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire potrivit celor consemnate în motivarea aferentă.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii, formulat de către ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

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 documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație restrânsă”, a contractului de achiziție publică de servicii 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 ÎN ... ÎN PERIOADA 2014-2020", cod CPV 71241000-9, 71356200-0, 72221000-0, 79421200-3, 90711400-8, având sursa de finanțare asigurată prin PROGRAMUL OPERAȚIONAL SECTORIAL DE MEDIU – POS MEDIU, s-au solicitat următoarele: în principal: obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a contractului și implicit a documentației de atribuire aferente, întrucât cerințele din fișa de date privind criteriile de atribuire nu respectă prevederile legislative; în subsidiar: obligarea Autorității Contractante la refacerea fișei de date, cu respectarea principiilor și prevederilor din O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006".

În fond, contestatorul susține următoarele:

- în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. IV.2.1) este prevăzut criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare fiind: prețul ofertei - pondere de 40.00% și un punctaj maxim de 40.00 puncte; CT1 - Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului - pondere de 30.00% și un punctaj maxim de 30.00 puncte; CT2 - Propuneri de activități relevante de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini - are o pondere de 30.00% și un punctaj maxim de 30.00 puncte;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă are în vedere factorii de evaluare CT1 - Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului precum și CT2 - Propuneri de activități relevante de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini, cu o pondere cumulată de 60% față de preț, care are o pondere de 40%;
- în opinia contestatorului, acești factori de evaluare vor determina o departajare subiectivă, deoarece ofertanții, pentru obținerea unui punctaj maxim, vor indica un număr de riscuri precum și propuneri de activități relevante de reducere/eliminare a acestora care ar putea fi nerelevante, încălcând dispozițiile prevăzute de art. 15 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006;
- de asemenea, afirmă contestatorul, comisia de evaluare va decide liber care anume riscuri vor influența execuția contractului și care nu, fără a indica un criteriu obiectiv de departajare în acest sens, ceea ce contravine principiului transparenței și creează premisele încălcării egalității de tratament între ofertanți; în acest sens, contestatorul susține că nefiind indicat ce este relevant și ce nu, ar rezulta tot felul de „riscuri inventate” care ar putea fi contabilizate, în mod subiectiv, de către autoritatea contractantă, aspect care „ar conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire și în final la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006;

- contestatorul precizează că la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința nr. 1 din cadrul fișei de date a achiziției, se menționează că „ Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, servicii de asistență tehnică privind realizarea unei cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură de mediu, împreună cu documentele suport aferente, servicii cu o valoare cumulată egală sau mai mare de 13.500.000 RON fără TVA, valoare ce poate fi concretizată în cadrul a maxim două contracte”;
- referitor la cerința de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece impune prezentarea a maxim 2 contracte de servicii de asistență tehnică privind realizarea unei cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură de mediu, restricționând participarea agenților economici la licitație care au experiență realizarea unor cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură; față de acest aspect, contestatorul afirmând că prin cerința nr. 1, autoritatea contractantă se adresează numai acelor operatori economici care au realizat cereri de finanțare numai pentru proiecte de infrastructură de mediu, ceea ce contravine principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență;
- prin urmare, contestatorul solicită eliminarea, din conținutul cerinței nr. 1, a sintagmei „de mediu”, astfel încât să poată participa la licitație toți operatorii economici ce pot dovedi experiență în realizarea unei cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură;
- referitor la anexa C Penalități, indicate în caietului de sarcini, contestatorul susține că penalitățile avute în vedere de către autoritatea contractantă pentru înlocuirea atât a „Managerului de proiect propus” în ofertă cât și pentru ceilalți experți inițial propuși în ofertă sunt exagerat de mari și abuzive;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că potrivit art. 8 din Codul Muncii demisia reprezintă „actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz”; prin urmare, în cazul în care unul dintre experții propuși demisionează, angajatorul nu poate lua decât act de decizia acestuia, fiind o situație neprevăzută, pe care niciun angajator nu are cum să o controleze, fiind deci lipsit de temei juridic atragerea răspunderii pecuniare a angajatorului pentru decizia angajatului; legislația în vigoare privind raporturile de muncă nu prevede penalizarea salariatului care decide de a demisiona, în consecință penalitățile indicate de către autoritatea contractantă în Anexa C sunt mai mult decât abuzive;

- în ceea ce privește art. 9.11 - „Neconstituirea unei noi garanții de bună execuție în cazul în care aceasta a fost executată (parțial sau integral) atrage de la sine rezilierea de drept a contractului, fără punere în întârziere sau îndeplinirea unei formalități prealabile de către Achizitor” din contractul de servicii este abuzivă și încalcă dispozițiile prevăzute de art. 89 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 199 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, art. 15 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006;
- în drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 199 alin. (4), art. 2 alin. (2), art. 255, art. 256 și art. 275 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 14 alin. (2), art. 15 alin. (3), art. 89 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 3449/11.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... prin care solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

- documentația de atribuire (inclusiv fișa de date a achiziției), respectă prevederile legislației achizițiilor publice, respectiv O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și Ordinul nr. 509/2011 a președintelui ANRMAP, privind formularea criteriilor de calificare și selecție;
- în acest sens, autoritatea contractantă afirmă că pentru stabilirea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare menționați în fișa de date a achiziției, a luat în considerare, pe lângă prevederile legislative, instrucțiunile și recomandările ANRMAP și ultimele documentații de atribuire aprobate recent de ANRMAP pentru contracte de asistență tehnică cu același obiect și care prevăd factori de evaluare similari ca definiție și pondere;
- prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că nu este corectă critica contestatorului în legătură cu ponderea alocată factorilor de evaluare, mai ales pentru că în legislația aferentă achizițiilor publice nu este făcută nicio precizare concretă pentru modul de alocare a acestor ponderi unor factori de evaluare, cum ar fi preț sau factori de altă natură (tehnică -economică de exemplu); ponderea cea mai mare, de 40% și respectiv 40 puncte, fiind alocate prețului ofertei; ceilalți doi factori de evaluare având ponderi egale de 30% și respectiv 30 puncte; prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că a respectat dispozițiile prevăzute de art. 15 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006;
- autoritatea contractantă precizează că, în descrierea făcută factorilor de evaluare, din fișa de date și din nota justificativă nr. 2974/21.05.2014, pentru fiecare dintre aceștia, a descris clar și detaliat modul de aplicare a algoritmului de calcul, pe baza unor factori cuantificabili: număr de riscuri relevante identificate suplimentar față de

cele incluse în caietul de sarcini, privind execuția activităților și atingerea rezultatelor proiectului; număr de activități relevante care sunt necesare pentru minimizarea/ eliminarea riscurilor, relevante atât pentru riscurile incluse în caietul de sarcini cât și cele suplimentare prezentate de ofertant;

- în acest sens, autoritatea contractantă menționează că precizat suplimentar ceea ce înseamnă: a) Riscuri relevante; b) Activități relevante, respectiv: CT1 - Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului; CT2 - Propuneri de activități relevante de reducere/eliminarea riscurilor identificate;

- astfel, prin alegerea factorilor de evaluare de mai sus, autoritatea contractantă susține că urmărește implementarea proiectelor fără corecții financiare, întâzieri nejustificate, costuri suplimentare sau neeligibile; de asemenea, se urmărește acuratețe în planificarea și proiectarea lucrărilor de construcții, astfel încât investițiile să nu sufere amânări din cauza proastei planificări sau proiectări și să nu includă defecțiuni care pot genera sincope în exploatare. nu în ultimul rând, ofertanții vor trebui să evite riscurile de necunoaștere a beneficiilor proiectului în rândul populației, care este beneficiara directă a proiectului;

- totodată, autoritatea contractantă afirmă că, în legătură cu cerința nr. 1 la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției că nu a încălcat dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, acesta neavând drept efect „restricționarea participării la procedura de atribuire”; față de cerința respectivă, autoritatea contractantă menționează că, în argumentarea cerinței din nota justificativă privind cerințele minime de calificare nr. 2973/21.05.2014, deși proiectul subiect al procedurii de atribuire este unul de alimentare cu apă și canalizare, nu a dorit să restricționeze participarea și a folosit sintagma „infrastructură de mediu” care oferă o deschidere mai mare pentru potențiali ofertanți care nu au experiență specifică pe domeniul de apă și canalizare, dar au experiență în alte proiecte de mediu precum proiecte de deșuri, inundabilitate etc.; prin urmare, susține autoritatea contractantă, experiența în realizarea de cereri de finanțare pe alte domenii, precum transporturi sau energie, nu este relevantă având în vedere că acestea diferă de la un domeniu la altul, analiza cost beneficiu este diferită etc.;

- în același sens, afirmă autoritatea contractantă, pentru a încuraja competiția, valoarea serviciilor similare a fost stabilită la un procent de aproximativ 75% din valoarea proiectului subiect al procedurii, motiv pentru care candidații trebuie să aibă experiență într-un contract de complexitate celui propus spre atribuire, în proiecte care vizează infrastructura de mediu, deoarece realizarea și managementul activităților, a fluxurilor de documente, a comunicărilor, managementul

riscurilor referitoare la respectarea termenelor și condiționalităților impuse prin contractul de finanțare, se poate face numai de către companii care au derulat proiecte similare și prezintă un grad mare de înțelegere a cerințelor tehnice și economice atât ale reglementarilor legale cât și ale finanțatorilor și au capacitate de anticipare a riscurilor în implementarea proiectelor, dețin o paletă de soluții potrivite pentru rezolvarea în condiții de eficiență în timp și financiară a problemelor, pe care le pot aplica și în cadrul prezentei angajări contractuale; proiectele de infrastructură de mediu fiind guvernate de o legislație specifică, națională și europeană și monitorizate de agenții specializate care supraveghează impactul acestora asupra mediului;

- referitor la Anexa C - Penalități indicate din cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă susține că sunt nefondate pentru că la un contract cu finanțare europeană și de complexitatea celui propus spre atribuire, penalitățile impuse în Anexa C nu pot fi nicidecum considerate „exagerat de mari și abuzive”, în condițiile în care de buna derulare a acestui contract și de capacitatea viitorului prestator de servicii de a întocmi toate documentele impuse de legislația în vigoare și de forurile naționale și europene în domeniu și de a gestiona optim toate situațiile apărute, depinde în foarte mare măsură încadrarea în cerințele calitative și la termenele impuse a întregului Proiect regional pentru perioada de angajare 2014 – 2020;

- de asemenea, precizează autoritatea contractantă, la art. 15.4 din Contract - Condiții Generale se menționează: „15.4 Înlocuirea personalului (...)”, cazul expres menționat de către contestator, respectiv cazul demisiei unui expert propus, fiind una dintre situațiile în care autoritatea contractantă poate aproba, pe baza documentelor doveditoare puse la dispoziția sa, înlocuirea expertului în cauză, fără aplicarea penalităților din Anexa C;

- cu privire la constituirea garanției de bună execuție, astfel cum este reglementată prin dispozițiile art. 9 din contractul de servicii, respectiv art. 24 din Condiții generale aferente contractului de servicii, sub nicio formă aceasta nu depășește 10% din valoarea contractului, fapt specificat expres la art. 9.1 din contract; prin urmare, în opinia autorității contractante, este eronată interpretarea contestatorului cu privire la reținerea unei garanții superioare ca valoare procentului de 10%, sub imperiul faptului că, așa cum este stipulat în contract, garanția de bună execuție odată executată (parțial sau integral) nu se cumulează cu o „nouă garanție de bună execuție”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: „modificarea documentației de atribuire a contractului „ASISTENȚĂ TEHNICĂ PENTRU PREGĂTIREA APLICAȚIEI DE

FINANȚARE ȘI A DOCUMENTAȚIILOR DE ATRIBUIRE PENTRU PROIECTUL REGIONAL DE DEZVOLTARE A INFRASTRUCTURII DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ ÎN ... ÎN PERIOADA 2014-2020” prin reformularea cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale și modificarea cerinței privind Experiența similară; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se solicită prezentarea „Certificatului de atestare de la Ministerul Mediului” – contestatorul susține că cerința respectivă este restrictivă deoarece autoritatea contractantă impune realizarea activităților supuse atestării și certificării numai de către operatorii economici care au calitatea de asociați excluzând astfel posibilitatea subcontractării serviciilor de realizare a studiilor de către operatori economici care dețin atestările solicitate anterior (atestat de către Ministerul Mediului, conform Ordinului nr. 3298 din 2012 cu modificările și completările ulterioare, pentru domeniile a), b), c) și d) și Certificare Registrul Național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului, pentru RM, RIM, EA potrivit Ordinului nr. 1026 din 27/07/2009);
- contestatorul afirmă că realizarea studiilor, pentru care se solicită atestările susmenționate constituie o activitate clar delimitată, care poate fi cu ușurință subcontractată, fără a fi necesar ca prestatorul specializat să fie implicat în derularea întregului contract; calitatea de asociat sau subcontractant nu va influența în niciun fel conținutul și utilitatea documentațiilor necesare pentru implementarea contractului;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale anexei 2 din Ordinul 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, motiv pentru care solicită dispunerea modificării/reformulării cerințelor de calificare astfel: „2) Prezentare Certificat de atestare Ministerul Mediului. Se solicită ca ofertantul să fie atestat de către Ministerul Mediului, conform Ordinului nr. 3298 din 2012 cu modificările și completările ulterioare, pentru domeniile a), b), c) și d) din ordin sau să fie atestat la un nivel echivalent de o autoritate abilitată din țara în care este rezident (pentru persoanele juridice străine). În cazul unui grup de operatori economici care depun candidatură comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul din asociați sau subcontractanți deține atestarea/autorizarea respectivă și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă. 3) Prezentare Certificare Registrul Național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului, pentru RM, RIM, EA potrivit Ordin nr. 1026 din 27/07/2009. În cazul unui grup de operatori economici care depun candidatură comună, cerința este considerată

îndeplinită dacă unul din asociați sau subcontractanți deține atestarea/ autorizarea respectivă și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă”;

- de asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractanta solicită în fișa de date la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, următoarele: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, servicii de asistență tehnică privind realizarea unei cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură de mediu, împreună cu documentele suport aferente, servicii cu o valoare cumulată egală sau mai mare de 13.500.000 RON (fără TVA), valoare ce poate fi concretizată în cadrul a maxim două contracte”;
- la cap. 11.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor se precizează că serviciile vor cuprinde „activitatea de elaborare a Cererii de Finanțare (inclusiv a documentațiilor suport) în conformitate cu cerințele Comisiei Europene și cu ghidul elaborat de Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice (...);
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că natura diferită a activităților și documentațiilor solicitate precum și clasificarea în coduri CPV diferite a respectivelor servicii, clasificare care indică faptul că acestea se pot achiziționa separat; scopul pentru care au fost întocmite studiile poate fi inclusiv obținerea unei finanțări sau poate fi un scop diferit, de realizare a unei investiții în condițiile în care finanțarea există, fără ca acest lucru să afecteze calitatea studiilor respective și experiența dobândită de operatorii economici în realizarea acestora;
- prin urmare, afirmă contestatorul, precizarea autorității contractante în cadrul Clarificării 3 - 3382/... cum că „în ultimii 5 ani au fost lansate spre atribuire și atribuite un număr semnificativ de contracte cu finanțare europeană, care au inclus categoriile de servicii care sunt solicitate în cadrul prezentului contract în domeniul infrastructurii de mediu” nu ține cont tocmai de aspectul cumulativ al cerinței, în sensul că autoritatea contractanta ignoră faptul că acele contracte pe care le invocă, și care ar putea constitui experiență similară, nu se ridică nici la valoarea nici la complexitatea prezentului contract;
- în acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 1 din Ordinul 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție și Fișa de date standardizată publicată pe www.anrmap.ro și solicită eliminarea prevederii potrivit căreia toate contractele prezentate pentru demonstrarea experienței similare să vizeze elaborarea unei cereri de finanțare și de asemenea să crească numărul de contracte care se vor prezenta pentru demonstrarea experienței similare în corelare cu activitățile solicitate prin caietul de sarcini, sau să elimine valoarea solicitată pentru demonstrarea experienței similare în cazul în care

autoritatea contractantă insistă ca serviciile similare să fi vizat o cerere de finanțare cu documetele suport;

- de asemenea, precizează contestatorul, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în fișa de date, se solicită „Exp. principal - Expert hidrolog/ hidrogeolog: Studii sup. în domeniul tehnic și o exp. profes. de min 5 ani; Exp. similară dintr-o poziție de expert hidrologie - hidrogeologie într-un proiect similar în care să fi avut responsabilități în realizarea de studii hidrologice și hidrogeologice”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că, în teorie și practică, nu există experți cu specializarea „hidrolog/hidrogeolog”; la nivel național, conform prevederilor H.G. nr. 493/2013, specializarea de „hidrolog” este obținută în urma absolvirii unei Facultăți de geografie - specializarea hidrologie; aceste studii nu sunt considerate „Studii sup. în domeniul tehnic” iar specializarea de „hidrogeolog” este obținută în urma absolvirii unei Facultăți de geologie; cumularea cerinței pentru realizarea de către aceeași persoană a ambelor tipuri de studii conduce la un absolvent al ambelor facultăți - Facultatea de geografie și Facultatea de geologie - o altfel de persoană fiind în imposibilitatea de a realiza și studii hidrologice și studii hidrogeologice, deși autoritatea contractantă începe prin a solicita doar „studii superioare în domeniul tehnic”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că cerința în cauză este contrară prevederilor art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care solicită modificarea cerinței privind Expertul hidrolog/hidrogeolog prin acceptarea unui singur tip de studiu în demonstrarea experienței similare, respectiv „Experiență similară într-o poziție de expert hidrologie sau hidrogeologie într-un proiect similar în care să fi avut responsabilități în realizarea de studii hidrologice sau hidrogeologice”.

Prin adresa nr. 3450/11.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... prin care solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

- invocă tardivitatea introducerii contestației, având în vedere data la care aceasta a fost formulată și transmisă, respectiv ... (nr. de înregistrare al adresei ...) și faptul că anunțul de participare pentru procedura de atribuire a fost publicat, în SEAP, în 30.05.2014;

- criticile contestatorului, în legătură cu solicitările din cadrul cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor privitoare la Prezentare Certificat de atestare Ministerul Mediului conform Ordinului nr. 3298 din 2012, cu modificările și completările ulterioare și Prezentare Certificare Registrul Național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului, pentru RM, RIM, EA potrivit Ordin nr. 1026 din 27/07/2009, din Fișa de date a achiziției, sunt nefondate, deoarece la Cerința nr. 4, din cap.

III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este precizat faptul că în cazul în care candidatul (unic sau în asociere) optează pentru subcontractarea unei părți din contract, acesta trebuie să prezinte: Lista cuprinzând subcontractanții pentru activitățile ce urmează a fi executate (Formular nr. 12), cu indicarea părților din contract pe care aceștia urmează să le execute”;

- de asemenea, susține autoritatea contractantă, este precizarea următoare: „Candidatul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”; în aceste condiții, în conformitate cu Anexa 2 la Ordinul nr. 509/2011 a ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, cele două cerințe sus-menționate pot fi îndeplinite și de către subcontractanții propuși, cu respectarea tuturor prevederilor din legislația în achiziții prevăzută în O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și Anexa 2 la Ordinul nr. 509/2011 a ANRMAP;

- în ceea ce privește critica contestatorului în legătură cu Cerința nr. 1 formulată de către autoritatea contractantă la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției și Anunțul de participare, în opinia autorității contractante, formularea cerinței nu a încălcat dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu este de natură a elimina din competiție ofertanți și nu conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire;

- privitor la mențiunile contestatorului în legătură cu cerințele privind Expertul principal - Expert hidrolog/hidrogeolog din cadrul Cerinței nr. 3 - partea a V-a, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și anunțul de participare, autoritatea contractantă consideră că interpretarea dată cerinței este limitativă, deoarece, din cerințele formulate în fișa de date a achiziției coroborate cu precizările caietului de sarcini, cap. 7.2.1 - Experți principali, rezultă că nu există niciun fel de contradicție în cerințele Autorității contractante, astfel: „Expertul principal - Expert hidrolog/hidrogeolog” poate fi fie Expert hidrolog, fie Expert hidrogeolog, cu condiția îndeplinirii cerințelor privind responsabilitățile în realizarea de studii hidrologice și hidrogeologice, și poate fi dovedită de către o singură persoană sau de către două persoane (numărul experților nefiind limitat ci unul minimal)”.

Prin adresa nr. .../18.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. „ca răspuns la adresa Consiliului nr. .../... .. - .../... precizează următoarele:

- referitor la excepția privind tardivitatea introducerii contestației, ... susține că a formulat contestația în termenul legal, respectiv ...;

- cu privire la cerința privind prezentarea unui Atestat, emis de către Ministerul Mediului, conform Ordinului nr. 3298/2002, pentru domeniile

a), b), c) și d) și Certificare Registrul Național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului, pentru RM, RIM, EA potrivit Ordinului nr. 1026/27.07.2009, având în vedere că în punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă comunică faptul că, consideră că cerința poate fi îndeplinită și de către subcontractanți, contestatorul renunță la această critică cu condiția ca autoritatea contractantă să clarifice acest aspect pentru toți ofertanții;

- în ceea ce privește cerința pentru Expert hidrolog/hidrogeolog, contestatorul este de acord cu interpretarea autorității contractante conform căreia solicită fie un Expert hidrolog fie un Expert hidrogeolog; având în vedere că, în prezent, cerința este neclară, contestatorul precizează că renunță la această critică dacă autoritatea contractantă publică o erată prin care modifică cerința astfel: „Experiență similară dintr-o poziție de expert hidrologie sau hidrogeologie într-un proiect similar în care să fi avut responsabilități în realizarea de studii hidrologice sau hidrogeologice”;

- referitor la Cerința nr. 1 privind experiența similară de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatorul susține că acesta poate fi îndeplinită numai dacă autoritatea contractantă va califica ofertanții care au realizat în ultimii 3 ani inclusiv, servicii de asistență tehnică pentru managementul proiectului în domeniul infrastructurii de mediu și servicii de asistență tehnică a proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, activități care se regăsesc în caietul de sarcini și care se încadrează în codurile CPV 71356200-0 și 79421200-3, coduri care figurează în fișa de date.

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, este adresa nr. .../18.06.2014, transmisă de ... și înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație restrânsă”, a contractului de achiziție publică de servicii 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 ÎN ... ÎN PERIOADA 2014-2020”, cod CPV 71241000-9, 71356200-0, 72221000-0, 79421200-3, 90711400-8, având sursa de finanțare asigurată prin PROGRAMUL OPERAȚIONAL SECTORIAL DE MEDIU – POS MEDIU.

În acest sens, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”; factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind următoarea: „prețul ofertei” – 40%; Componenta tehnică 1 – CT1

- „Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului” – 30%; Componenta tehnică 2 – CT2 - „Propuneri de activități relevante de reducere/eliminarea a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini” – 30%.

La pct. II.2.1) din cadrul anunțului de participare de mai sus, se precizează că valoarea estimată este de 18.166.277,27 lei, fără T.V.A., reprezentând echivalentul a 4.128.699 euro, fără T.V.A.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire ... și ... au formulat contestațiile deduse soluționării, deoarece, în opinia acestora, „documentația de atribuire nu respectă prevederile legale”; ultimul contestator solicitând inclusiv suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. 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 solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea contestațiilor aferente.

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, referitor la contestația formulată de ... prin adresa nr. .../11.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... autoritatea contractantă invocă excepția tardivității pe motiv că „aceasta a fost formulată și transmisă în data de ...”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

- potrivit dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006: *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile*

valorice prevăzute la art. 55 alin. (2); în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;

- normele juridice anterior invocate se coroborează cu prevederile art. 3 lit. z) din O.U.G nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea din O.U.G. nr. 76 din 30 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453/02.07.2010, care stipulează următoarele: *„(...) termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...);”*

- în cadrul contestației în cauză se critică documentația de atribuire, de al cărei conținut ... a luat la cunoștință în data de 30.05.2014, când a fost publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ...

- având în vedere cele de mai sus, Consiliul va constata că ... a transmis contestația în termenul legal prevăzut, respectiv ... în condițiile în care ziua de 09.06.2014 a fost declarată „zi liberă” (Rusaliile) și, pe cale de consecință, va respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „contestațiile formulate în cadrul aceleiași 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 unitar, 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 *„judecătorul 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 ... a solicitat anularea procedurii de atribuire în cauză deoarece „a apreciat că factorii de evaluare CT1 și CT2 vor determina o departajare subiectivă”.

Referitor la anularea procedurii de atribuire în cauză, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are

obligăția 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 aceluiași 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 anularea procedurii de atribuire 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 H.G. 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”. Prin urmare, legiuitorul a prevăzut, în mod limitativ, situațiile care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că art. 199 din O.U.G. 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, servicii 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 anularea procedurii de atribuire”.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că la pct. IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, fila 10, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- „(...) CT1 – Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului – (...) Riscurile considerate de ofertanți ca afectând execuția contractului, dar care în mod evident nu influențează execuția contractului, vor fi considerate riscuri nerelevante și nu vor fi numărate/contabilizate în vederea aplicării algoritmului de calcul (...);

- CT2 – Propuneri de activități relevante de reducere/eliminare a riscurilor identificate, fără a se afecta cerințele caietului de sarcini – (...) Activitățile propuse de ofertanți pentru minimizarea riscurilor, dar care în mod evident nu influențează execuția contractului, vor fi considerate activități nerelevante și nu vor fi numărate/contabilizate în vederea aplicării algoritmului de calcul (...).”

Potrivit celor susținute de contestatorul în cauză, „nefiind indicat ce e relevant și ce nu, ar rezulta tot feluri de „riscuri inventate” care ar putea fi contabilizate în mod subiectiv de către autoritatea contractantă, fapt ce ar conduce la distorsionarea rezultatului (...).”

Consiliul va lua în considerare că la art. 15 din H.G. 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 va reține, cu prioritate, faptul că autoritatea contractantă a elaborat nota justificativă nr. .../21.05.2014, în cadrul căreia se precizează că:

- „(...) nu sunt considerate riscuri relevante riscurile generate de inactivitatea sau activitatea defectuoasă a consultantului sau subcontractorilor pe parcursul proiectului (ex.: studii de teren greșite, indisponibilitatea personalului ofertantului, pierdere documente de către ofertant);

- (...) se consideră activități relevante acele activități care sunt descrise în oferta tehnică (metodologie și organizare), sunt întreprinse de către ofertant, sunt incluse în graficul de execuție și care sunt fundamentate de ofertant prin necesitatea de reducere/eliminare a riscurilor relevante prin furnizarea următoarelor informații: descrierea activității, modul în care activitatea respectivă reduce/elimină riscul, resursele umane și tehnice necesare, termenul de realizare, rezultatele așteptate”.

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, „algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și **vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”.**

Altfel spus, utilizând o exprimare concisă, legiuitorul a impus autorităților contractante ca în cazul utilizării criteriului de atribuire în cauză, metodologia de punctare a propunerilor tehnice să fie elaborată de așa natură încât și ofertanții, prin raportare la informațiile publice disponibile pe parcursul derulării proceduri de atribuire, în cazul în care oferta acestora a fost declarată admisibilă, să-și poată face propria evaluare și, în mod predictibil/real, să asume obținerea unui anumit punctaj, respectiv a unei anumite poziții în clasament.

Ori, în opinia Consiliului, în lipsa informațiilor suplimentare din cadrul notei justificative nr. .../21.05.2014, referitor la sintagmele „riscuri relevante” și „activități relevante”, aspectele de mai sus nu vor fi realizabile pentru ofertanți; situație care ar conduce inclusiv la nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d).

În această situație, Consiliul, în calitate de organ administrativ – jurisdicțional independent, cu vocație de remedii, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la clarificarea celor 2 (două) sintagme - „riscuri relevante” și „activități relevante”, în sensul precizării situațiilor avute în vedere de către autoritatea contractantă la stabilirea factorilor de evaluare respectivi; urmând ca, ulterior,

evaluarea propunerilor tehnice să se facă prin raportare, în mod exclusiv, la acestea.

Consiliul constată că raționamentul de mai sus este validat și de recomandarea emisă de către A.N.R.M.A.P. privind documentația de atribuire aferentă, astfel cum este menționat în cadrul adresei nr. .../11.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... în cadrul căreia se precizează următoarele: „Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a precizat în nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire avantajele de natură calitativă/economică pe care le poate obține în scopul atingerii indicatorilor din proiect prin utilizarea factorilor de evaluare cuprinși în documentația de atribuire, se admite spre publicare documentația cu mențiunea că în conformitate cu prevederile art. 2, alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, „autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordul-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”.

În continuare, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 33 alin. (2) din cadrul O.U.G nr. 34/2006, conform cărora „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”.

Față de acest aspect, Consiliul va reține că la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința nr. 1 din fișa de date a achiziției, se menționează următoarele: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, servicii de asistență tehnică privind realizarea unei cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură de mediu, împreună cu documentele suport aferente, servicii cu o valoare cumulată egală sau mai mare de 13.500.000 RON fără TVA, valoare ce poate fi concretizată în cadrul a maxim două contracte”.

Față de cerința de mai sus, cei 2 (doi) contestatori susțin că aceasta este restrictivă, în măsura în care autoritatea contractantă nu s-a limitat la a preciza „proiecte de infrastructură”, ci a specificat „proiecte de infrastructură de mediu”.

În conformitate cu art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii 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. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e)”.

La art. 188 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență se precizează că: „(2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, 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 serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar (...)”.

În mod corelativ, cu privire la cerința de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că potrivit 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 analiza notei justificative nr. .../21.05.214, privind „cerințele minime de calificare la contractul de servicii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a justificat cerința în cauză inclusiv prin raportare la faptul că „(...) Documentațiile suport parte a Cererii de finanțare constau în: studii topo, geo, hidrologice și hidrogeologice, expertize structuri hidrotehnice, modelare hidraulică, studiu de fezabilitate, documentații pentru obținerea certificatului de urbanism, a avizelor și acordurilor, studiu de impact asupra mediului, documentații pentru atribuirea contractelor de servicii, bunuri/echipamente și lucrări (...)”.

În opinia Consiliului, diversitatea cunoștințelor profesionale este reliefată și de codurile CPV, astfel cum sunt acestea menționate la pct. II.1.6) din cadrul anunțului de participare nr. ... respectiv: 71241000-9 – Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize; 71356200-0 – Servicii de asistență tehnică, 72221000-0 – Servicii de consultanță privind analiza economică; 79421200-3 – Servicii de elaborare de proiecte, altele decât pentru lucrările de construcție; 90711400-8 – Servicii de evaluare a impactului asupra mediului (EIA) altele decât cele pentru construcții”.

Potrivit uneia dintre definițiile asistenței tehnice, aceasta din urmă este „metoda de utilizare a cunoștințelor în sprijinul creșterii nivelului de expertiză al beneficiarilor de finanțare și al finanțatorilor unui

proiect; poate consta în: identificarea și punerea la dispoziția participanților în proiect a informațiilor privind cele mai bune practici dintr-un anumit domeniu; asigurarea instruirii necesare pentru o bună administrare a proiectului; consultații tehnice în derularea activităților; finanțarea altor activități de îmbunătățire a proiectelor implementate”.

Din această perspectivă, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile autorității contractante potrivit căreia „experiența în realizarea de cereri de finanțare pe alte domenii (...) nu este relevantă”, întrucât cerința în cauză este centrată în jurul noțiunii „similar”, adică „asemănător, de aceeași natură”; în opinia Consiliului, conținutul eterogen al serviciilor care urmează a fi prestate regăsindu-se și la pct. II.1.2) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de furnizare a produselor sau de prestare a serviciilor din cadrul anunțului de participare nr. ... 30.05.2014, în cadrul căruia autoritatea contractantă enumeră următoarele „Servicii – servicii de arhitectură, servicii de inginerie și servicii integrate de inginerie, servicii de amenajare urbană și servicii de arhitectură peisagistică, servicii conexe de consultanță științifică și tehnică, servicii de testare și analiză tehnică.

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”; la art. 179 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, menționându-se următoarele: „(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proportionalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

În acest context, precum și în vedere respectării dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”, Consiliul consideră că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul cerinței în discuție a sintagmei „de mediu”, urmând ca experiența similară să fie raportată la „realizarea unei cereri de finanțare pentru proiecte de infrastructură”.

Corelativ, în opinia Consiliului se impune luarea în considerare a dispozițiilor art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „după primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora”; la alin. (2) din cadrul aceleiași norme juridice precizându-se următoarele: „în situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta va trimite Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și autorității contractante o notificare de renunțare la contestație”.

Subsecvent, Consiliul va lua în considerare că la art. 179 alin. (4) lit. a) și c) din cadrul ordonanței de urgență se stipulează că „orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția: a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului; c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1)”.

În acest context, Consiliul, prin raportare atât la adresa nr. .../11.06.2014, emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... cât și la cea cu nr. .../ 18.06.2014, emisă de către ... și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... va lua în considerare următoarele:

- „având în vedere că în punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă comunică că cerința de la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale poate fi îndeplinită și de către subcontractanți renunțăm la această critică cu condiția ca autoritatea contractantă să clarifice acest aspect pentru toți ofertanții deoarece așa cum este formulată cerința în fișa de date rezultă că doar asociații pot să îndeplinească această cerință;

- suntem de acord cu interpretarea autorității contractante conform căreia solicită fie un Expert hidrolog fie un Expert hidrogeolog dar subliniem încă o dată că cerința, așa cum este formulată în prezent, este confuză și neclară (...) renunțăm la critică dacă autoritatea contractantă publică ca măsură reparatorie o erată prin care modifică cerința astfel: „Experiența similară dintr-o poziție de expert hidrologie sau hidrogeologie într-un proiect similar în care să fi avut responsabilități în realizarea de studii hidrologice sau hidrogeologice”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că pentru a deveni efective informațiile prezentate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. .../11.06.2014, emis de către autoritatea

contractantă și înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../ ... (de ex.: „Expert principal – Expert hidrolog/hidrogeolog – cerința poate fi îndeplinită de către o singură persoană sau de către două, numărul experților nefiind limita ci unul minimal”), se impune remedierea cerințelor de mai sus în mod corespunzător, potrivit celor anterior menționate.

De asemenea, Consiliul menționează că în procesul de remediere, autoritatea contractantă va respecta și dispozițiile art. 179 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „orice modificare de natura celor permise potrivit prevederilor alin. (4) se realizează cu prelungirea perioadei de depunere a candidaturilor/ofertelor, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și/sau selecție, respectiv, după caz, pentru elaborarea ofertelor”.

În continuare, Consiliul urmează a proceda la analiza criticilor ... privind „penalitățile indicate de către autoritatea contractantă în cadrul anexei C la caietul de sarcini”, în sensul că acestea sunt „abuzive”.

Referitor la caietul de sarcini, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 35 alin. (1), (2) și (3) din cadrul actului normativ anterior invocat, conform cărora: „(1) caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; (2) 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; (3) specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.

Așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante, clauzele contractuale neavând ce să caute în cadrul acestuia.

Pe cale de consecință, Consiliul, constatând că autoritatea contractantă, la elaborarea anexei C nu a respectat dispozițiile art. 35 alin. (5) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că „specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”, va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței respective.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că același contestator critică și clauza 9.11 din cadrul modelului de contract aferent, potrivit căreia „Neconstituirea unei noi garanții de bună execuție în cazul în care aceasta a fost executată (parțial sau integral) atrage de la sine rezilierea de drept a contractului, fără punere în întârziere sau îndeplinirea unei formalități prealabile de către Achizitor”.

Conform art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”; în jurisprudența aferentă acestuia, echilibrul contractual fiind definit ca presupunând o anume potrivire între drepturile și obligațiile părților, o justă repartizare a acestora pe întreaga durată a contractului.

Ori, din această perspectivă, având în vedere inclusiv principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul apreciază că art. 9.11 deteriorează, în mod grav, echilibrul respectiv, impunându-se eliminarea, în întregime, a acestuia; de altfel, în opinia Consiliului, redundanța clauzei respective, este recunoscută de către autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere nr. 3449/11.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... aceasta din urmă afirmând că „(...) sub imperiul faptului că așa cum este stipulat în contract, garanția de bună execuție odată executată (parțial sau integral) nu se cumulează cu o nouă „garanție de execuție”.

Față de cele precizate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul:

- va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...
- va admite, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...
- pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, să modifice documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivare;
- va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii, formulat de către ...;
- va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.