



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. ...

Data:

I. Prin contestația nr. 1607/16.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58777/17.09.2024, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu numărul ..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... împotriva documentației de atribuire elaborată de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „CS 01 – Asistență tehnică pentru managementul proiectului, publicitate și supervizarea contractelor de lucrări”, inițiată prin anunțul de participare nr. .../06.09.2024, s-a solicitat:

- *Obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea sau modificarea cerințelor nelegale, respectiv:*

1.1. *Eliminarea din cerința privind experiența similară a operatorului economic a contractelor „Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS”.*

1.2. *Modificarea cerințelor privind expertii cheie: expertul detectări pierderi de apă, expertul modelare hidraulică, expertul GIS;*

1.3. *Obligarea entității contractante la modificarea cerințelor privind experții non-cheie potrivit Avizului Conform Condiționat nr. 13328/23.08.2024/DGCECMSS.*

- *Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații;*

Prin Încheierea nr. din data de 25.09.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de

atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58937/17.09.2024, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de domnul ... – administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- *suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află, până la soluționarea contestației;*
- *obligarea entității contractante la dispunerea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, în sensul revocării modificării sau completării acesteia;*
- *obligarea entității contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor.*

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de ...SRL și ... SRL, prin care critică o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 1607/16.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58777/17.09.2024, ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura în cauză, solicită modificarea documentației de atribuire, astfel:

A. Nelegalitatea cerinței de calificare privind experiența similară - încălcarea dispozițiilor art. 192 din Legea nr. 99/2016 și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Între serviciile similare solicitate ca experiență similară entitatea contractantă impune „*Servicii de pregătire a Planului generai actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS*”.

Directiva CSRD la care entitatea contractantă face trimitere este Directiva nr. 2464 din 14 decembrie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 537/2014, a Directivei 2004/109/CE, a Directivei 2006/43/CE și a Directivei 2013/34/UE în ceea ce privește raportarea privind durabilitatea de către întreprinderi.

- Directiva CSRD a fost transpusă în legislația națională prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 85/2024 pentru reglementarea aspectelor referitoare la raportarea privind durabilitatea. Ordinul MF nr. 85/2024 modifică Ordinul nr. 1802/2014 privind aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate („Reglementările contabile”).

La Cap. I: Arie de aplicabilitate, definiții și categorii de entități raportoare, SUBCAPITOLUL 1, pct. 2 lit. b) din Reglementările contabile, se menționează că *„prezentele reglementări transpun parțial ... b) Directiva (UE) 2022/2.464 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 537/2014, a Directivei 2004/109/CE, a Directivei 2006/43/CE și a Directivei 2013/34/UE în ceea ce privește raportarea privind durabilitatea de către întreprinderi, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 322 din data de 16 decembrie 2022”*.

În afara faptului că transpunerea Directivei (UE) 2022/2.464 este parțială conform celor de mai sus, față de data intrării în vigoare a Ordinului MF nr. 85/2024, raportarea privind durabilitatea se va efectua de către prima categorie de entități raportoare doar în cursul anului 2025 pentru exercițiul financiar 2024, urmând ca până în 2029 și celelalte categorii de unități să efectueze aceste rapoarte.

În ce privește standardele ESRS, care fac obiectul Regulamentului nr. 2772 din 31 iulie 2023 de completare a Directivei 2013/34/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește standardele de raportare privind durabilitatea, publicat în Jurnalul Oficial seria L din 22 decembrie 2023 și acesta, conform art. 2, se aplică pentru exercițiile financiare începând cu 1 ianuarie 2024 și următoarele.

Din analiza celor de mai sus rezultă că cerința privind experiența similară legată de raportările CSRD pe baza standardelor ESRS este restrictivă și discriminatorie, întrucât se referă la servicii reglementate în cursul anului în care a fost inițiată procedura de atribuire și pentru care finalizarea acestora va avea loc în viitor.

În condițiile în care termenul de transpunere a Directivei CSRD pentru statele membre și 2 state din EEA a fost 6 iulie 2024, iar majoritatea statelor nu au legislație națională, entitatea contractantă nu poate solicita ca experiență similară servicii ce fie nu au reglementare legislativă națională, fie nu au fost inițiate și nu pot fi finalizate decât în viitor.

În al doilea rând, în subsidiarul celor de mai sus, dacă s-ar emite ca ipoteză de lucru că Directiva CSRD ar fi fost transpusă în legislațiile naționale ale statelor membre în urmă cu 3 ani (perioada de referință pentru cerința de calificare), se ridică problema încălcării principiului nediscriminării și al egalității de tratament al ofertanților, întrucât nu există indicată în documentația de atribuire o echivalență a reglementărilor europene privind CSRD și nici a standardelor de raportare ESRS.

În acest context, cerința privind experiența similară în prezenta cauză limitează ofertanții la contracte care au ca obiect activități aferente unei anumite regiuni, fiind considerată discriminatorie. Acest tip de cerințe, astfel cum a stabilit practica CJUE, încalcă dispozițiile art. 49 și art. 56 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, nu este justificată de motive imperative de interes național sau regional, nu este adecvată pentru atingerea scopului urmărit sau merge dincolo de ceea ce este necesar pentru scopul urmărit.

- În al treilea rând, analizând cerințele caietului de sarcini, respectiv activitățile ce fac obiectul contractului sectorial ce urmează a fi executat, se constată că cerințele privind raportările CSDR pe baza standardelor ESRS nu sunt relevante ca experiență similară.

Prevederile art. 191 din Legea nr. 99/2016 dispun cu privire la faptul că criteriile privind capacitatea tehnică și profesională trebuie să fie necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

Art. 1 din Directiva CSDR arată că directiva stabilește norme privind auditul statutar al conturilor anuale și al conturilor consolidate și asigurarea raportării anuale și consolidate privind durabilitatea, cu includerea raportului pentru durabilitate definit la art. 19^a.

Cerința este apreciată ca fiind contrară și prevederilor art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

B. Caracterul restrictiv al cerințelor privind experții - cheie - încălcarea dispozițiilor art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/2016 și art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017:

În caietul de sarcini, paginile 123-124, pentru expertul detectări pierderi de apă, expertul modelare hidraulică și expertul GIS se solicită experiență specifică în contracte care cuprind mai multe activități.

Se constată că experiența specifică pentru toți cei trei experți are în vedere mai multe activități cumulate, comune pentru cele trei specializări.

Contestatoarea apreciază că cerința este limitativă, de natură a restrânge concurența operatorilor economici. Nu sunt prezentate distinct atribuțiile fiecărui expert - cheie, astfel încât cerințele pentru cei trei experți încalcă dispozițiile art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, întrucât nu sunt corelate cu domeniul pentru care aceștia prezintă expertiză.

În concluzie, solicită obligarea entității contractante la modificarea cerințelor, în sensul în care experiența specifică să fie limitată la domeniul de expertiză al persoanei propusă pentru poziția respectivă.

În ceea ce privește experții non-cheie, solicită Consiliului obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul solicitat de ANAP prin Avizul Conform Condiționat nr. 13328/23.08.2024/DGCECMSS, întrucât măsurile de remediere nu au fost implementate în caietul de sarcini.

Prin punctul său de vedere nr. 10132/24.09.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 60812/24.09.2024, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, învederând următoarele:

1) Cu referire la punctul A din contestația depusă de ...SRL:

Entitatea contractantă a avut în vedere la momentul stabilirii cerințelor privind experiența similară legătura directă cu obiectul contractului ce urmează a fi prestat.

... SA, susține că în primul rând trebuie corect înțeles scopul contractului de asistență tehnică, iar prin intermediul caietului de sarcini au fost descrise în mod clar activitățile care la rândul lor prezintă o interconexiune logică între acestea, neputându-le separa, deoarece s-ar disipa răspunderea și nu s-ar reuși o integrare corespunzătoare a rezultatelor cerute chiar de programul de finanțare în sine.

Pe de altă parte, un posibil ofertant care nu deține în propria structură internă toate capabilitățile necesare (experiența similară și/sau experți) are posibilitatea de a se asocia în vederea participării cu alt operator economic pentru completarea experienței similare/expertizei.

Asocierea cu alt/alți operatori economici sau susținerea unor terți nu este limitată doar la cei care își desfășoară activitatea în România, ci se poate apela și la expertiză internațională așa cum se realizează în numeroase proceduri.

În cadrul fișei de date, Capitolul III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a ținut seama de complexitatea contractului ce urmează a fi implementat și a dat posibilitatea ca viitorii ofertanți să susțină îndeplinirea cerințelor prin intermediul a 5 contracte implementate în ultimii 3 ani.

Potrivit Directivei 2014/95/EU privind raportarea nefinanciară (Non-Financial Reporting Directive - NFRD), transpusă local prin Ordinul ministrului finanțelor publice (OMFP) 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate și OMFP 2844/2016 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu Standardele Internaționale de Raportare Financiară, companiile cu operațiuni în piețele reglementate UE, mari și mijlocii, precum și companiile listate, societățile/companiile naționale, societățile cu capital integral sau majoritar de stat și regiile autonome, băncile și companiile de asigurări, aveau obligația să prezinte o evaluare a impactului pe care activitatea acestora o are asupra mediului, a aspectelor sociale și a tratamentului aplicat angajaților, precum și un bilanț al eforturilor privind respectarea drepturilor omului, eradicarea corupției și a mitei și asigurarea diversității în consiliile companiei.

Directiva NFRD nu solicită utilizarea obligatorie a unui anumit standard sau cadru de raportare nefinanciară, rămânând la latitudinea companiilor vizate modalitatea de prezentare a tipurilor de informații nefinanciare solicitate.

Astfel, în practică s-au întâlnit de la declarații simple, generale, cu privire la aspectele menționate, pentru a întruni cerința minimală, până la rapoarte mai complexe, de sine stătătoare (suplimentare și independente față de declarația non-financiară), realizate în mod voluntar, de regulă de către companii mari, în special companii multinaționale, după metodologii dezvoltate de organisme independente, de exemplu, standardul de raportare voluntar și neobligatoriu GRI

(Global Reporting Initiative) fiind unul dintre cele mai utilizate standarde de raportare a informațiilor de natură non-financiară.

Pe data de 10 noiembrie 2022, Parlamentul European a adoptat noua Directivă privind raportarea corporativă de sustenabilitate (Corporate Sustainability Reporting Directive - CSRD), care înlocuiește Directiva NFRD, extinde sfera de aplicabilitate pentru un număr mai mare de companii și introduce standarde obligatorii de raportare pentru a îmbunătăți comparabilitatea și analiza informațiilor, respectiv Standardele Europene de Raportare de Sustenabilitate (ESRS - 2 standarde generale, transversale și 10 standarde tematice privind aspectele de mediu, din sfera socială și de guvernanță), precum și obligația de asigurare a raportării de durabilitate (care va fi realizată de auditorii statutarți sau alți auditori terți).

La dezvoltarea standardelor ESRS, EFRAG (European Financial Reporting Advisory Group) a colaborat îndeaproape cu organizația GRI și au realizat o interoperabilitate între cele două standarde, ESRS și GRI, pentru a permite o aliniere la noile standarde și o simplificare a procesului de raportare pentru societățile care au raportat anterior în conformitate cu standardele GRI. Astfel, raportările bazate pe cele două standarde se realizează după metodologii similare și compatibile, ESRS aducând un nivel suplimentar de complexitate, caracterul de obligativitate și o echivalare a raportării cu referire la GRI.

În temeiul CSRD, informațiile privind durabilitatea trebuie prezentate obligatoriu într-o structură și detaliat conform cerințelor standardelor ESRS, în cadrul raportului anual al administratorilor, alături de informațiile financiare, într-un capitol distinct, pentru a oferi astfel utilizatorilor raportului o imagine integrată a impactului și performanței lor în ceea ce privește factorii de mediu, sociali, drepturile omului și guvernanță (ESG). Pentru ca informațiile lor privind sustenabilitatea să fie mai ușor de căutat de către utilizatori și mai ușor de citit de către computere, companiile vor fi obligate să își pregătească situațiile financiare și raportul administratorilor, inclusiv capitolul privind informațiile de sustenabilitate, într-un singur format XHTML și să marcheze informațiile privind sustenabilitatea, etichetate în conformitate cu o taxonomie digitală.

În România, Directiva CSRD a fost transpusă prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice OMFP nr. 85/2024 pentru reglementarea aspectelor referitoare la raportarea privind durabilitatea, care modifică reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, aprobate prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1.802/2014, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere interoperabilitatea între standardele ESRS și GRI, companiile vizate de directiva NFRD care au raportat voluntar în conformitate cu standardele GRI, pot face o tranziție mai facilă către raportarea conform standardelor ESRS. Astfel, unele companii, după ce au avut practica raportării voluntare conform standardelor GRI, au ales

să raporteze conform standardelor ESRS începând cu anul 2023, în anul 2024, anticipat datei de aplicabilitate a prevederilor CSRD/ESRS.

După cum se poate observa, cerința în sine nu a vizat elaborarea în sine a raportului de durabilitate, ci experiența în realizarea: *„Planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS”*.

Procesul în vederea alinierii la aceste viitoare cerințe a fost dezvoltat în piață cu mult înainte de a impune obligativitatea de raportare, distincție pe care contestatarul nu o înțelege în mod corect și transparent așa cum a fost formulată cerința.

Toate ipotezele prezentate sunt construite în mod eronat încercând să se inducă ideea că nu ar exista prestate în piață servicii similare la acest moment, ceea ce evident este fals.

Mai mult în cadrul procedurii de verificare ex-ante, specialiștii ANAP au confirmat faptul ca aceste cerințe sunt corect formulate, având la baza și elementele prezentate în strategia de contractare.

Pe de alta parte, eliminarea experienței similare raportat la ceea ce urmează a fi îndeplinit în cadrul contractului, va obliga entitatea contractantă să selecteze un operator economic care nu va fi în măsură să gestioneze o activitate importantă a contractului.

În opinia entității contractante, activitatea este descrisă cât se poate de clar în conținutul documentației de atribuire, iar experiența similară solicitată se raportează corect la obiectul activităților prevăzute în cadrul viitorului contract.

Cerința nu a fost în niciun caz formulată în sensul *„Experiență în elaborarea raportului de durabilitate în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS”*, ci *Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii necesari neutru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS*.

Scopul activității este acela de a pregăti procedural și metodologic beneficiarul în vederea alinierii la viitoarele cerințe de raportare și de a dezvolta ulterior propriile capacități în îndeplinirea acestor cerințe.

Eliminarea/modificarea cerințelor din caietul de sarcini și din documentația de atribuire va conduce în mod evident la posibilitatea de a selecta un consultant care nu o să-și asume sau nici nu o să dețină expertiza pentru nevoia reală a beneficiarului de a primi suport pe această activitate.

Spre exemplificare, unul dintre obiectivele contractului descrise în caietul de sarcini îl reprezintă *„Acordarea de sprijin calificat și eficient OR în managementul Proiectului pentru implementarea cu succes a acestuia, în conformitate cu prevederile Contractului de Finanțare”*.

Tot în caietul de sarcini se precizează că *„Proiectul este implementat cu respectarea obiectivelor incluse în Cererea de finanțare și Studiul de Fezabilitate, în conformitate cu prevederile Contractului de finanțare încadrându-se în bugetele alocate, cu respectarea termenelor stabilite”*.

Toate activitățile A1 - A8 din caietul de sarcini sunt aferente Activității A - Asistență în Managementul Proiectului, deci viitorul consultant va trebui să fie capabil să ofere această asistență în managementul unui proiect complex de investiții finanțat din Programul PDD, acolo unde a fost identificată lipsa de expertiză internă a beneficiarului. Documentația de atribuire a fost întocmită pentru selectarea unui consultant care să suplinească această lipsă de expertiză a entității contractante în anumite domenii. Or, prin eliminarea acestei activități din caietul de sarcini și a solicitării privind experiența similară ar însemna „adaptarea” documentației de atribuire la un anumit nivel de experiență deținut de anumiți operatori și nu ar mai răspunde în totalitate necesităților entității contractante.

Prin urmare, serviciile a căror eliminare este solicitată de contestatoare, chiar și în situația în care România a transpus parțial în legislația națională Directiva CSDR, nefiind cerință expresă pentru dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale, nu poate fi apreciată ca ar restrânge concurența în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Prin urmare, entitatea contractantă susține că nu a condiționat îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională de dovedirea de către ofertanți că ar fi îndeplinit/prestat servicii de pregătire a planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSDR și standardele ESRS, ci că aceste servicii fac parte din categoria celor similare serviciilor de asistență tehnică, drept pentru care contestația ar trebui respinsă ca fiind neîntemeiată.

B. Referitor la cerința formulată cu privire la experiența specifică pentru expertul principal detectare pierderi de apă, *respectiv „Participarea în cel puțin un contract, în care a desfășurat activități privind integrarea managementului pierderilor de apă cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS și instruire privind managementul pierderilor.”* și pentru expertul principal modelare hidraulică *„Participarea în minim 1 proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat: activități de modelare hidraulică aferente obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii de mediu, corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS și instruire cu privire la activitatea de modelare hidraulică pentru operatori de apă”,* entitatea contractantă arată că este în deplină corelare cu specificul activităților contractului care face obiectul procedurii în cauză.

În acest sens, entitatea contractantă redă un extras din caietul de sarcini secțiunile 5.4.2. Activitatea A2, 5.4.5 Activitatea A5, arătând că activitățile privind soluția GIS, modelare hidraulică și managementul pierderilor de apă sunt interconectate.

Totodată, învederează că activitățile privind realizarea de dezvoltare soluții GIS au fost incluse în proiectele dezvoltare și implementate la nivelul operatorilor de apă din România încă din anii 2006 - 2007, în cadrul proiectelor finanțate prin Programul Operațional Sectorial Mediu.

Un rezultat real la nivelul operatorului poate fi atins numai prin colaborarea între specialități, atât pentru a corela și uniformiza datele existente, cât și pentru a crea un sistem integrat utilizat în viitor, sistem care să permită acces rapid la datele din GIS pentru realizarea modelării și managementul pierderilor.

În opinia sa, este important ca cei trei experți să își cunoască foarte bine domeniul, dar și interconectarea/interdependențele cu celelalte domenii, ce suport trebuie să primească de la ceilalți experți, ce suport trebuie să ofere, cum trebuie oferite și primite datele astfel încât rezultatul să fie cel dorit de beneficiar. Activitatea independentă a experților, lipsa unei experiențe de colaborare cu celelalte specialități nu face decât să îngreuneze derularea activităților, să genereze întârzieri și să pună în pericol atingerea rezultatelor contractului și a proiectului ...în ansamblu.

În acest context consideră solicitările contestatarului nefondate.

II. În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58937/17.09.2024, formulată ... SRL, ce formează obiectul dosarului nr. 3213/2024, Consiliul constată că aceasta nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, nefiind prezentată vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii, nici prin fax/e-mail și nici în original (poștă sau la registratura CNSC) cu privire la această contestație, astfel că aceasta va fi respinsă ca atare.

În soluționarea cauzei relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ alin. (1) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016:

(1) **Pentru soluționarea contestației** formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana** care se consideră vătămată **trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

În prezenta cauză se constată că ... SRL a înaintat Consiliului contestația, fiind înregistrată la Consiliu în data de 17.09.2024, sub nr. 58937, astfel încât aceasta avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv în termen de 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional, termen care s-a împlinit luni 23.09.2024 (ziua de duminică – 22.09.2024, fiind nelucrătoare).

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ... SRL, aceasta era debitoarea obligației legale de a

constitui, în termen de maxim 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată a procedurii, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația la data de 16.09.2024 și a transmis-o printr-un serviciu de curierat rapid, fiind primită și înregistrată la Consiliu în la data de 17.09.2024, fără să constituie cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici până la data prezentei, deși dovada a fost solicitată inclusiv prin adresa Consiliului nr. 59361/3213/C4/18.09.2024. Termenul de 5 zile fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatoarei.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul legal a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească în acel termen dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea unei copii la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal/curierat rapid.

Reținând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va constata că... SRL nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși inclusiv Consiliul a solicitat dovada constituirii cauțiunii prin adresa mai sus menționată, contestația nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei și a altor excepții.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210590444/1, în valoare de 220.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Iași, la data de 20.09.2024.

Cauțiunea constituită se va restitui societății ...SRL, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 06.09.2024 privind procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „CS 01 – Asistență tehnică pentru managementul proiectului, publicitate și supervizarea contractelor de lucrări”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 65.401.516,51 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor, conform clarificării publicată în SEAP a fost prelungit

până la data de 07.11.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire a formulat contestație ...SRL, pe care o consideră nelegală și solicită obligarea entității contractante la modificarea acesteia prin eliminarea sau modificarea cerințelor nelegale, respectiv:

1.1. *Eliminarea din cerința privind experiența similară a operatorului economic a contractelor „Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS”.*

1.2. *Modificarea cerințelor privind expertii cheie: expertul detectări pierderi de apă, expertul modelare hidraulică, expertul GIS;*

1.3. *Obligarea entității contractante la modificarea cerințelor privind expertii non-cheie potrivit Avizului Conform Condiționat nr. 13328/23.08.2024/DGCECMSS.*

Procedând la analiza primei critici, Consiliul constată că în anunțul de participare, la Cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională – Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse, și în fișa de date a achiziției, la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a stabilit astfel:

„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:

Cerința 1

Inf. privind exp. similară dem. Prin lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani.

*Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 (trei) ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit servicii de asistență tehnică sau similar acestora, în cadrul unuia sau maxim 5 (cinci) **contracte din domeniul infrastructurii de mediu**, având o valoare cumulată de minim 65.000.000,00 lei fără TVA.*

Prin «servicii similare» se înțelege:

- Servicii de management de proiect pentru proiecte de Investiții, care să fi cuprins și următoarele activități: elaborarea/actualizarea strategiei pierderilor de apă din rețelele de alimentare cu apă, elaborarea/actualizarea strategiei de reducere a infiltrațiilor/exfiltrațiilor în/din rețelele de canalizare, efectuare expertize tehnice și CCTV, elaborare/revizuire/actualizare Master Plan, dezvoltare sistem GIS, modelare hidraulică.

- Servicii de publicitate a proiectului, care să fi cuprins activități privind: elaborarea sondaj de opinie, realizarea actualizare pagina web a proiectului, realizare materiale de promovare, realizare promovarea proiectului la radio/TV.

*- **Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de***

durabilitate, în conformitatea cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS.

- Servicii de supervizare pentru contracte de lucrări de tip execuție și/sau contracte de tip proiectare și execuție lucrări.

Prin «servicii duse la bun sfârșit» se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării. Sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC sau similare acestora.

Pentru serviciile similare care presupun elaborarea de documente/realizarea de sisteme se va lua în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document/sistem, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor care nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Pentru serviciile de publicitate, unde fiecare element se constituie într-un livrabil independent, se va lua în calcul valoarea prestației din perioada de referință.

Pentru serviciile similare a căror prestație se materializează în zile de lucru se va lua în calcul valoarea prestației din perioada de referință, cuantificată la nivel de rapoarte lunare/trimestriale aprobate și plătite de autoritatea/entitatea contractantă”.

Prin contestația formulată, ...SRL solicită eliminarea prevederii „- **Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pași necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitatea cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS**”, având în vedere că aceasta este restrictivă și discriminatorie, întrucât se referă la servicii reglementate în cursul anului în care a fost inițiată procedura de atribuire (2024) și pentru care finalizarea acestora va avea loc în viitor, context în care nu există experiență anterioară dobândită de operatorii economici. Având în vedere că termenul de transpunere a Directivei CSRD (Directiva nr. 2464 din 14 decembrie 2022) pentru statele membre a fost 6 iulie 2024, dată la care, conform Raportului PWC emis la 1 august 2024, majoritatea statelor membre nu au adoptat legislația națională de transpunere, iar unele dintre acestea nu au inițiat nicio măsură de transpunere.

Consiliul reține ca relevante și aplicabile speței dispozițiile art. 191 din Legea 99/2016, prin care legiuitorul a stabilit în sarcina entităților contractante, că „(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile 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 sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”.

Potrivit art. 35 din HG nr. 394/2015 „(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Consiliul reține, de asemenea, că pe lângă caracterul restrictiv al cerinței în raport cu numărul operatorilor economici existenți pe piața din domeniu care pot îndeplini cerința și pot depune dovezi în acest sens, cerința nu este relevantă și adecvată în raport cu obiectul contractului, dovedind astfel, și din acest punct de vedere caracter restrictiv.

Stabilirea unei astfel de cerințe încalcă, de asemenea, și prevederile art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia *„(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe”.*

Apărările entității contractante din punctul de vedere, potrivit căreia achiziția se referă la un proiect finanțat din fondurile Uniunii Europene în Programul de Dezvoltare Durabilă (PDD) 2021-2017, nu sunt pertinente și justificate pentru a impune operatorilor economici o cerință restrictivă care, așa cum s-a reținut anterior nu este relevantă și adecvată obiectului contractului, iar transpunerea Directivei CSDR s-a făcut parțial abia în acest an (2024), context în care a solicitat experiență similară raportat la această directivă constituie o restricționare de participare a cât mai multor operatori economici la procedura de atribuire, situație în care se încalcă atât scopul cât și principiile achiziției publice.

Consiliul reține că aplicarea efectivă a Directivei CSDR și experiența care putea fi acumulată conform cerințelor acesteia s-a făcut și se face treptat încă.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit *DIRECTIVEI A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI de modificare a Directivei 2013/34/UE, a Directivei 2004/109/CE, a Directivei 2006/43/CE și a Regulamentului (UE) nr. 537/2014 în ceea ce privește raportarea de către întreprinderi de informații privind durabilitatea la Articolul 5 – Transpunere se arată că:*

„(1) Statele membre asigură intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma cu articolele 1-3 din prezenta directivă până la 1 decembrie 2022.

Statele membre informează de îndată Comisia cu privire la aceasta.

*Statele membre prevăd ca dispozițiile menționate la primul paragraf să se aplice pentru **exercițiile financiare care încep la 1 ianuarie 2023 sau după această dată**. Atunci când statele membre adoptă dispozițiile respective, ele conțin o trimitere la prezenta directivă sau sunt însoțite de o asemenea trimitere la data publicării lor oficiale. Statele membre stabilesc modalitatea de efectuare a unei astfel de trimiteri. (2) Statele membre comunică Comisiei textul principalelor dispoziții de drept intern pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă.”*

În România, Directiva CSRD este implementată prin legislația națională, care obligă companiile românești să respecte noile cerințe de raportare. Începând cu anul financiar 2024, toate companiile mari și entitățile listate pe piețele reglementate vor trebui să raporteze în conformitate cu standardele CSRD, situație care confirmă faptul că impunerea unei cerințe privind experiența în prestarea unor servicii „**în conformitatea cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS**” în acest moment, este restrictivă.

Consiliul constată caracterul neîntemeiat al susținerilor entității contractante din punctul de vedere potrivit căroră „*asocierea cu alt/alți operatori economici sau susținerea unor terți nu este limitată doar la cei care își desfășoară activitatea în România ci se poate apela și la expertiză internațională așa cum se realizează în numeroase proceduri*”, care nu fac altceva decât să confirme imposibilitatea de a participa la procedura de atribuire fără asociere sau susținere din partea unor operatori economici din alte țări, care ar putea avea dobândită o astfel de experiență, respectiv în prestarea de „*Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate*, **în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS**”.

Mai mult decât atât, analizând informațiile din Strategia de contractare, Consiliul nu a regăsit o justificare pertinentă cu privire la impunerea cerințelor referitoare la experiența similară a ofertantului, în speță cu privire la cerința analizată referitoare la Directiva CSRD, ci doar o justificare generală.

Potrivit justificării prezentate la pagina 15 din Strategia de contractare, entitatea contractantă prezintă care sunt activitățile ce urmează a se desfășura în cadrul contractului, printre acestea neregăsindu-se activități care să determine impunerea unei cerințe de experiență similară de pregătire a Planului general actualizat cu pașii pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, **în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS**, în condițiile în care aceste activități sunt:

„Activitatea A – Asistență în Managementul Proiectului

A.1 – Asistență tehnică acordată UIP pe parcursul implementării proiectului pentru îndeplinirea cerințelor din Contractul de Finanțare

A. 2 – actualizarea sistemului GIS și de Modelare hidraulică existentă pentru sistemele de alimentare cu apă și de canalizare din aria proiectului

A.3 – Actualizarea Strategiei de management a nămolului

A.4 – Actualizarea Strategiei privind Managementul apelor uzate industrial

A.5 – Actualizarea sistemului de Management al pierderilor în rețelele de apă și apă uzată

A.6 – Actualizarea Master Plan în aria de operare în vederea realizării Master Planului județului Argeș revizuit

A.7 – Expertiza tehnică, modelare hidraulică și CCTV

A.8 – Suport acordat la raportarea privind durabilitatea

Activitatea B – Publicitatea Proiectului

Activitatea C – Activitatea de Supervizare a Contrcatelor de Lucrări

- C.1. Faza de pre-construcție

- C.2. Faza de construcție

- C.3. Faza de post-construcție”.

Din parcurgerea activităților care fac obiectul contractului cât și a *Rezultatelor așteptate*, așa cum sunt prezentate la punctul 3.3 în caietul de sarcini, Consiliul constată că cerința privind experiența similară a unor contracte privind raportările care fac obiectul Directivei CSDR pe baza standardelor ESRS, este restrictivă, și așa cum s-a mai reținut și anterior, nu este relevantă și adecvată raportat la obiectul contractului, situație în care impunerea acesteia conduce la încălcarea dispozițiilor art. 191 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 35 din HG nr. 394/2016 și art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Pentru toate considerentele prezentate anterior, Consiliul constată caracterul restrictiv al cerinței și va dispune eliminarea acesteia, critica dovedindu-se fondată.

Un alt doilea motiv de contestare îl constituie cerințele stabilite pentru experții cheie, respectiv expertul detectări pierderi de apă, expertul modelare hidraulică și expertul GIS, cu privire la care contestatoarea invocă caracterului restrictiv al acestora și încălcarea dispozițiilor art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/2016 și art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că în caietul de sarcini, la paginile 123-124, pentru expertul detectări pierderi de apă, expertul modelare hidraulică și expertul GIS se solicită experiență specifică în contracte care cuprind mai multe activități, însă constată că experiența specifică pentru toți cei trei experți are în vedere mai multe activități cumulate, comune pentru cele trei specializări, cerință care, în opinia sa, este limitativă, de natură a restrânge concurența, întrucât nu sunt prezentate distinct atribuțiile fiecărui expert-cheie și nu sunt corelate cu domeniul pentru care aceștia prezintă expertiza.

Contestatoarea, precizează că o astfel de situație conduce la încălcarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, potrivit căroră:

„ART. 9 (1) În situația în care, **prin raportare la obiectul contractului, sunt relevante competențele personalului** menționat la art. 2 alin. (1), **autoritatea/entitatea contractantă se poate axa, în principal, pe solicitarea demonstrării unei experiențe specifice în realizarea unor activități similare celor ce caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit, în corelație cu domeniul în care se încadrează acesta** (în situația în care specificul domeniului în cauză presupune o particularizare a modului de coordonare a implementării contractului în cauză)”.

Față de argumentele prezentate, contestatoarea solicită obligarea entității contractante la modificarea cerințelor, în sensul în care experiența specifică să fie limitată la domeniul de expertiză al persoanei propusă pentru poziția respectivă.

În soluționarea solicitării contestatoarei, Consiliul reține că în caietul de sarcini, publicat inițial în SEAP, la data inițierii procedurii de atribuire, la paginile 122-124, se regăsesc, aferent punctului 7.2 *Experți principali*, următoarele cerințe:

„Cerințe minime obligatorii pentru profilele profesionale ale experților principali care trebuie puși la dispoziție de către Prestator sunt cele definite în tabelul de mai jos”

„Expert detectări pierderi de apă

Calificări:

Studii superioare în domeniul ingineriei mecanică absolvite cu diploma de licență sau echivalentul acesteia

Experiență profesională generală: minim cinci ani experiență profesională

Experiență profesională specifică:

Participarea în cel puțin un contract, în care a desfășurat activități privind integrarea managementului pierderilor de apă cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS și instruire privind managementul pierderilor”;

„Expert modelare hidraulică

Calificări:

Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalentul acesteia în specializarea inginerie sanitară și protecția mediului/construcții pentru sisteme de alimentări cu apă și canalizări

Experiență profesională generală: minim cinci ani experiență profesională

Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat:

- activități de modelare hidraulică aferente obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii de mediu, corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS și instruire cu privire la activitatea de modelare hidraulică pentru operatorii de apă”;

„Expert GIS

Calificări:

Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalentul acesteia, în domeniul geografie sau geologie

Experiență profesională generală: minim cinci ani experiență profesională

Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract în care a desfășurat activități de:

- implementare/dezvoltare și realizare baze de date GIS capabile să colecteze și/sau să furnizeze date pentru rețele de utilități publice, inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă și instruire cu privire la activitatea GIS la nivelul operatorilor de apă”.

Consiliul are în vedere că este relevant în soluționarea criticilor faptul că experiența profesională a celor trei experți urmează a fi punctată, în cadrul *Factorului de evaluare 2 „Experiența profesională specifică pentru personalul desemnat pentru executarea contractului”*, conform documentului *„ANEXA 1 DETALIEREA PUNCTAJULUI”*, publicat în SEAP, astfel:

-punctul 3 – Expert modelare hidraulică;

-punctul 6 – Expert GIS; și

-punctul 7 – Expert detectarea pierderilor de apă, pentru care au fost preluate aceleași prevederi, citate anterior, care se regăsesc în caietul de sarcini, prin urmare, cu atât mai mult este necesară comunicarea unor informații clare și stabilite cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin Strategia de contractare, înregistrată sub nr. 51013/05.08.2024, la pagina 26 entitatea contractantă prezintă o justificare a cerințelor privind experiența experților de la Factorului de evaluare 2, arătând printre altele că:

„Au fost totodată selectați opt experți de natură tehnică (...). Experiența în proiecte care au vizat corelarea între activitățile esențiale ale unui operator de apă (GIS, managementul pierderilor de apă, modelare) este absolut necesară în etapa actuală a dezvoltării activităților și infrastructurii la nivelul operatorului de apă, în contextul digitalizării activității la nivelul întregului sector. Corelarea, interdependența între activitățile companiilor de apă a devenit o normalitate, astfel încât cerința de a fi derulat proiecte de același tip nu face decât să se înscrie în această tendință”.

Prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei entitatea contractantă justifică menținerea prevederilor criticate prin prezentarea aceluiași susțineri din strategia de contractare.

Din analiza modului în care a fost impusă experiența specifică a celor trei experți, Consiliul constată că entitatea contractantă încalcă dispozițiile art. 185 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 potrivit căreia *„Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”* coroborate cu cele ale art. 192 din același act normativ care stabilește că *„Operatorul*

economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

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”, cât și prevederile art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Consiliul constată că entitatea contractantă, în mod restrictiv, și cu încălcarea dispozițiilor legale anterior menționate cât a principiului transparenței și tratamentului egal a adăugat nelegal cerințe care nu sunt în domeniul de experiență specifică pentru cei trei experți, motiv pentru care se impune eliminarea din întreaga documentație de atribuire, acolo unde se regăsesc astfel de prevederi, astfel:

- Expert detectări pierderi de apă

„Experiență profesională specifică:

Participarea în cel puțin un contract, în care a desfășurat activități privind integrarea managementului pierderilor de apă cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS și instruire privind managementul pierderilor”, se va elimina sintagma „**integrarea**” și prevederea „**cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS**”.

- Expert modelare hidraulică

„Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat:

- activități de modelare hidraulică aferente obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii de mediu, corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS și instruire cu privire la activitatea de modelare hidraulică pentru operatorii de apă”, se va elimina prevederea „**corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS**”.

- Expert GIS

„Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract în care a desfășurat activități de:

- implementare/dezvoltare și realizare baze de date GIS capabile să colecteze și/sau să furnizeze date pentru rețele de utilități publice, inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă și instruire cu privire la activitatea GIS la nivelul operatorilor de apă”, se va elimina prevederea „**inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă**”

De altfel, Consiliul reține în soluționare că o confirmare în sensul constatării caracterului restrictiv al prevederilor analizate a fost făcută și de Agenția Națională a Achizițiilor Publice prin AVIZ CONFORM

CONDIȚIONAT nr. 13328/23.08.2024/DGCECMSS, prin care a dispus măsuri de remediere, printre altele, și cu privire la cei trei experți, astfel:

„II. Caiet de sarcini:

4) ÎN FAPT: Aspectele de calitate: În cadrul cerințelor referitoare la experți din cap. 7 al caietului de sarcini s-au constatat o serie de aspecte ce trebuie reanalizate/justificate.

MĂSURA DE REMEDIERE: (a) Astfel, cu privire la cerințele experților principali aveți în vedere următoarele: (...)

- 3. Pentru Expert detectări pierderi de apă – având în vedere faptul că nu sunt precizate la nivelul caietului de sarcini responsabilitățile acestui expert, solicitarea cumulului de activități din cadrul cerinței privind experiența specifică: «... integrarea managementului pierderilor de apă cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS și instruire privind managementul pierderilor» poate fi limitativă, în sensul participării la procedură. Vă rugăm să precizați responsabilitățile acestui expert și să reanalizați/justificați concret în strategia de contractare cerința privind experiența profesională specifică”. (...)

- 5. Pentru Expert modelare hidraulică – având în vedere faptul că nu sunt precizate la nivelul caietului de sarcini responsabilitățile acestui expert, solicitarea din cadrul cerinței privind experiența specifică: «...corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS» poate fi limitativă, în sensul restricționării participării la procedură. Vă rugăm să precizați responsabilitățile acestui expert și să reanalizați/justificați concret în strategia de contractare cerința privind experiența profesională specifică.

- 6. Pentru Expert GIS – având în vedere faptul că nu sunt precizate la nivelul caietului de sarcini responsabilitățile acestui expert, solicitarea din cadrul cerinței privind experiența specifică: «... inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă» poate fi limitativă, în sensul restricționării acestui expert și să reanalizați/justificați concret în strategia de contractare această cerință privind experiența profesională specifică”.

Prin urmare, față de considerentele de mai sus, Consiliul admite criticile contestatoarei și va dispune modificarea cerințelor criticate în sensul eliminării prevederilor restrictive.

Contestatoarea solicită de asemenea, obligarea entității contractante la modificarea cerințelor privind experții non-cheie potrivit Avizului Conform condiționat nr. 13328/23.08.2024/DGCECMSS, având în vedere că următoarele măsuri de remediere nu au fost implementate în caietul de sarcini:

„-1. Pentru Inginer cantități 1 și 2: având în vedere lipsa informațiilor cu privire la responsabilitățile experților secundari, vă rugăm să justificați în Strategia de contractare solicitarea a doi experți pe aceeași poziție (inginer cantități) prin raportarea la activitățile pe care aceștia le vor derula la nivelul contractului, care se desfășoară simultan.

-2. Pentru Inginer mecanic – Vă rugăm să aveți în vedere că pentru experții pentru care se solicită deținerea unui atestat/autorizație profesională nu este necesară demonstrarea studiilor superioare, întrucât nivelul acestora este implicit acceptat prin acordarea atestatului/autorizației deținut/e. Prin urmare, eliminați solicitarea cu privire la studii superioare absolvite.

-3. Pentru Verificatori de proiecte și experți tehnice autorizați precizați actul normativ în baza căruia se solicită atestările tehnico-profesionale respective.

-4. Pentru Expert instituțional – pentru o informare clară a operatorilor economici, vă rugăm să clarificați solicitarea: «...precum și organizarea și instruirea pentru operatorii de alimentare cu apă și canalizare» din cadrul cerinței privind experiența specifică prin raportare la activitățile/responsabilitățile expertului în cadrul viitorului contract”.

Consiliul constată că entitatea contractantă procedează la derularea prezentei proceduri de atribuire cu încălcarea transparenței, limitându-se la a solicita respingerea criticilor ca rămase fără obiect fără a indica însă, în mod concret, dacă și cum au fost luate aceste măsuri de remediere, o dovadă în acest sens fiind afirmația potrivit căreia „toate aspectele ridicate au făcut obiectul remedierii ca urmare a avizului (...). Menționăm că Strategia de contractare nu este un document vizibil operatorilor economici în cadrul procedurii lansate în SEAP, însă aceste informații se regăsesc și au fost implementate ca urmare a Avizului ANAP nr. 13328/23.08.2024”.

Consiliul apreciază că, în contextul în care entitățile contractante i-au fost recomandate de către ANAP prin Aviz conform condiționat măsuri de remediere, inclusiv la nivelul justificărilor din Strategia de contractare, pentru respectarea scopului și principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică avea obligația unei transparențe totale.

De altfel, Consiliul constată că deși se face vorbire despre luarea unor măsuri de remediere la nivelul Strategiei de contractare, la dosarul cauzei nu a fost depusă Strategia de contractare remediată, ci doar documentul Strategie de contractare înregistrată cu nr. 51013/05.08.2024, dând astfel dovadă, încă odată, de lipsă de transparență inclusiv în raport cu organismul administrativ-jurisdicțional, împrejurare față de care cu privire la lipsa unor măsuri de remediere, câtă vreme acestea nu au fost dovedite, critica cu privire la Inginer cantități 1 și 2 va fi admisă, urmând ca Strategia de contractare remediată să fi publicată în SEAP.

Potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă entității contractante îi revenea sarcina de a depune documentul doveditor în susținerea celor afirmate prin punctul de vedere.

Cu privire la măsurile de remediere care nu au legătură cu justificări în Strategia de contractare, Consiliul va verifica dacă au fost luate măsurile de remediere la care face trimitere contestatoarea.

Astfel, cu privire la Inginer mecanic entitatea contractantă susține prin adresa nr. 11069/18.10.2024, că „nu există nicio cerință cu privire la atestat/autorizație deținută. Ca urmare a avizului conform condiționat

emis de ANAP, Entitatea Contractantă a înțeles să elimine pentru acest expert cerința privind atestarea și să mențină cerința privind deținerea de studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalentul acesteia, cerința privind calificările și abilitățile fiind în astfel una minimă”.

Verificând cerințele stabilite în caietul de sarcini publicat la data inițierii procedurii de atribuire, Consiliul constată că la pagina 130 din caietul de sarcini publicat la data inițierii procedurii de atribuire în SEAP, la poziția 24 este menționat:

„Inginer mecanic

Calificări și abilități:

Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalentul acesteia

Experiența specifică:

Participarea în minim un contract la nivelul căruia/cărora să fi ocupat o poziție similară”.

Consiliul constată, așa cum susține și entitatea contractantă, că pentru expertul non-cheie inginer mecanic nu există nicio cerință cu privire la atestat/autorizație deținută, motiv pentru care nu putea lua o măsură de remediere în sensul eliminării unei cerințe care nu era stabilită, astfel, că în mod corect au fost menținute cerințele privind studiile superioare absolvite.

În conținutul textului de la pagina 4 din Avizul conform condiționat, este precizat astfel:

„-2. Pentru Inginer mecanic – Vă rugăm să aveți în vedere că pentru experții **pentru care se solicită** deținerea unui atestat/autorizație profesională nu este necesară demonstrarea studiilor superioare, întrucât nivelul acestora este implicit acceptat prin acordarea atestatului/autorizației deținut/e. Prin urmare, eliminați solicitarea cu privire la studii superioare absolvite”.

Or, în condițiile în care singura cerință era „Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalentul acesteia” și nu se solicită „deținerea unui atestat/autorizație profesională”, entitatea contractantă nu putea lăsa prevederea privind acest expert fără nicio dovadă a calificării sau abilități, context în care, Consiliul va respinge critica, având în vedere că măsura de remediere a fost luată și adaptată situației de fapt.

În ceea ce privește Verificatori de proiecte și experții tehnice autorizați, Consiliul constată că entitatea a luat măsuri de remediere, publicând în SEAP adresa nr. 61046/23.09.2024, însoțită de anexele „ANEXA 1_detaliere punctaj_REV SEPT 2024.PDF” și „Secțiunea 2 Caiet de Sarcini rev. Sept 2024_B.pdf”.

În caietul de sarcini publicat ca anexă, la pagina 114, entitatea contractantă a menționat la punctul 4:

„Verificarea existenței tuturor pieselor scrise și desenate, corelarea acestora, respectarea reglementărilor cu privire la verificarea, comentarea și aprobarea detaliilor de execuție realizate de către Contractor cu ajutorul verificatorilor atestați, acolo unde este cazul: Beneficiarul va asigura, după caz experți tehnici și/sau experți verificatori

de proiecte, pe specialități, atestați conform cu legislația națională, respectând prevederile Legii nr. 10/1995 publicată în Monitorul Oficial nr. 12/1995 cu privire la Calitatea în Construcții, cu modificările și completările ulterioare în numele Unității de Implementare a Proiectului”, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește cerința referitoare la experiența profesională specifică pentru Expertul instituțional, entitatea contractantă confirmă, în fapt, prin adresa nr. 11069/18.10.2024, înregistrată la Consiliu în data de 21.10.2024 cu nr. 67106, că nu a luat măsura de remediere conform Avizului ANAP afirmând că „Se va emite o clarificare din oficiu”, prin care prevederea se va reformula astfel:

„Participarea în minim 1(un) proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități referitoare la elaborarea organigramelor, a fișelor de post, a manualelor de proceduri precum și organizarea și derularea de instruire, contracte/proiecte privind infrastructura de mediu”.

Având în vedere susținerile ... SA cu privire la intenția sa de a lua măsuri de remediere pe care intenționează să le pună în SEAP, Consiliul va admite critica și va obliga entitatea contractantă la publicare în SEAP a clarificării referitoare la Expert instituțional *„Participarea în minim 1(un) proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități referitoare la elaborarea organigramelor, a fișelor de post, a manualelor de proceduri precum și organizarea și derularea de instruire, contracte/proiecte privind infrastructura de mediu”.*

Concluzionând, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată ...SRL, în contradictoriu cu ... SA și va obliga entitatea contractantă la:

- eliminarea din anunțul de participare CN1072944 și fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară a ofertantului, a cerinței „-Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS”;

- publicarea în SEAP a modificărilor dispuse cu privire la Factorul de evaluare 2 – Experiența profesională specific pentru personalul desemnat pentru executarea contractului (P2), astfel:

- **Expert detectări pierderi de apă**

- „Experiență profesională specifică:*

- Participarea în cel puțin un contract, în care a desfășurat activități privind integrarea managementului pierderilor de apă cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS și instruire privind managementul pierderilor***, se va elimina sintagma ***„integrarea”*** și prevederea ***„cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS”***.

- **Expert modelare hidraulică**

- „Experiență profesională specifică:*

Participarea în minim 1 proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat:

- activități de modelare hidraulică aferente obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii de mediu, corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS și instruire cu privire la activitatea de modelare hidraulică pentru operatorii de apă, se va elimina prevederea **„corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS”**.

- Expert GIS

„Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract în care a desfășurat activități de:

- implementare/dezvoltare și realizare baze de date GIS capabile să colecteze și/sau să furnizeze date pentru rețele de utilități publice, inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă și instruire cu privire la activitatea GIS la nivelul operatorilor de apă, se va elimina prevederea **„inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă”**

- publicarea în SEAP a Strategiei de contractare care să conțină măsurile de remediere dispuse de Agenția Națională a Achizițiilor Publice;

- publicare în SEAP a clarificării referitoare la Expert instituțional „Participarea în minim 1(un) proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități referitoare la elaborarea organigramelor, a fișelor de post, a manualelor de proceduri precum și organizarea și derularea de instruire, contracte/proiecte privind infrastructura de mediu”.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de la finalul contestației cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost depuse dovezi cu privire la efectuarea acestora.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 61¹ 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, respinge contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, pentru neconstituirea cauțiunii.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... SA și obligă entitatea contractantă la:

- eliminarea din anunțul de participare CN1072944 și fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară a ofertantului, a cerinței „-Servicii de pregătire a Planului general actualizat cu pașii necesari pentru pregătirea structurată a raportului de durabilitate, în conformitate cu cerințele Directivei CSRD și standardele ESRS”;

- publicarea în SEAP a modificărilor dispuse cu privire la Factorul de evaluare 2 – Experiența profesională specific pentru personalul desemnat pentru executarea contractului (P2), astfel:

- **Expert detectări pierderi de apă**

„Experiență profesională specifică:

Participarea în cel puțin un contract, în care a desfășurat activități privind integrarea managementului pierderilor de apă cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS și instruire privind managementul pierderilor”, se va elimina sintagma „**integrarea**” și prevederea „**cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea de dezvoltare a unei soluții și a unui portal GIS**”.

- **Expert modelare hidraulică**

„Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat:

- **activități de modelare hidraulică aferente obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii de mediu, corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS și instruire cu privire la activitatea de modelare hidraulică pentru operatorii de apă**”, se va elimina prevederea „**corelate cu activitatea privind managementul pierderilor și dezvoltarea de soluții GIS**”.

- **Expert GIS**

„Experiență profesională specifică:

Participarea în minim 1 proiect/contract în care a desfășurat activități de:

- **implementare/dezvoltare și realizare baze de date GIS capabile să colecteze și/sau să furnizeze date pentru rețele de utilități publice, inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă și instruire cu privire la activitatea GIS la nivelul operatorilor de apă**”, se va elimina prevederea „**inclusiv corelare cu activitatea de modelare hidraulică și activitatea privind managementul pierderilor de apă**”

- publicarea în SEAP a Strategiei de contractare care să conțină măsurile de remediere dispuse de Agenția Națională a Achizițiilor Publice;

- publicare în SEAP a clarificării referitoare la Expert instituțional „Participarea în minim 1(un) proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități referitoare la elaborarea organigramelor, a fișelor de post, a manualelor de proceduri precum și organizarea și derularea de instruire, contracte/proiecte privind infrastructura de mediu”.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

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