



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2788/C8/2980

Data: 03.10.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55023/29.08.2024, formulată de, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., împotriva documentației de atribuire, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Servicii pentru realizarea unui studiu de fezabilitate pentru îmbunătățirea sistemului integrat al deșeurilor în județul Constanța, care va stabili necesitatea și oportunitatea investițiilor, luându-se în considerare să nu fie dublă finanțare sau ajutor de stat - asistență tehnică și consultanță”, se solicită:

1. suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea contestației ;
2. obligarea să ia măsurile de remediere a documentației de atribuire, în sensul revocării modificării sau completării acesteia pentru motivele de nelegalitate indicate în cuprinsul contestației;
3. obligarea să prelungească termenul limită de depunere cu perioada corespunzătoare efectuării remediilor și cu timpul necesar ofertanților de a întocmi ofertele față de remediile adoptate.

În ceea ce privește suspendarea procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2804/C8/2980/04.09.2024, fiind respinsă, ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire, și solicită Consiliului

obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Contestatoarea arată că, în fapt, în documentația de atribuire, mai exact fișa de date a achiziției, Cap.III.1.2) Capacitatea tehnică și/sau profesională -Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Experiența similară în servicii" se prevede că:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire: Experiența similară în servicii

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare celor care fac obiectul achiziției, la nivelul a maximum 5 contracte, în valoare cumulată de 3.000.000,00 lei fără TVA, din care minim un contract să fi fost în prestarea unor servicii de realizare/elaborare de planuri/programe/studii în domeniul gestionării deșeurilor, cu indicarea valorilor, datelor de început și de finalizare și a beneficiarilor publici sau privați.

Prin „servicii duse la bun sfârșit" se înțeleg:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent;
- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

Prin servicii similare celor care fac obiectul achiziției se înțelege:

- servicii de realizare/elaborare de planuri/programe/studii de fezabilitate, contracte de prestări servicii ce au avut incluse și servicii privind sprijin în elaborarea formularului aplicației de finanțare (asistență tehnică și consultanță).

Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (...)"

Prin modalitatea în care este formulată cerința și sunt descrise serviciile similare se restrânge în mod drastic concurența prin impunerea prezentării a minim un contract în care să fi fost în prestate servicii de realizare/elaborare de planuri/programe/studii în domeniul gestionării deșeurilor și care să cuprindă și servicii privind sprijin în elaborarea formularului aplicației de finanțare (asistență tehnică și consultanță), excluzându-se din cadrul acestora orice servicii de realizare/elaborare de planuri/programe/studii de fezabilitate, contracte de prestări servicii ce au avut incluse și servicii privind sprijin în elaborarea formularului aplicației de finanțare (asistență tehnică și consultanță), în alte domenii ce țin de infrastructura de mediu, precum cel de exemplu din categoria infrastructura de apă și apă uzată."

În Caietul de Sarcini pagina 2 se prevăd următoarele:

„Scopul proiectelor este de a completa infrastructura și echipamentele existente cu investiții care vor asigura un management integrat al deșeurilor în județ, prin care se vor asigura standardele minime necesare pentru conformarea cu legislația UE în ceea ce privește sectorul de mediu, ca și atingere a angajamentelor pe care România și le-a asumat prin Tratatul de Aderare, Obiective generale al SMID :

- *Creșterea standardelor de viață și de mediu din județul Constanța, vizând, în principal, respectarea acquis-ului comunitar de mediu ;"*

În fișa de date a achiziției secțiunea II.2.4 se arată că, prin pregătirea proiectului ce urmează să fie propus spre finanțare se urmărește promovarea investițiilor în sectorul deșeurilor, în vederea conformării cu prevederile acquis-ului european și a angajamentelor asumate prin sectorul de mediu.

Programul Dezvoltare Durabilă 2021-2027/24 Iunie 2024, versiunea modificată, aprobată de către Comisia Europeană prin Decizia 4520/24.06.2024, prevede că :

„-Programul Dezvoltare Durabilă (PDD) 2021-2027 este elaborat în acord cu obiectivul Uniunii Europene (UE) de conservare, protecție și îmbunătățire a calității mediului și conform cu art. 11, art. 191 și 174 din Tratatul de Funcționare a UE.

-În elaborarea PDD s-au avut în vedere: Semestrul European, Recomandările Specifice de Țară (RST) relevante, Programul Național de Reformă, Rapoartele de Țară (RT) din 2019 și 2020, precum și nevoile naționale de dezvoltare, inclusiv ale zonelor rurale. PDD va adresa provocările identificate în cadrul celui de-al doilea obiectiv de politică din Regulamentul nr. 1060/2021, „o Europă mai verde”.

-Pag. 8: 1. Strategia programului: principale provocări și măsuri de politică adoptate

- Pe lângă proiectele noi, în cadrul PDD sunt finanțate și proiecte ce se etapează din POIM, acestea contribuind la implementarea Directivelor menționate mai jos, pe fiecare sector în parte.

- Infrastructura de apă și apă uzată insuficientă și inadecvată în raport cu cerințele de conformare cu directivele privind calitatea apei potabile și epurarea apelor uzate urbane

- Infrastructura insuficientă de colectare separată, pregătire pentru reutilizare, reciclare și tratare a deșeurilor, nefiind asigurate premisele necesare pentru conformarea cu Pachetul privind Economia Circulară (PEC)

- Nivel limitat al resurselor pentru asigurarea managementului adecvat și măsurilor pentru protejarea și refacerea naturii

-pag. 116 Ghid PDD - Obiective generale: promovarea rolului și contribuției PDD la nevoile de dezvoltare din sectoarele: adaptarea la schimbările climatice, prin creșterea eficienței energetice și dezvoltarea sistemelor inteligente de energie, infrastructura de apă și apă uzată, economia circulară, conservarea biodiversității, calitatea aerului și decontaminarea siturilor poluate, prevenirea și gestionarea riscurilor;

Mai mult decât atât, având în vedere că acesta este un contract făcut de pe POIM iar conform site-ului POIM <https://entitatea.fonduri-ue.ro/poim-2014> în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa Prioritară cuprindea următoarele subpuncte:

3.1 Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor în România

3.2 Creșterea nivelului de colectare și epurare a apelor uzate urbane, precum și a gradului de asigurare a alimentării cu apă potabilă a populației.”

Societatea contestatoare apreciază cerința impusă de către autoritatea contractantă ca fiind restrictivă, care încalcă principiul proporționalității și tratamentului egal. Este de menționat că la nivel național nu există în ultimii

3 ani decât maxim 2 contracte care să îndeplinească această cerință, astfel încât se poate aprecia că în mod voit se restrânge concurența. Astfel, contestatoarea solicită modificarea cerinței în următoarea formă:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare celor care fac obiectul achiziției, la nivelul a maximum 5 contracte, în valoare cumulată de 3.000.000,00 lei fără TVA, din care minim un contract să fi fost în prestarea unor servicii de realizare /elaborare de planuri/ programe/studii în domeniul gestionării deșeurilor sau al infrastructurii de mediu.”.

Relevante în acest sens sunt prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

După cum a demonstrat anterior, autoarea contestației arată că autoritatea contractantă solicită demonstrarea experienței similare prin prestarea unor servicii identice, și nu similare cu ale obiectului achiziției publice.

Experiența similară solicitată nu trebuie să reprezinte experiență similară identică cu cea ce urmează a se achiziționa prin prezenta procedura, ci se referă la categorii/tipuri de servicii de complexitate comparabilă cu a celor care fac obiectul contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit, fiind utilizată o descriere generală raportată la domeniul în care se încadrează, care să garanteze că ofertantul are capacitatea de a înțelege cerințele autorității contractante.

Contestatoarea precizează că, în cazul procedurilor similare în județele a fost folosită sintagma „*infrastructura de mediu*.”

De asemenea, restrictive sunt și cerințele referitoare la :

Expertul cheie nr. 2 - Expert în managementul deșeurilor, cerința privind studiile absolvite, în caietul de sarcini se menționează:

„• Studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent în domeniul științelor ingineresti, specializarea Ingineria mediului;

• Competențe în gestionarea deșeurilor, confirmate prin studii de specialitate sau calificări/certificări/specializări postuniversitare în acest domeniu sau echivalent”;

În vederea nerestricționării accesului la procedură societatea contestatoare apreciază că este suficientă în vederea respectării principiului proporționalității a prezentării :

• Studii superioare tehnice finalizate cu diplomă de licență sau echivalent;

• Competențe în gestionarea deșeurilor, confirmate prin studii de specialitate sau calificări/specializări postuniversitare în acest domeniu.

În caietul de sarcini la pagina 35, sub tabelul centralizator financiar este trecută o notă conform căreia:

„Notă:

Costurile aferente taxelor și avizelor solicitate de instituțiile avizatoare vor fi suportate de către prestator, acestea urmând a fi incluse în oferta financiară.”

Beneficiarul este responsabil pentru plata acestor taxe și pentru depunerea documentelor necesare, în timp ce prestatorul se ocupă doar de întocmirea documentației.

Contestatoarea susține că includerea costurilor pentru taxe și avize în oferta financiară poate genera incertitudine și poate crește prețul ofertat, iar ofertele nu pot fi evaluate în mod eficient și pe baza unor criterii egale și clare deoarece fiecare operator economic poate aprecia diferit aceste costuri.

În plus, petenta subliniază faptul că prestatorul nu are control asupra acestor costuri și că acestea pot varia semnificativ, ceea ce ar putea duce la dificultăți în stabilirea unui preț corect și competitiv.

Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin modalitatea în care redactează cerințele de participare, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Modalitatea în care a fost redactată documentația de atribuire sub aspectele relevate a fost încălcat principiul proporționalității și al tratamentului egal. Tratamentul egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale.

În aplicarea acestui principiu, autoarea contestației susține că trebuie respectate următoarele reguli:

- eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

În concluzie, ... solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 26996/03.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 56868/06.09.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată următoarele

Referitor la primul motiv al contestației - experiența similară solicitată, autoritatea contractantă arată că, în caietului de sarcini – pag. 2. - Contextul realizării achiziției de servicii sunt descrise obiectivele SMID, infrastructura și echipamentele existente realizate prin cele două proiecte (POS Mediu și fazat prin POIM), care sunt finalizate în acest moment.

Prin Caietul de sarcini se precizează că: *„Achiziția de servicii pentru realizarea unui studiu de fezabilitate pentru îmbunătățirea/modernizarea Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Constanța, care va stabili necesitatea și oportunitatea investițiilor, luându-se în considerare să nu fie dublă finanțare sau ajutor de stat - asistență tehnică și consultanță, a fost avută în vedere la estimarea investițiilor necesare up-gradării SMID Constanța în planul județean de gestionare a Deșeurilor 2020 -2025 Constanța.*

Planul județean de gestionare a deșeurilor 2020 - 2025 - județul Constanța a fost aprobat prin Hotărârea Consiliului județean Constanța nr. 30/29.01.2021, după emiterea de către Agenția pentru Protecția Mediului Constanța a Avizului de mediu nr. 1/21.01.2021 înregistrat la CJC cu nr.

2742/25.01.2021. În cadrul PJGD au fost identificate/estimate necesitățile investiționale în domeniul gestionării deșeurilor la nivelul județului Constanța, fiind propuse investițiile pe componente SMID (Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Constanța).

Investițiile necesare modernizării Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Constanța (SMID) sunt analizate în Planul județean de Gestionare a deșeurilor.

Notă: Pentru o bună înțelegere a situației existente a sistemului de management integrat al deșeurilor din județul Constanța, cât și pentru elaborarea ofertei, viitorii ofertanți vor avea în vedere Planul județean de Gestionare a deșeurilor în județul Constanța, 2020-2025, parte componentă a prezentului Caiet de Sarcini....

Programul Dezvoltare Durabilă (PDD) 2021-2027 își propune îmbunătățirea modului de gestionare a deșeurilor municipale în vederea asigurării tranziției spre economia circulară, în conformitate cu nevoile identificate în PNGD și PJGD."

Autoritatea contractantă precizează că achiziția de servicii pentru realizarea unui studiu de fezabilitate pentru îmbunătățirea sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Constanța, care va stabili necesitatea și oportunitatea investițiilor, luându-se în considerare să nu fie dublă finanțare sau ajutor de stat - asistență tehnică și consultanță, vor avea în vedere investițiile necesare modernizării sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Constanța (SMID) analizate în planul județean de gestionare a deșeurilor.

Astfel, în ceea ce privește investițiile necesare modernizării SMID se au în vedere condițiile de accesare a finanțării - pentru proiecte noi în sectorul deșeurilor (nu fazate/etapizate).

Aplicația de finanțare pe care viitorul operator o va pregăti va avea în vedere fonduri nerambursabile în domeniul gestionării deșeurilor, iar ca punct de plecare va avea ghidul solicitantului - Programul Dezvoltare Durabilă 2021-2027 Prioritatea 1 - Dezvoltarea infrastructurii de apă și apă uzată și tranziția la o economie circulară, Obiectivul Specific RS02.6- Promovarea tranziției către o economie circulară și eficientă din punct de vedere al resurselor - Proiecte noi - Prioritatea 1 - Dezvoltarea infrastructurii de apă și apă uzată și tranziția la o economie circulară, Obiectivul Specific 2.6- Promovarea tranziției la o economie circulară și eficientă din punctul de vedere al utilizării resurselor, Acțiunea 1.3 - Gestionarea eficientă a deșeurilor în vederea accelerării tranziției spre economia circulară, pentru a îndeplini cerințele directivelor de mediu (Fondul de Coeziune) din cadrul Programului Dezvoltare Durabilă 2021-2027.

Condițiile de accesare a finanțării pentru proiecte în sectorul deșeurilor, cât și lista de verificare preliminară a documentelor anexate la cererea de finanțare diferă mult ca și cerințe față de cea a altor domenii care pot intra sub incidența sintagmei infrastructură de mediu, cum ar fi apă și/sau apă uzată, infrastructură destinată prevenirii inundațiilor sau reducerii efectelor acestora, inclusiv reducerea eroziunii costiere, etc.

Autoritatea contractantă nu solicită demonstrarea experienței similare prin prestarea unor servicii identice cu ale obiectului achiziției publice. Prin sintagma „în domeniul gestionării deșeurilor” se înțelege că se solicită

prestarea de servicii similare - tipuri de servicii de complexitate ce pot fi comparabile cu a celor ce fac obiectul achiziției publice, acestea pot fi fără a se limita la servicii prestate/elaborare de planuri/programe/studii în domeniul deșeurilor agro-zootehnice, sanitare, industriale, radioactive, etc.

Totodată, referitor la susținerile contestatoarei cu privire la încălcarea principiului proporționalității și tratamentului egal raportat la susținerile că la nivel național nu există în ultimii 3 ani decât maxim 2 contracte care să îndeplinească cerința, autoritatea contractantă precizează că la nivel național au fost încheiate mai multe contracte în domeniile amintite mai sus.

Raportat la prevederile Legii nr. 98/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 25/2021, autoritatea contractantă apreciază că cerința nu este restrictivă deoarece nu se îngrădesc operatorii economici, iar modificările aduse legislației din domeniul achizițiilor publice cu privire la proveniența operatorilor economici care pot participa la procedurile de achiziții, vizează extinderea definiției de „operator economic” astfel încât aceștia pot proveni din:

- un stat membru al Uniunii Europene;
- un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);
- țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul sectorial atribuit intră în mod specific sub incidența anexelor prevăzute în Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;
- țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;
- țări terțe care nu intră sub incidența AAP, dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piață în domeniul achizițiilor publice...etc.

Ordonanța de urgență nr. 25/2021 transpune prevederile art. 25 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr.94 din 28 martie 2014, și respectiv, art. 43 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 94 din 28 martie 2014.

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, autoritatea contractantă precizează că numărul sub care a fost publicat anunțul la JOUE este 488965 - 2024.

Referitor la cel de-al doilea motiv al contestației Expertul cheie nr. 2 - Expert în managementul deșeurilor privind studiile absolvite.

Contestatoarea formulează o critică generală, indicând cerința din documentația de atribuire cu privire la factorul de evaluare. Or aceasta nu constituie o motivare în fapt și în drept care să satisfacă cerințele prevăzute de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Acestea se corelează cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă, contestatoarea având obligația motivării în fapt și în drept a contestației sale, revenindu-i sarcina probei privind pretinsa încălcare de către autoritatea

contractantă a legislației în materia achizițiilor publice legate de evaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

Contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează aceasta, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în același sens reținând și Consiliul prin Decizia nr. 1056/C2/1107/23.04.2018.

Drept urmare, prin raportare la dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind principiul disponibilității, autoritatea contractantă solicită Consiliului a constata că nu există niciun motiv concret de contestare a actelor autorității contractante în ce privește factorul de evaluare, simpla indicare a cerințelor din caietul de sarcini neconstituind o motivare în fapt și în drept a contestației.

Mai preciză faptul că Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 stipulează „(2) *Atunci când analizează oportunitatea stabilirii unor criterii de calificare legate de studiile absolvite, autoritatea/entitatea contractantă are în vedere relevanța acestora în raport cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, ținându-se cont de faptul că există situații în care sunt mai importante competențele personalului menționat la art. 2 alin. (1), și nu domeniul studiilor absolvite. (4) în măsura în care există o justificare în ceea ce privește domeniul studiilor solicitate, acesta va fi definit clar, în conformitate cu dispozițiile legale din domeniul educației și cercetării, pentru a nu crea ambiguități referitoare la modul în care poate fi interpretat criteriul de calificare, respectiv tipul documentelor ce urmează a fi depuse, la solicitarea comisiei de evaluare, pentru demonstrarea îndeplinirii celor asumate în DUAE.*

NOTĂ EXEMPLIFICATIVĂ: Instrucțiunea nr. 1/2017 - Nu este suficient să se menționeze în fișa de date a achiziției faptul că studiile trebuie să fie în domeniul tehnic, ci se va preciza expres ce tip de studii se solicită, spre exemplu specializarea construcții civile, industriale și agricole (conform legislației în materie și cerințelor ce derivă în mod explicit din natura și caracteristicile obiectului contractului)."

În acest context, ținând cont de atribuțiile pe care le va avea acest expert în cadrul viitorului contract, respectiv „Răspunde de elaborarea Studiului de Fezabilitate și a documentațiilor de planificare în domeniul managementului deșeurilor/implementarea sistemelor de management integrat al deșeurilor. Input în elaborarea documentațiilor de atribuire, pe partea sa de expertiză și suport în atribuirea contractelor” și văzând investițiile care se propun prin PJGD se justifică domeniul studiilor solicitate, acesta fiind definit clar, în conformitate cu dispozițiile legale din domeniul educației și cercetării, pentru a nu crea ambiguități referitoare la modul în care poate fi interpretat criteriul de calificare, respectiv tipul documentelor ce urmează a fi depuse, la solicitarea comisiei de evaluare, pentru demonstrarea îndeplinirii celor asumate în DUAE.

Totodată, autoritatea contractantă învederează Consiliului că termenul folosit de contestatoare, respectiv „studii superioare tehnice” nu este definit clar în conformitate cu dispozițiile legale din domeniul educației și cercetării, sintagma neregăsindu-se în Nomenclatorul domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv al contestației - Costul taxelor-tarifelor solicitate de instituțiile avizatoare va fi suportat de prestator, respectiv va fi inclus în oferta financiară.

Autoritatea contractantă apreciază că includerea costurilor pentru taxe și avize în oferta financiară nu ar conduce la dificultăți în stabilirea unui preț corect și competitiv, deoarece ofertantul poate estima costurile taxelor/tarifelor solicitate de instituțiile avizatoare, acestea fiind transparente, regăsindu-se la sediul și/sau pe site-ul acestora sau prin efectuarea unui studiu de piață.

..... subliniază faptul că autoritatea a redactat cerințele de participare respectând prevederile legislative în domeniul achizițiilor publice fiind respectat principiul proporționalității și al tratamentului egal.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea documentației de atribuire ca temeinică și legală și continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 28329/17.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 59629/19.09.2024, ... a transmis copia dosarului achiziției în format electronic.

..... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 210521375/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Piața Alba Iulia la data de 29.08.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei.

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

În calitate de autoritate contractantă, ...a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Servicii pentru realizarea unui studiu de fezabilitate pentru îmbunătățirea sistemului integrat al deșeurilor în județul Constanța, care va stabili necesitatea și oportunitatea investițiilor, luându-se în considerare să nu fie dublă finanțare sau ajutor de stat- asistență tehnică și consultanță” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 7.950.000,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că operatorul este nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire și solicită cele din partea introductivă.

Prima critica este legată de restricționarea concurenței prin cerințele de experiență similară.

Contestatoarea susține că cerințele de experiență similară sunt restrictive, având în vedere că se solicită un contract în care să fi fost prestate servicii de realizare/elaborare de planuri/programe/studii în

domeniul gestionării deșeurilor și servicii privind sprijin în elaborarea formularului aplicației de finanțare (asistență tehnică și consultanță).

Contestatoarea susține că cerința limitează concurența la maxim două contracte existente la nivel național în ultimii 3 ani.

Relevante în soluționare sunt următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

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

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

Art. 179* - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

d) descrierea facilităților tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare;

e) precizarea sistemelor de management și de trasabilitate din cadrul lanțului de aprovizionare pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

f) în cazul în care produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate sunt complexe sau, cu caracter excepțional, sunt destinate unui scop special, rezultatele unui control efectuat de autoritatea contractantă sau, în numele acesteia, de un organism oficial competent din țara în care este stabilit operatorul economic, sub rezerva acordului respectivului organism, care vizează capacitățile de producție ale operatorului economic care furnizează produsele sau capacitatea tehnică a operatorului economic care prestează serviciile și, dacă este necesar, facilitățile de studiu și de cercetare care sunt la dispoziția acestuia și măsurile de control al calității pe care acesta urmează să le aplice;

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

h) precizarea măsurilor de management de mediu pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;

k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze;

l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante;

m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde.

Conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și 179 din Legea nr. 98/2016 sau art. 191 și 192 din Legea 99/2016, cerințele privind experiența similară trebuie să fie justificate prin necesitatea obiectivului achiziției și nu trebuie să limiteze concurența într-un mod disproporționat. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita experiență în domeniul specific al achiziției publice, cum ar fi gestionarea deșeurilor, mai ales în contextul unui proiect de complexitate ridicată, cum este cazul SMID (Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor).

Conform art. 178 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cerințele de calificare trebuie să fie „relevante și proporționale cu natura și complexitatea contractului”, ceea ce, în acest caz, este îndeplinit, având în vedere specificitatea domeniului și obiectivul proiectului – modernizarea sistemului de management al deșeurilor în județul Constanța. Solicitarea autorității de a demonstra prestarea unor servicii similare în domeniul gestionării deșeurilor este rezonabilă și justificată prin specificitatea proiectului.

Autoritatea contractantă nu încalcă principiul proporționalității sau al tratamentului egal, deoarece cerințele impuse reflectă necesitățile reale ale contractului.

Contestatoarea susține că sintagma „infrastructura de mediu” ar trebui să fie aplicată mai larg, incluzând domenii precum infrastructura de apă și apă uzată, și nu să se limiteze doar la gestionarea deșeurilor. Acest argument pleacă de la premisa că alte domenii de infrastructură de mediu sunt comparabile și ar trebui să fie considerate ca experiență similară.

Conform art. 179 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să solicite demonstrarea experienței similare relevante pentru obiectul contractului. În acest caz, autoritatea contractantă solicită experiență în domeniul gestionării deșeurilor, ceea ce este rezonabil, având în vedere că scopul contractului este realizarea unui studiu de fezabilitate pentru modernizarea sistemului de gestionare a deșeurilor.

Autoritatea explică în mod clar că cerințele de experiență similară se referă la „servicii de realizare/elaborare de planuri/programe/studii în domeniul gestionării deșeurilor”, ceea ce este coerent cu obiectul contractului. Aceasta nu exclude participarea altor operatori economici din infrastructura de mediu, ci doar stabilește că experiența trebuie să fie în domeniul relevant – gestionarea deșeurilor.

Mai mult, cerințele nu sunt restrictive, deoarece conform art. 178 și 179 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate solicita experiență relevantă pentru a asigura că ofertantul are capacitatea tehnică și profesională de a finaliza proiectul, iar prestarea unor servicii similare în alte domenii ale infrastructurii de mediu (precum apă și apă uzată) nu este direct comparabilă cu gestionarea deșeurilor. De altfel, contestatorul, nici nu demonstrează similaritatea serviciilor prestate în infrastructura de mediu, precum apă și apă uzată, aprecierile lui fiind de ordin general.

Cerința autorității contractante este justificată prin specificitatea obiectivului contractului și nu poate fi considerată disproporționată sau restrictivă.

Contestatoarea susține că solicitarea de experiență similară în gestionarea deșeurilor încalcă principiul proporționalității și al tratamentului egal, deoarece nu ar exista suficiente contracte relevante la nivel național

care să îndeplinească această cerință, însă nu le nominalizează. Or, și aceste aprecieri se dovedesc a fi de ordin general.

Conform art. 16 din Legea nr. 98/2016, principiul proporționalității impune ca orice cerință impusă de autoritatea contractantă să fie adecvată și proporțională cu obiectivul achiziției publice. În acest caz, cerința de a demonstra experiență în gestionarea deșeurilor este proporțională cu scopul contractului, care este modernizarea unui sistem de management integrat al deșeurilor.

Mai mult, cerința nu este restrictivă, deoarece nu se solicită experiență identică, ci doar similară, permițând astfel participarea ofertanților care au experiență în prestarea unor servicii de complexitate comparabilă.

În concluzie, criticile aduse de contestatoare nu sunt fondate. Cerința privind experiența similară este proporțională cu obiectul contractului, nu restricționează nejustificat concurența, fiind în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, inclusiv ale Legii nr. 98/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

În ceea ce privește a doua critică- Expertul Cheie nr. 2 – Expert în managementul deșeurilor, contestatoarea susține că cerința privind „Studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent în domeniul științelor ingineresti, specializarea Ingineria mediului”, Consiliul constată că această cerință de calificare este inclusă în caietul de sarcini.

Potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs **sunt considerate clauze nescrise.**”

Având în vedere că cerința de calificare este inclusă în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu are dreptul să elimine din competiție ofertele care nu respectă cerința reclamată.

Clauzele nescrise, așa cum sunt definite în art. 30 alin. (6) din HG 395/2016, fac referire la situațiile în care criteriile de calificare și selecție, esențiale pentru evaluarea ofertanților, sunt incluse în caietul de sarcini sau în documentația descriptivă, dar nu și în anunțul de participare.

Potrivit legii, acestea nu sunt considerate aplicabile în evaluarea ofertelor și nu pot fi utilizate pentru a descalifica ofertanții sau a favoriza anumite oferte.

Una dintre condițiile esențiale în procesul de achiziții publice este respectarea principiului transparenței. Toate criteriile de selecție și calificare trebuie să fie clar comunicate în mod public, prin intermediul anunțului de participare.

În conformitate cu principiul tratamentului egal, toți operatorii economici trebuie să fie informați în mod corect și simultan cu privire la criteriile care vor fi utilizate pentru evaluarea lor.

Criteriile de calificare și selecție care nu sunt menționate în anunțul de participare sunt considerate „clauze nescrise”, adică ele nu pot fi luate în considerare la evaluarea ofertelor. Aceste cerințe sunt tratate ca și cum nu ar exista în documentație, iar aplicarea lor este ilegală. De exemplu, dacă un ofertant nu îndeplinește o cerință care este menționată doar în caietul de sarcini, dar nu și în anunțul de participare, el nu poate fi descalificat pe baza acestei cerințe.

Pentru a asigura corectitudinea și legalitatea unei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă trebuie să publice toate criteriile de calificare și selecție relevante în anunțul de participare. Orice criteriu care este adăugat doar în caietul de sarcini, fără a fi inclus și în anunțul de participare, va fi tratat ca o **clauză nescrisă** și nu va putea fi aplicat în procesul de evaluare și atribuire a contractului.

În consecință, întrucât această cerință nu are calitatea de criteriu de calificare, nu se impune modificarea ei, în sensul cerut de contestatoare întrucât nu îi produce nicio vătămare. Drept urmare, critica este neîntemeiată.

În ceea ce privește cea de a treia critică, se referă la includerea costurilor aferente taxelor și avizelor în oferta financiară.

În contestația depusă de ridică obiecții față de cerința din caietul de sarcini, conform căreia „Costurile aferente taxelor și avizelor solicitate de instituțiile avizatoare vor fi suportate de către prestator, acestea urmând a fi incluse în oferta financiară.”

Contestatoarea susține că includerea acestor costuri poate crea incertitudini, crește prețul ofertat și afecta criteriile clare și egale de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea invocă faptul că prestatorul nu deține control asupra costurilor aferente taxelor și avizelor, acestea putând varia semnificativ. Prin urmare, fiecare ofertant poate evalua diferit aceste costuri, ceea ce ar putea conduce la oferte inegale și ar îngreuna evaluarea corectă și competitivă a acestora. Mai mult, contestatoarea susține că această cerință încalcă principiul proporționalității și tratamentului egal, deoarece oferă un avantaj ofertanților care pot estima mai precis aceste costuri.

Autoritatea contractantă, susține că includerea costurilor pentru taxe și avize în oferta financiară este justificată și nu afectează stabilirea unui preț corect și competitiv. Autoritatea argumentează că aceste costuri sunt transparente, fiind disponibile la sediul sau pe site-ul instituțiilor avizatoare. În plus, autoritatea sugerează că ofertanții pot realiza un studiu de piață pentru a estima aceste costuri și a le include în mod corect în oferta lor financiară.

Consiliul constată că art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 obligă autoritățile contractante să respecte principiile proporționalității și tratamentului egal în cadrul procedurilor de achiziții publice. Aceste principii impun ca cerințele din documentația de atribuire să fie clare, obiective și să nu creeze avantaje nejustificate pentru un anumit ofertant. Costul taxelor reclamate a fost solicitat prin documentația de atribuire transparent, prin centralizatorul financiar și în strategia de contractare, ele fiind bugetate în valoarea estimată a achiziției.

Autoritatea contractantă a prevăzut în valoarea estimată a achiziției costurile aferente taxelor și avizelor solicitate de instituțiile avizatoare. Prin urmare, soluția este menținerea cerinței din caietul de sarcini privind includerea acestor costuri în oferta financiară.

Drept urmare, critica formulată de contestatoare va fi respinsă ca nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.