

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 981/C1/931

Data: 02.05.2023

Prin contestația nr. 125/06.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18713/06.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Monitorizarea măsurilor de conservare activă” în cadrul proiectului „Implementarea de măsuri active de conservare pe teritoriul Natura 2000 ROSCI0106 Lunca Mijlocie a Argeșului” cod CPV 79311100-8, s-a solicitat, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că documentația de atribuire este nelegală din următoarele motive:

- Cerința privind experiența similară (de la cap. III.1.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) prevăzută în cadrul Fișei de date nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului.

Astfel arată că, în cadrul secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat experiența similară: „Ofertantul va face dovada că a prestat și dus la bun sfârșit servicii similare (servicii de implementare a planurilor de management, monitorizarea implementării lucrări silvice) în cursul unei perioade care acoperă ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim: 355.000,00 lei fără TVA, realizate la nivelul a minimum un contract și maxim 3 contracte”.

Contestatorul susține că din formularea experienței similare, rezultă că sunt luate în considerare, ca eligibile, doar serviciile de „monitorizare a implementării lucrărilor silvice”. În schimb nu sunt menționate și incluse ca experiență similară, tipuri de servicii principale, solicitate în

cadrul caietului de sarcini, cum sunt cele de monitorizare a stării de conservare atât a habitatului 92A0 cât și a tuturor speciilor din aria naturală protejată. Formularea corectă a experienței similare solicitate ar fi trebuit să includă monitorizarea și evaluarea stării de conservare a habitatelor și speciilor de interes conservativ/comunitar din cadrul ariilor naturale protejate.

Evidențiază mai jos aceste cerințe clare de servicii solicitate în caietul de sarcini, în secțiunea 5. Abordare și metodologie în cadrul contractului, care însă nu își găsesc corespondentul în experiența similară, care trebuie îndeplinită de ofertanți conform Fișei de date: „În cadrul acestei activități se va urmări atât executarea lucrărilor în mod corespunzător, efectele regenerării vegetative atât asupra habitatului cât și asupra speciilor din aria naturală protejată. Monitorizarea modalității de realizare a măsurilor de conservare activă (activitatea A2) pentru habitatul 92A0 va avea în vedere urmărirea pe parcursul execuției lucrărilor a efectelor acțiunilor de reconstrucție asupra stării de conservare a habitatului 92A0 vizat de proiect..... Aceasta va include și monitorizarea speciilor din zona vizată de proiect..... Modul în care activitățile proiectului vor influența toate speciile existente în zona vizată de proiect va fi urmărit în cadrul activității. Implementarea măsurilor de conservare activă va avea un impact pozitiv direct asupra stării de conservare a habitatului propus și unul indirect asupra tuturor speciilor prezente în aria naturală protejată..... Efectele acțiunilor de reconstrucție asupra stării de conservare a habitatului/speciilor vizate de proiect vor fi monitorizate pe tot parcursul proiectului”.

Astfel pe lângă habitatul 92A0, a cărui refacere se realizează în cadrul prezentului contract, în Formularul standard al Sitului Natura 2000 ROSC10106 Lunca Mijlocie a Argeșului, se regăsesc și următoarele specii pentru care trebuie realizată monitorizarea conform cerinței din caietul de sarcini: 4 specii de pești (*Aspius aspius*, *Cobitis taenia*, *Romanogobio kesslerii* și *Sabanejewia balcanica*), 1 specie amfibieni (*Bombina orientalis*) și 1 specie mamifere (*Lutra lutra*). Prin urmare consideră că trebuie luată în considerare și inclusă în fișa de date și experiența similară referitoare la speciile de interes conservativ/comunitar din ariile naturale protejate. De asemenea arată că autoritatea contractantă a pus accentul în cadrul experienței similare solicitate pe „servicii de implementare a planurilor de management”, neincluzând ca experiență similară eligibilă și activitățile/ serviciile realizate de evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor ce se desfășoară în cadrul contractelor de elaborarea planurilor de management, nu doar de implementare a acestora.

Astfel autoritatea contractantă a inclus selectiv ca experiență similară doar un anumit tip de servicii, fără a lua în considerare categorii

importante de activități care au o relevanță mai mare decât cele solicitate.

Contestatorul consideră că definirea experienței similare în acest mod conduce la distorsionarea concurenței și favorizarea anumitor ofertanți în detrimentul altora care au expertiza și experiența necesare pentru participarea la această achiziție.

Astfel, solicită Consiliului să admită critica sa, solicitând autorității contractante să dispună măsurile de remediere necesare pentru includerea ca experiență similară a serviciilor de monitorizare și evaluare a stării de conservare a habitatelor și speciilor de interes conservativ/comunitar din cadrul unor arii naturale protejate.

- Componenta experților principali solicitați și cerințele de experiență generală și specifică pentru aceștia prevăzute în documentația de atribuire nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului.

Autoritatea contractantă a propus componenta personalului pentru realizarea contractului în cadrul caietului de sarcini - secțiunea 8. Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor.

Sunt solicitați doar doi specialiști: 1. Expert habitate și 2. Expert principal GIS colectare și procesare date.

Așa cum a specificat în critica anterioară, în cadrul caietului de sarcini sunt solicitate să fie realizate ca servicii principale și monitorizarea speciilor, așa cum reiese din prevederile de la secțiunea 5: „Efectele acțiunilor de reconstrucție asupra stării de conservare a habitatului/ speciilor vizate de proiect vor fi monitorizate pe tot parcursul proiectului”.

Prin urmare, în egală măsură, așa cum a fost solicitat un expert habitate, trebuia inclusă și cerința pentru unul sau mai mulți experți specii (ihtolog, herpetolog și mamalog) care sunt necesari pentru realizarea serviciilor solicitate. Experții specii au un alt tip de experiență și cunoștințe decât expertul habitate, fiind necesari suplimentar față de expertul habitate.

Totodată arată că chiar și pentru cei doi experți solicitați prin caietul de sarcini nu este menționată experiență generală și specifică pe care aceștia trebuie să o aibă, ceea ce nu este în conformitate cu necesitatea ca experții să aibă expertiza și experiența obligatorii pentru realizarea serviciilor cerute prin documentația de atribuire.

Consideră că prin această formulare a cerințelor pentru experți se distorsionează artificial concurența, întrucât cerințele din cadrul documentației de atribuire sunt concepute cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Astfel, cere Consiliului să admită critica sa solicitând autorității contractante să dispună măsurile de remediere necesare pentru includerea alături de expertul habitate a unui expert specii, obligatoriu

pentru realizarea contractului și de asemenea să se prevadă pentru toți experții solicitați experiența generală și specifică a acestora.

Față de toate aceste considerente, solicită ca prin decizia ce o va pronunța Consiliul, să admită contestația și, pe cale de consecință, să dispună:

- în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să dispună măsura suspendării procedurii până la soluționarea prezentei contestații;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul prezentei.

În probațiune:

1. Solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, respectiv înscrisurile din dosarul achiziției.

2. Solicită să se pună în vedere autorității contractante să transmită Consiliului dosarul achiziției, iar în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 338/10.04.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 13308/14.03.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației privind procedura de achiziție publică ca fiind nefondată pentru următoarele motive:

Contestatorul solicită prin contestația formulată includerea ca experiență similară a serviciilor de monitorizare și evaluare a stării de conservare a habitatelor și speciilor de interes conservative/comunitar din cadrul unor arii naturale protejate.

Cu privire la acest aspect arată că în fișa de date s-au prevăzut următoarele:

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

Ofertantul va face dovada că a prestat și dus la bun sfârșit servicii similare (servicii de implementare a planurilor de management, monitorizarea implementării lucrări silvice) în cursul unei perioade care acoperă ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim: 355.000,00 lei fără TVA, realizate la nivelul a minimum un contract și maxim 3 contracte.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ca experiență similară servicii de implementare a planurilor de management având în vedere faptul că proiectul „Implementarea de măsuri active de conservare pe teritoriul Natura 2000 ROSCIOIO6 Lunca Mijlocie a

Argeşului” cod SMIS 142883 a cărei parte componentă este prezentul contract „Monitorizarea măsurilor de conservare activă” are ca activități eligibile aprobate doar pe cele pentru implementarea planurilor de management, așa cum se observă și din denumirea acestuia, specificată în documentația de atribuire.

De asemenea arată că în caietul de sarcini la secțiunea 2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea serviciilor a fost prevăzut în mod clar faptul că realizarea planului de management pentru această arie naturală protejată a fost finanțată din POS Mediu 2007-2013, acesta a fost aprobat prin ordinul Ministrului Mediului nr. 1069/28.06.2016. Managementul sitului vizat este în responsabilitatea integrală a ANANP. Proiectul propus vizează implementarea planului de management al ariei naturale protejată ROSCIOIO6 Lunca Mijlocie a Argeşului și propune măsuri de conservare activă pentru habitatul 92A0

În caietul de sarcini la secțiunea 5. Abordare și metodologie în cadrul Contractului este prevăzut:

„În cadrul prezentului contract va fi prestată activitatea A.2 Monitorizarea implementării măsurilor de conservare activă prevăzute în proiect.

Monitorizarea modalității de realizare a măsurilor de conservare activă pentru habitatul 92A0 și a impactului asupra speciilor din aria naturală protejată va fi realizată prin subcontractarea unei societăți care să aibă expertiza necesară supravegherii atât a realizării lucrărilor în teren cât și monitorizarea efectelor regenerării pe o perioadă care să conțină minim trei anotimpuri: primăvară, vară și toamnă, după finalizarea acestora..... În cadrul acestei activități se va urmări atât executarea lucrărilor în mod corespunzător, efectele regenerării vegetative asupra habitatului pe o perioadă care să conțină minim trei anotimpuri: primăvara, vară și toamnă cât și asupra speciilor din aria naturală protejată. Monitorizarea modalității de realizare a măsurilor de conservare activă (activitatea A2) pentru habitatul 92AO va avea în vedere urmărirea pe parcursul execuției lucrărilor din cadrul activității A2 a efectelor acțiunilor de reconstrucție asupra stării de conservare a habitatului 92AO vizat de proiect”.

De asemenea arată că cerința privind deținerea experienței similare în monitorizarea implementării lucrări silvice a fost impusă deoarece autoritatea contractantă are în derulare o altă procedură de achiziție publică desfășurată tot prin intermediul SICAP - număr anunț de participare: CN1050668 din 23.12.2022 ce are ca obiect „Realizarea măsurilor de conservare activă a habitatelor prin lucrări pentru eliminarea selectivă, îngrijire a arboretelor și lucrări de regenerare” în cadrul proiectului „Implementarea de măsuri active de conservare pe teritoriul Natura 2000 ROSCIOIOW6 Lunca Mijlocie a Argeşului Proiect finanțat prin POIM”, Cod SMIS 142883 POIM, Axa Prioritară 4 - Protecția mediului prin măsuri de conservare a biodiversității, monitorizarea

calității aerului și decontaminare a siturilor poluate istoric, domeniul de intervenție 4.1 Creșterea gradului de protecție și conservare a biodiversității și refacerea ecosistemelor degradate”, ofertantul declarat câștigător urmând să facă monitorizarea modului cum se efectuează lucrările silvice în cadrul ariei protejate sus menționată și nu monitorizarea speciilor din aria protejată.

Așa cum se observă din cele expuse anterior și din prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că a solicitat ca experiență similară atât obiectul proiectului (servicii de implementare a planurilor de management) cât și pe cel al contractului (monitorizarea implementării lucrări silvice).

De asemenea, autoritatea contractantă, susține că pentru a se elimina orice fel de confuzii, a luat măsuri de remediere pe care le-a publicat în SICAP modificând caietul de sarcini în sensul reformulării în totalitate a pct.5 Abordare și metodologie în cadrul contractului prin eliminarea cerințelor privind monitorizarea speciilor.

Referitor la cel de-al doilea motiv de contestare autoritatea contractantă arată că contestatorul solicită includerea unui expert specii, obligatoriu pentru realizarea contractului și să se prevadă pentru toți experții solicitați experiența generală și specifică acestora.

Cu referire la acest aspect autoritatea contractantă arată că în documentația de atribuire a solicitat o componentă minimală pentru echipa de experți tocmai pentru a nu distorsiona și/sau limita participarea la procedura de achiziție a operatorilor economici. Consideră că prin adăugarea experților solicitați de contestator, cerințele din documentația de atribuire vor avantaja anumiți operatori economici.

Ofertanții au posibilitatea propunerii de experți suplimentari, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini – „Secțiunea 8. Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților: Prestatorul, prin personalul desemnat, va fi responsabil de realizarea tuturor activităților și îndeplinirea cerințelor prevăzute în prezentul caiet de sarcini.

Prestatorul va asigura o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite prin prezentul Caiet de sarcini, astfel încât să obțină îndeplinirea scopului și atingerea rezultatelor Contractului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite.

Autoritatea Contractantă solicită prin prezentul Caiet de Sarcini lista minimă de experți care să fie incluși în echipă Prestatorului. Prestatorul poate să propună în cadrul propunerii tehnice și alți experți a căror experiență o consideră necesară în cadrul echipei sale pentru derularea în bune condiții a activităților din cadrul contractului de servicii”.

În plus, în secțiunea 8, subsecțiunea 8.1. Numărul de experți pe categorie de expertiză necesară sunt definiți clar atât experții principali

solicitați ca și condiție minimală cât și experții secundari/non-cheie, astfel:

„Experții secundari se definesc ca fiind experți specializați care vor avea un rol direct în îndeplinirea activităților contractului pe domeniul lor de expertiză.

Categoria de Experți secundari nu constituie criteriu de calificare în cadrul ofertei, astfel că documentele relevante pentru aprobarea acestor experți, alții decât experții principali, nu sunt examinate înainte de semnarea contractului, astfel că aceștia nu vor fi nominalizați la momentul depunerii ofertei.

Nominalizarea altor experți se va supune aprobării Autorității Contractante pe perioada de execuție a contractului”.

Consideră că solicitarea contestatorului de a include și alți experți principali (ihtolog, herpetolog, mamolog) poate restricționa libera concurență deoarece ofertanții au posibilitatea de a propune orice experți secundari consideră necesari pentru implementarea cu succes a contractului atât în faza de ofertare cât și pe parcursul implementării acestuia.

Mai mult, arată că Instrucțiunea ANAP nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale prevede la nota de la art. 13 următoarele:

„NOTĂ:

Autoritatea contractantă nu poate formula factori de evaluare referitori la experiența similară, care să includă în același timp ambele elemente de cuantificare:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract,

și

- experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani”.

În concluzie pe baza argumentelor menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și să se ia act de faptul că autoritatea contractantă a luat măsurile de remediere necesare pentru eliminarea oricăror confuzii în ceea ce privește activitățile care urmează a fi derulate în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat în urma acestei proceduri.

Prin adresa nr. 20430/931/C1/18.04.2023 Consiliul a invitat contestatorul în data de 21.04.2023 la sediul CNSC în vederea studierii dosarului cauzei.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC contestatorul a transmis prin adresa nr. 156/25.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 22009/25.04.2023 Concluzii scrise.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nesocotește obligațiile ce derivă atât din propria strategie de contractare, studiată la CNSC, cât și din cererea de finanțare și elimină abuziv, printr-o măsură de remediere, cerința privind monitorizarea speciilor, doar pentru a nu recunoaște lipsa corelării serviciilor solicitate cu experiența similară cerută. De altfel doar monitorizarea lucrărilor silvice este o obligație a firmei contractante pentru lucrările silvice, care trebuie să demonstreze reușita reconstrucției și astfel nu ar mai fi fost nevoie de un alt contract de monitorizare.

Astfel, susține în continuare, că modalitatea în care a fost definită cerința privind experiența similară (Capacitatea tehnică și/sau profesională) încalcă prevederile art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 din HG nr. 395/2016, și nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului.

În opinia sa cerința, astfel cum este formulată, nu reflectă complexitatea serviciilor solicitate și nici necesitățile autorității contractante, așa cum sunt identificate și justificate în strategia de contractare, cererea de finanțare și documentația de atribuire inițială.

De asemenea, susține că componența experților principali cheie solicitați nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului, fiind omise tipuri de experți relevanți (experți cheie specii) pentru îndeplinirea cu succes a contractului.

Totodată susține că pentru experții principali cheie solicitați (Expert habitate și Expert principal GIS) autoritatea contractantă nu a definit Experiența generală și specifică a acestora ceea ce nu asigură implementarea contractului de către specialiști calificați care să aibă expertiza necesară implementării contractului așa cum este specificat în cererea de finanțare și ar trebui să se mențină în documentația de atribuire.

Consideră că autoritatea contractantă induce în eroare Consiliul invocând nerespectarea Instrucțiunii nr. 1/2017 a ANAP dacă ar fi definit experiența generală și cea specifică pentru experții solicitați. De fapt ar fi putut ca experiența generală să fie definită în ani iar cea specifică să prevadă un proiect similar, ceea ce nu ar fi fost contrar instrucțiunii ANAP.

În acest sens precizează faptul că prin modalitatea în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire aceasta distorsionează artificial concurența, întrucât cerințele din cadrul documentației de atribuire sunt concepute cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Față de toate aceste considerente și de cele prezentate prin contestație, solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța, să admită contestația în raport de criticile formulate și, pe cale de consecință, să dispună:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate.

În drept, își întemeiază prezenta pe dispozițiile art. 9 coroborat cu art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 132/10.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19395/10.04.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209051312/1, tranzacția: 1323251927/39454162 din data de 10.04.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 7.100,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Monitorizarea măsurilor de conservare activă” în cadrul proiectului „Implementarea de măsuri active de conservare pe teritoriul Natura 2000 ROSCI0106 Lunca Mijlocie a Argeșului” cod CPV 79311100-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1122752/31.03.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 355.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând prima critică din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că aceasta se referă la cerința privind experiența similară (capacitatea tehnică și/sau profesională) prevăzută în cadrul Fișei de date la cap. III.1.3.a, în sensul că, nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului, contestatoarea solicitând includerea ca experiență similară a *„serviciilor de monitorizare și evaluare a stării de conservare a habitatelor și speciilor de interes conservative/comunitar din cadrul unor arii naturale protejate”*.

În acest sens, se reține că potrivit Fișei de date, la cap. III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, s-au impus următoarele cerințe:

*„Ofertantul va face dovada că a prestat și dus la bun sfârșit servicii similare (**servicii de implementare a planurilor de management, monitorizarea implementării lucrări silvice**) în cursul unei perioade care acoperă ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim: 355.000,00 lei fără TVA, realizate la nivelul a minimum un contract și maxim 3 contracte”*.

De asemenea, se reține că potrivit punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, solicitarea experienței similare în servicii de implementare a planurilor de management/monitorizarea implementării lucrării silvice, este motivat de faptul că proiectul: *„Implementarea de*

măsurile active de conservare pe teritoriul Natura 2000 ROSCIOIO6 Lunca Mijlocie a Argeşului" cod SMIS 142883 a cărei parte componentă este prezentul contract „Monitorizarea măsurilor de conservare activă” are ca activități eligibile aprobate doar pe cele pentru implementarea planurilor de management, așa cum se observă și din denumirea acestuia, specificată în documentația de atribuire.

Totodată, în caietul de sarcini la secțiunea 2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea serviciilor a fost prevăzut în mod clar faptul că: „Realizarea planului de management pentru această arie naturală protejată a fost finanțată din POS Mediu 2007-2013, acesta a fost aprobat prin ordinul Ministrului Mediului nr. 1069/28.06.2016. Managementul sitului vizat este în responsabilitatea integrală a ANANP. Proiectul propus vizează implementarea planului de management al ariei naturale protejată ROSCIOIO6 Lunca Mijlocie a Argeşului și propune măsuri de conservare activă pentru habitatul 92A0”,

iar

la secțiunea 5 „Abordare și metodologie în cadrul Contractului” este prevăzut că:

„În cadrul prezentului contract va fi prestată activitatea A.2 Monitorizarea implementării măsurilor de conservare activă prevăzute în proiect.

Monitorizarea modalității de realizare a măsurilor de conservare activă pentru habitatul 92A0 și a impactului asupra speciilor din aria naturală protejată va fi realizată (...), prin subcontractarea unei societăți care să aibă expertiza necesară supravegherii atât a realizării lucrărilor în teren cât și monitorizarea efectelor regenerării pe o perioadă care să conțină minim trei anotimpuri: primăvara, vară și toamnă, după finalizarea acestora.

În cadrul acestei activități se va urmări atât executarea lucrărilor în mod corespunzător, efectele regenerării vegetative asupra habitatului pe o perioadă care să conțină minim trei anotimpuri: primăvara, vară și toamnă cât și asupra speciilor din aria naturală protejată. Monitorizarea modalității de realizare a măsurilor de conservare activă (activitatea A2) pentru habitatul 92A0 va avea în vedere urmărirea pe parcursul execuției lucrărilor din cadrul activității A2 a efectelor acțiunilor de reconstrucție asupra stării de conservare a habitatului 92A0 vizat de proiect”.

Nu este lipsită de relevanță nici justificarea autorității contractante potrivit căreia deținerea experienței similare în monitorizarea implementării lucrărilor silvice a fost impusă deoarece aceasta are în derulare o altă procedură de achiziție publică desfășurată tot prin intermediul SICAP - Număr anunț de participare CN 1050668 din 23.12.2022 ce are ca obiect „Realizarea măsurilor de conservare activă a habitatelor prin lucrări pentru eliminarea selectivă, îngrijire a arboretelor și lucrări de regenerare” în cadrul proiectului „Implementarea de măsuri

active de conservare pe teritoriul Natura 2000 ROSCIOW6 Lunca Mijlocie a Argeşului Proiect finanţat prin POIM”, cod SMIS 142883 POIM, Axa Prioritară 4 - Protecţia mediului prin măsuri de conservare a biodiversităţii, monitorizarea calităţii aerului şi decontaminare a siturilor poluate istoric, domeniul de intervenţie „4.1 Creşterea gradului de protecţie şi conservare a biodiversităţii şi refacerea ecosistemelor degradate”, ofertantul declarat câştigător urmând să facă monitorizarea modului cum se efectuează lucrările silvice în cadrul ariei protejate sus menţionată şi nu monitorizarea speciilor din aria protejată.

De asemenea, se reţine că, autoritatea contractantă pentru a se elimina orice fel de confuzii, a luat măsuri de remediere pe care le-a publicat în SICAP în data de **09.04.2023** sub identificatorul „[SCN1122752/00010] Măsură remediere.docx” modificând caietul de sarcini în sensul reformulării în totalitate a pct. 5 „Abordare şi metodologie în cadrul Contractului” prin eliminarea cerinţelor privind monitorizarea speciilor.

Prin urmare, ţinând seamă de cele expuse anterior şi din prevederile documentaţiei de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ca experienţă similară atât obiectul proiectului (servicii de implementare a planurilor de management) cât şi pe cel al contractului (monitorizarea implementării lucrări silvice) prin eliminarea cerinţelor privind monitorizarea speciilor, această activitate urmând a fi realizată ulterior prin subcontractarea unei societăţi care să aibă expertiza necesară supravegherii atât a realizării lucrărilor în teren cât şi monitorizarea efectelor regenerării pe o perioadă care să conţină minim trei anotimpuri: primăvara, vară şi toamnă, după finalizarea acestora.

Consiliul reţine că în sensul în care a fost formulată prin documentaţia de atribuire cerinţa privind experienţa similară este şi îndrumarea de la art. 5 din Instrucţiunea nr. 2/2017, emisă de ANAP, şi anume:

„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii şi/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul «ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract (...)» sau «a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX»„.

Consiliul reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu a derulat anterior contracte de natura celor solicitate și nici pe considerentul că ar fi mai utilă autorității o altă variantă de formulare a cerinței de calificare privind experiența similară.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după natura serviciilor pe care acesta le-a executat; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor impuse pentru dovedirea experienței similare ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv/limitativ al acestora. Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor impuse de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

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

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

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

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste cerințe privind experiența similară sunt limitative, restrictive sau că nu au legătură cu obiectul și natura contractului ce urmează a se încheia; ori, contestatorul s-a limitat la repetarea unor susțineri generice de forma: *„o astfel de cerință conduce la distorsionarea concurenței și favorizarea anumitor ofertanți și se impune a fi modificată”*, fără a produce vreo probă care să demonstreze că aceste cerințe ar fi caracteristice unui număr limitativ de operatori economici.

Situația este similară și în ceea ce privește componența experților principali solicitați de autoritatea contractantă, respectiv: *„Expert habitate și Expert principal GIS colectare procesare date”*, contestatorul solicitând includerea alături de cei doi experți și a unui *„Expert specii”*, considerațiile mai sus iterate fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

Totodată, având în vedere prevederile cap. 8 din caietul de sarcini potrivit cărora lista experților solicitați are caracter minimal, Consiliul reține că lipsa solicitării prin caietul de sarcini a experienței specifice a experților și a cerinței privind nominalizarea expertului specii nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea nominalizării unor astfel de experți, aspect subliniat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini prin sintagma *„Autoritatea Contractantă solicită prin prezentul Caiet de Sarcini lista minimă de experți care să fie incluși în echipă Prestatorului. Prestatorul poate să propună în cadrul propunerii tehnice și alți experți a căror experiență o consideră necesară în cadrul echipei sale pentru derularea în bune condiții a activităților din cadrul contractului de servicii”*.

Mai mult, solicitarea includerii experților solicitați împreună cu experiența aferentă, nu este în concordanță nici cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 care stipulează la art. 13, următoarele:

„NOTĂ: Autoritatea contractantă nu poate formula factori de evaluare referitori la experiența similară, care să includă în același timp ambele elemente de cuantificare:

- număr de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract

și

- experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani”,

motiv pentru care având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în
contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini