



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.26708/06.07.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .. având CIF ..., reprezentată legal prin administrator .., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....”, s-au solicitat: suspendarea procedurii de atribuire conform art.22 alin.1 din Legea nr.101/2016; anularea procedurii de atribuire; în cazul în care nu se va dispune anularea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la remedierea actelor atacate prin contestație, conform prevederilor legale.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii, iar, pe fondul cauzei, arată următoarele:

A. În ceea ce privește cerința prevăzută în caietul de sarcini la pct.6.5 - „*Personalul Contractantului*”, ultimul paragraf, contestatorul apreciază că se impune eliminarea ei, având în vedere următoarele aspecte:

1. Cerința nu se regăsește în anunțul de participare sau în fișa de date.

2. Conform listei de documente ce trebuie prezentate la ..., pentru obținerea Permisului de desfășurare a activităților în perimetrul RBDD, trebuie prezentat și contractul de execuție al lucrărilor, prin urmare, permisul pe care îl solicită autoritatea contractantă poate fi obținut doar de către ofertantul câștigător, deoarece documentația tehnică de prezentare a activității solicitată de ... conține, în mod obligatoriu, contractul de execuție a lucrării pe un amplasament situat în perimetrul R.B.D.D. Ori, în condiții normale, niciunul dintre ofertanți în această fază a procedurii, nu poate intra în posesia respectivului contract de execuție.

B. În ceea ce privește prevederile din Formularul propunerii tehnice, Pct. 2 - „*Metodologia de executare a lucrărilor*”, contestatorul solicită revizuirea lui prin adaptarea la obiectul contractului și la documentele depuse în cadrul procedurii, întrucât este evident faptul că referirile la secțiile spitalului și actul medical se referă la o altă procedură și induc confuzie.

C. În ceea ce privește prevederile din Formularul propunerii tehnice prin care se solicită: „*Șef Proiect, Proiectant Structură, Proiectant instalații electrice, curenți tari și curenți slabi, Inginer Expert Inginerie Medicală*”, contestatorul apreciază că se impune revizuirea formularului prin adaptarea la obiectul contractului având în vedere observațiile făcute anterior.

D. Prevederile caietului de sarcini potrivit cărora „*Lucrările, dotările și măsurile pentru protecția biodiversității ce se vor realiza prin proiect sunt următoarele: Desființarea gardului existent, realizarea unui gard nou, folosind tehnica corectă și materiale durabile, realizarea porților de acces, a oboarelor, a pichetelor P.S.I și a benzilor anti-incendiu*”, nu detaliază cerințele minime raportat la dimensiuni (ex.: distanța între stâlpi, diametru stâlpi, lățime benzi anti-incendiu...), materiale utilizate (ex.: nisip râu sau nisip concasat) sau dotări minimale (pichet PSI), reglementări (ex.: grad compactare nisip), încalcând astfel prevederile art. 154 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.20 alin. (10) din H.G. nr.395/2016, motiv pentru care contestatorul apreciază că se impune revizuirea caietului de sarcini în conformitate cu prevederile legale.

E. Raportat la prevederile fișei de date, cap.II.1.4. - „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” și cap.III. - „*Condiții de participare*” - III. 1.1. - „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale Lista și descriere succintă a condițiilor,

contestatorul precizează că prin neînscrierea tuturor factorilor de decizie a membrilor parteneriatului (... și ...), se creează premisele unei situații potențial generatoare de conflict de interese la care ar fi expuși ofertanții, independent de voința lor.

Având în vedere acest considerent, contestatorul apreciază că se impune înscrierea în cadrul documentației de atribuire a tuturor persoanelor care dețin funcție de decizie în cadrul membrilor parteneriatului, respectiv ... - ..., inclusiv menționarea tuturor persoanelor care dețin funcție de decizie în legătură cu prezenta procedură în cadrul A.R.B.D.D, în caz contrar, fiind încălcate prevederile art. 59 și art. 60 din Lege nr.98/2016.

F. Raportat la prevederile fișei de date, caietului de sarcini și graficul de execuție a contractului, contestatorul precizează că, în ceea ce privește durata de execuție a contractului, se regăsesc 4 termene diferite, iar potrivit Legii nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, autorizația de construire, respectiv de desființare se emite în termen de maxim 30 de zile de la data depunerii documentației complete, iar la solicitarea justificată a beneficiarilor, aceasta se va emite, în regim de urgență, în termen de maxim 7 zile lucrătoare, sub rezerva plății unei taxe de urgență, astfel cum se va organiza la nivelul fiecărei autorități competente prin regulament propriu.

Întrucât, în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a invocat posibilitatea plății unei taxe de urgență, termenul de emitere a autorizației va putea fi de 30 de zile de la data depunerii documentației complete, motiv pentru care contestatorul apreciază că se impune revizuirea graficului de execuție al contractului de proiectare și execuție conform termenului prevăzut de Legea nr.50/1991 și a tuturor documentelor care fac referire la durata de execuție a contractului.

G. De asemenea, contestatorul susține că cerința din fișa de date, cap. III.1.3.a. - *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”, prin care se solicită ca "Ofertantul să facă dovada că în ultimii 7 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări aferente construcțiilor civile (reabilitare/modernizare/construire/extindere/consolidare), în valoare cumulată de minim 5.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 (trei) contracte"*, se impune a fi modificată, raportat la prevederile Instrucțiunii nr.2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art.178 și art.179 lit.a și lit.b din Legea nr.98/2016, și înlocuită cu cerința "Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări aferente construcțiilor civile (reabilitare/ modernizare/ construire/ extindere/consolidare), în valoare cumulată de minim 5.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 (trei) contracte".

În opinia contestatorului cerințele cu privire la criteriile de calificare (inclusiv experiența similară) trebuie formulate cu luarea în considerare a naturii și complexității contractului de achiziție publică ce urmează a fi

atribuit nefiind în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea lucrări si/sau aceasta apare la intervale mari de timp.

Mentținerea acestei cerințe creează, în opinia contestatorului, suspiciunea rezonabilă de nerespectare a principiilor achizițiilor publice cu consecința favorizării unor ofertanți în contextul în care autoritatea contractantă nu a solicitat pentru această procedură garanția de participare.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art.2, art.59, art.60, art. 154 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art. 20 alin.10 din H.G. nr.395/2016, art.163 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art. 30 alin.6 din H.G. nr.395/2016

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.24/10.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.27920/13.07.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, a răspuns punctual criticilor formulate de ..., precizând următoarele:

1. Cerința prevăzută în caietul de sarcini prin care se solicită deținerea permisului de desfășurare a activităților în perimetrul RBDD nu va fi eliminată pe considerentul că prevederile H.G. nr.763/2015 pentru aprobarea Planului de Management și a Regulamentului RBDD precizează că accesul și desfășurarea activităților în Rezervație se realizează în condițiile respectării prevederilor Legii nr.82/1993, a prevederilor Planului de Management, numai după obținerea permisului de acces sau a permisului de desfășurarea activităților din partea ...

Suținerea contestatorului potrivit căreia obținerea permisului de desfășurare a activităților în perimetrul RBDD este condiționată de existența contractului de execuție lucrări este, în opinia autorității contractante, falsă deoarece, așa cum însuși contestatorul precizează, documentele solicitate de avizatorul ARBDD pentru eliberarea acestui permis sunt o cerere și documentația tehnică de prezentare a activității ce urmează a fi desfășurată în perimetrul rezervației. Ori, întocmirea unei documentații tehnice nu este nicidecum condiționată de existența unui contract de execuție lucrări, ci de cunoașterea etapelor și/sau a metodologiei activității ce urmează a se realiza, iar caietul de sarcini și SF-ul anexat la documentația de atribuire prezintă explicit care sunt activitățile ce urmează a se realiza prin contractul ce face obiectul acestei proceduri.

Invocând prevederile art.30 alin.4 și alin.6 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă precizează că, din eroare, a omis să introducă în anunțul de participare simplificat cerința privind permisul de desfășurare a activităților în perimetrul R.B.D.D., condiție foarte importantă pentru buna desfășurare a activităților de execuție a lucrărilor din cadrul contractului, motiv pentru care apreciază că se impune emiterea unei erate la anunțul de participare simplificat din SEAP prin care se va elimina din caietul de sarcini cerința de la punctul 6.5 și se va completa corespunzător Secțiunea III. 1.1.b) – „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*” din fișa de date a achiziției.

2. Cu privire la criticile 2 și 3 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că a adoptat măsuri de remediere conform prevederilor art. 9 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în sensul că a corectat erorile materiale sesizate de contestator și a republicat, în SEAP, cele două formulare, respectiv "*Propunere tehnică - Lucrări*" și "*Propunere tehnică - Proiectare și asistență tehnică*" conform observațiilor contestatorului.

De asemenea, se arată că s-a publicat o clarificare și un anunț de tip erată, în SEAP, prin care s-au corectat informațiile cu privire la durata de realizare a activităților din contract.

3. În ceea ce privește critica 4 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că toate cerințele minime privind calitatea lucrărilor sunt prezentate în cuprinsul SF-ului, anexat la documentația de atribuire din SEAP.

4. Referitor la critica 5 din cuprinsul contestației, în opinia autorității contractante, factorii de decizie din cadrul ... nu se încadrează în definiția persoanelor cu funcții de decizie ale autorității contractante, reglementată la art 3 alin.1 lit. 11 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că ... deține doar calitatea de partener în cadrul proiectului, factorii de decizie din cadrul acestei instituții nu fac parte din cadrul autorității contractante iar, în cadrul acestui proiect, conform planului de achiziții din cererea de finanțare, organizarea procedurii de achiziție publică este în sarcina ..., ARBDD neavând niciun rol în derularea acestei proceduri.

Pe cale de consecință, apreciază autoritatea contractantă, situația de față nu întrunește elementele care să constituie premisele apariției unui conflict de interese în sensul legislației privind achizițiile publice.

5. Referitor la critica 6 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că a publicat o clarificare și un anunț de tip erată în SEAP prin care s-au corectat informațiile cu privire la durata de realizare a activităților din contract.

Autoritatea contractantă menționează că nu a invocat în cadrul documentației de atribuire posibilitatea plății unei taxe de urgență pentru emiterea autorizației de construire deoarece această activitate este în sarcina autorității contractante, așa cum reiese și din erata publicată în SEAP, o eventuală plată de către autoritatea contractantă a unei taxe de urgență neafectând în niciun fel ofertanții. Astfel, conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă își asumă obținerea autorizației de construire în termen de două săptămâni.

6. În ceea ce privește critica 7 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că a impus cerința de calificare privind experiența similară în conformitate cu prevederile art. 179 lit a și art. 178 alin.2 din Legea nr.98/2016, astfel că solicitarea unei minime experiențe în domeniu este conformă cu reglementările în vigoare în materie de achiziții publice și nu aduce atingere principiilor tratamentului egal și al nediscriminării în condițiile în care, documentația de atribuire le

permite ofertanților care nu au derulat astfel de contracte, asocierea cu cei care dovedesc performanța solicitată în acest domeniu.

Astfel, se precizează că, pentru demonstrarea experienței similare, se acceptă nu numai experiența în domeniul lucrărilor de construire, adică în lucrări noi, ci și experiența în lucrări de intervenție, respectiv de reabilitare/ modernizare/extindere/consolidare construcții civile.

La stabilirea cerinței de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere să nu îngreundească participarea IMM-urilor și, în consecință, a stabilit o valoare cumulată redusă a contractelor similare pentru execuție lucrări, la nivelul a maxim 3 contracte, cerința fiind accesibilă IMM-urilor.

Arată că, în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, a luat în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă, respectiv din ultimii 7 ani, cerința fiind în conformitate cu prevederile art. 179 lit.a din Legea nr.98/2016, intenția fiind de încurajare a unui număr cât mai mare de ofertanți, având în vedere locația lucrării, într-o zonă izolată din Delta Dunării.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin răspunsul nr.373/14.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.28270/15.07.2020, ... a combătut punctual apărările formulate de ... în cuprinsul punctului de vedere.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.../30.06.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 5.809.936 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestația de față, consemnând cautiunea în quantumul stabilit de lege.

Procedura de atribuire a fost suspendată de autoritatea contractantă în data de 09.07.2020, astfel că, prin Încheierea nr.1206/C2/1312 din 13.07.2020, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, ca rămasă fără obiect.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosar și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică documentația de atribuire emisă în cadrul procedurii de față, susținând că este nelegală în privința mai multor cerințe conținute de aceasta.

O primă critică de pretinsă nelegalitate vizează cerința de la pct.6.5 – „*Personalul Contractului*”, ultimul paragraf, din cadrul caietului de sarcini, având conținutul:

„Ofertantul/asociatul/subcontractantul care va executa lucrările din cadrul acestui contract trebuie să se asigure și să demonstreze că deține Permis de desfășurare a activităților în perimetrul RBDD. Dovada deținerii acestui permis se va prezenta obligatoriu în cadrul propunerii tehnice.”

Având în vedere susținerile contradictorii ale părților cu privire la posibilitate ofertanților de a prezenta Permisul de desfășurare a activităților în perimetrul RBDD în cadrul propunerii tehnice, Consiliul urmează să stabilească dacă ofertanții au din punct de vedere legal această posibilitate, așa cum a impus și susține autoritatea contractantă că este posibil, ori o asemenea posibilitate nu există decât ulterior încheierii contractului pentru a cărei atribuire se derulează procedura de față, așa cum susține contestatorul.

În argumentarea susținerii sale conform căreia Permisul de desfășurare a activităților în perimetrul RBDD poate fi obținut doar de către ofertantul care va fi desemnat câștigător, întrucât, printre documentele necesare eliberării permisului, emitentul ... solicită, obligatoriu, contractul de execuție a lucrării, Consiliul constată că autorul contestației face referire la adresa 13387/14.07.2020, a emitentului menționat.

Pe de altă parte, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă combate susținerea contestatorului, arătând că emiterea permisului în discuție nu este condiționată de existența unui contract de execuție lucrări, ci de cunoașterea etapelor și/sau a metodologiei activității care urmează a se realiza.

În soluționare, Consiliul reține ca relevante dispozițiile H.G. nr.763/2015 pentru aprobarea Planului de Management și a Regulamentului RBDD, invocate de autoritatea contractantă, respectiv cele de la Cap.4 – „Autorizarea accesului și a activităților în rezervație”, art.8 alin.1 și 2, unde apare precizat:

„ART. 8. - (1) Accesul și desfășurarea activităților în Rezervație se realizează în condițiile respectării prevederilor art. 4³ și art. 10, alin. (15) și (16) din Legea 82/1993 privind constituirea Rezervației Biosferei Delta Dunării, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 7 din O.U.G. 195/2005 privind protecția mediului, completată și modificată prin Legea nr. 265/2006, precum și a prevederilor Planului de management și ale prezentului Regulament și după obținerea permisului de acces sau a acordului/avizului/autorizației de mediu și a permisului de desfășurare a activităților.

(2) Pentru desfășurarea activităților în perimetrul Rezervației, inclusiv cele de cercetare științifică, instituțiile, persoanele fizice și juridice au obligația de a solicita în scris permisul Administrației Rezervației cu cel puțin 15 zile înaintea începerii activității.”

Așadar, desfășurarea de activități în cadrul Rezervației Biosferei Delta Dunării presupune obținerea în prealabil, cu 15 zile înainte de începerea activității, a Permisului de desfășurare a activităților.

Relevante sunt și prevederile art.9 din cadrul Anexei 15 – „Procedura de reglementare a planurilor, proiectelor și activităților din

Rezervație sau din vecinătate, prin emiterea de avize și permise conform Regulamentului Rezervației”, a aceluiași act normativ, conform căroră:

„Art. 9. - (1) **La solicitarea unui permis, titularul activității este obligat să depună la ARBDD un dosar cuprinzând următoarea documentație:**

a) cererea tip pentru eliberarea permisului;
b) copie după cartea de identitate, Certificat de înregistrare al societății, Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului;
b) memoriu tehnic de prezentare a activității, conform conținutului cadru de la art. 8;

c) autorizație de mediu;
d) atestatul de bord sau certificatul de înmatriculare al navei, actele de stare tehnică eliberate de autoritățile competente, autorizația de transport emisă de ANR;

e) dovada plății taxelor și tarifelor stabilite potrivit prevederilor legale;

f) planul de situație și planul de încadrare în zonă;

(2) Nu se primesc solicitări care nu conțin documentele prevăzute la alin. (1), adaptate în funcție de tipul permisului solicitat.

(3) **ARBDD verifică amplasamentul, după caz, analizează documentele prezentate la alin. (1), stabilește dacă sunt necesare informații, acte sau documente suplimentare și le solicită în scris titularului activității. ”**

Din economia acestor prevederi, rezultă că documentele obligatoriu a fi depuse la RBDD pentru obținerea Permisului de desfășurare a activităților sunt cele enumerate, dar și că enumerarea documentelor este una exemplificativă, iar nu limitativă, de vreme ce, la alin.3, emitentul și-a rezervat dreptul de a solicita acte sau documente suplimentare pe care le va considera necesare.

În acest context, prezintă relevanță adresa nr.13387/14.07.2020, emisă de ... – Serviciul Reglementare și Autorizare, prin care, la solicitarea contestatorului, instituția menționată a indicat documentele necesar a fi depuse pentru obținerea permisului în discuție, printre care apare enumerat și înscrisul „contract de prestări servicii încheiat cu titularul lucrărilor;”

Astfel fiind, Consiliul reține că obținerea documentului Permis de desfășurare a activităților solicitat de autoritatea contractantă a fi depus de ofertanți la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul propunerii tehnice, presupune prezentarea contractului care se va încheia urmare a derulării procedurii, așa cum susține contestatorul.

Dincolo de acestea, făcând abstracție de adresa susmenționată, Consiliul apreciază că prezentarea permisului în discuție în cadrul propunerii tehnice este vădit disproporționată în raport cu demersurile pe care operatorul economic trebuie să le întreprindă pentru obținerea lui, printre documentele necesar a fi depuse aflându-se și elaborarea unui memoriu tehnic de prezentare a activității.

Mai mult, obținerea documentului în discuție presupune achitarea unor taxe, iar obținerea lui va fi inutilă în cazul în care operatorul economic nu va fi desemnat câștigător al procedurii, ceea ce face ca participarea la procedură să devină una oneroasă, care presupune cheltuieli suplimentare față de cele care sunt adecvate și suficiente în acest sens.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării cerinței de a se prezenta Permisul de desfășurare a activităților în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește introducerea în anunțul de participare simplificat și în fișa de date a achiziției a unei cerințe corespunzătoare în acord cu legislația aplicabilă, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a achiesat susținerii contestatorului, astfel că înscrisurile menționate urmează a fi remediate, prin publicarea unui anunț de tip erată, în sensul introducerii unei cerințe care să permită realizarea contractului în condiții de legalitate, cerința sub forma propusă de contestator fiind demnă de luat în seamă, dar nu obligatorie.

Cu privire la următoarele două critici din contestație, vizând necorelarea formularelor „Propunere tehnică – Lucrări” și „Propunere tehnică – Proiectare și asistență tehnică” cu obiectul contractului, Consiliul constată că au rămas fără obiect în condițiile în care, ulterior contestației, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere, prin republicarea celor două formulare în SEAP.

Analizând cea de a patra critică din contestație, constând în faptul că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini realizarea unui *„gard nou, folosind tehnica corectă și materiale durabile”*, fără a detalia cerințele minimale raportate la dimensiuni, materiale utilizate, reglementări, Consiliul constată că în cadrul caietului de sarcini, la pag.4, apar o serie de informații cu privire la gardul care se solicită a fi realizat (lungime, materiale, înălțime), dar nu și cele la care se referă contestatorul.

Apreciind că informațiile indicate de contestator sunt necesare pentru a asigura depunerea de oferte unitare, în raport cu dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016 [*„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*] și art.20 alin.10 din H.G. nr.395/2016 [*„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*], autoritatea va completa caietul de sarcini cu informațiile menționate de contestator.

Argumentul conform căruia a fost pus la dispoziția ofertanților SF-ul, nu poate fi primit atâta vreme cât autoritatea contractantă nu indică unde în cadrul acestuia se regăsesc informațiile la care face contestatorul referire.

Următoarea critică din contestație, cea de a cince-a, constă în faptul că autoritatea contractantă nu a înscris în cadrul documentației de atribuire inclusiv persoanele cu funcție de decizie din cadrul Administrației Rezervației Biosferei Delta Dunării, cu care se află în parteneriat, conform anunțului de participare simplificat - cap.II.1.4 - *„Descrierea succintă”* și fișa de date - cap.II.1.4 - *„Descrierea succintă a*

contractului sau a achiziției/achizițiilor”, ceea ce creează premisele unei situații potențial generatoare de conflict de interese la care ar fi expuși ofertanții.

În analiza temeiniciei acestei susțineri, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale:

- cele ale art.63 alin.1 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(1) Autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.”;

- cele ale art.3 lit.II din Legea nr.98/2016, care definesc expresia *„persoane cu funcții de decizie”*, după cum urmează:

„persoane cu funcții de decizie – conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire;”

Din conținutul anunțului de participare simplificat nr.SCN1070814/30.06.2020, Secțiunea I: *„Autoritatea contractantă”*, dar și din cel al fișei de date, secțiunea similară, rezultă că procedura de față este organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă.

Astfel fiind, în aplicarea dispozițiilor susenunțate, revenea acestei entități obligația de a indica în anunțul de participare simplificat, respectiv în fișa de date, persoanele cu funcții de conducere/decizie/care pot influența conținutul documentelor achiziției de la nivelul său, ceea ce a și făcut în cadrul cap.III.1.1) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”*, cerința A2, din anunțul de participare simplificat și similar în fișa de date.

Chiar dacă ... este beneficiarul finanțării în parteneriat cu ..., după cum apare în Strategia de contractare nr.08/30.06.2020, această calitate nu atrage incidența dispozițiilor legale enunțate, care se referă strict la autoritatea contractantă în sens de organizator al procedurii, iar nu la un terț față de procedură, așa cum este instituția la care se referă contestatorul.

Prin urmare, nu se reține încălcare dispozițiilor legale de mai sus, de către autoritatea contractantă.

Următoarea critică din contestație, cea de la punctul șase, privește existența unei necorelări între fișa de date și caietul de sarcini în ceea ce privește durata contractului.

Consiliul reține că, ulterior depunerii contestației, aspectul în discuție a format obiectul clarificării din partea autorității contractante, clarificare postată în SEAP și față de care contestatorul, așa cum precizează în răspunsul față de punctul de vedere al autorității contractante, înțelege să mențină solicitarea de revizuire a graficului de execuție deoarece autoritatea contractantă nu și-a asumat plata taxei de urgență pentru obținerea autorizației de construire/desființare.

Solicitarea contestatorului va fi respinsă, deoarece obținerea autorizației de construcție/desființare este în sarcina autorității contractante după cum rezultă din clarificarea postată de aceasta, iar întârzierea acesteia în obținerea documentului menționat îi este exclusiv imputabilă.

Astfel, ofertanții au obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, astfel cum stabilește expres art.75 din Legea nr.98/2016, inclusiv a graficului de execuție pus la dispoziție.

Analizând următoarea critică, și ultima din cadrul contestației, conform căreia autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare în ultimii 7 ani, cu încălcarea dispozițiilor legale incidente prin raportare la activitățile care formează obiectul contractului, uzuale în opinia contestatorului, Consiliul reține următoarele:

La cap.III.1.3) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit criteriul de calificare privind experiența similară de forma:

„Ofertantul trebuie să prezinte lista cu principalele lucrări executate în ultimii 7 ani, conținând inclusiv date privind perioada și locul de execuție a lucrărilor și beneficiarul lucrărilor. Lista va fi însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări.

Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 7 ani a executat și dus la bun sfârșit lucrări aferente construcțiilor civile (reabilitare / modernizare /construire/extindere/consolidare), în valoare cumulată de minim 5.000.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract – maximum a 3 (trei) contracte.”

Incident în cauză reține Consiliul că este art.179 lit.a din Legea nr.98/2016, invocat și de contestator, care prevede că:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora din 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;”

Prin Strategia de contractare nr.08/30.06.2020, autoritatea contractantă a justificat impunerea criteriului de calificare sub aspectul intervalului de timp în care ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare (în ultimii 7 ani), pe asigurarea unui nivel corespunzător de concurență și încurajarea participării unui număr cât mai mare de ofertanți pentru a avea o competiție reală, având în vedere locația lucrării „o zonă izolată din Delta Dunării”.

Analizând criteriul de calificare în discuție, prin prisma justificării impunerii lui, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a acționat

cu respectarea dispozițiilor legale incidente având în vedere că executarea contractului, chiar dacă implică activități obișnuite cum susține contestatorul, este supusă unor rigori speciale dictate de locul unde lucrările vor fi executate.

Într-adevăr, regula stabilită de articolul enunțat este în sensul invocat de contestator însă tot atât de adevărat este că autoritatea contractantă are dreptul de a lua în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă, excepție de care autoritatea contractantă a înțeles, justificat, să uzeze.

Pe de altă parte, cerința în discuție nu este, prin ea însăși, de natură a-l vătăma pe contestator, participarea mai multor operatori economici la procedură nefiind o piedică în calea participării acestuia, din contră, prin modificarea cerută de acesta, în condițiile date, s-ar realiza o restrângere a concurenței, care nu ar fi benefică procedurii.

Prin urmare, nu se identifică elemente care să determine modificarea criteriului de calificare în sensul dorit de contestator, autoritatea contractantă acționând în limitele dreptului său legal conferit, iar nu cu abuz de drept.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2, 5 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul de mai sus, și publicarea măsurilor intervenite, în SEAP, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

De asemenea, în temeiul art.152 alin.1 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă va decala data limită de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure un interval de timp rezonabil pentru întocmirea ofertelor.

Capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire va fi respins, ca nefondat, deoarece procedura de atribuire este suspendată, situație în care pot fi adoptate măsurile de remediere dispuse.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare, publicarea, în SEAP, a remedierilor intervenite, precum și decalarea termenului limită de depunere a ofertelor, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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.

...