



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.....

Data:.....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul social în ..., nr. ..., bloc ..., scara ..., etaj ..., ap. ..., Sector ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva documentației de atribuire corespunzătoare anunțului de participare nr. ... din ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV ..., organizată de ..., cu sediul în Mun. ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I Obligarea Autorității contractante la eliminarea criteriilor și cerințelor restrictive din cadrul Documentației de atribuire, aferente Loturilor ..., și adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității;

II Admiterea Cererii de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea prezentei Contestații, în scopul prevenirii unei pagube iminente, în temeiul art. 22 din Legea 101/2016.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestației formulată de ...SRL, pe care a admis-o.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL, reclamă documentația de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr. ... din ..., solicitând cele de mai sus.

Contestatorul arată că, din analiza documentației de atribuire (pentru cele 3 loturi), pentru a depune oferte admisibile și competitive, a identificat următoarele cerințe restrictive și încălcări ale legislației din domeniul achizițiilor publice referitor la:

Cerința privind prezentarea pentru experții propuși de documente "relevante emise (semnate și ștampilate) de către beneficiarii contractelor", este restrictivă și limitativă, ANAP (Agenția Națională pentru Achiziții Publice) încadrând-o ca neconformitate și solicitând remedierea și eliminarea acesteia din procedurile supuse controlului ex-ante, conform art. 154-art. 156 Legea nr. 98/2016 și art. 20 HG nr. 395/2016;

Definirea experienței similare, pentru cele 3 Loturi ale achiziției, s-a făcut în mod restrictiv, de către Autoritatea Contractantă, cu încălcarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, Art. 5, solicitându-se ca experiența să fie identică cu obiectul contractului definit în fișa de date (neacceptându-se ca servicii similare oricare dintre activitățile ce vor trebui realizate în cadrul contractului). Nu sunt enumerate și acceptate ca experiență similară, monitorizarea biodiversității sau inventarierea/ cartarea și evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor în arii naturale protejate, activități care fac obiectul contractului ce se dorește atribuit, așa cum este prezentat în Caietele de sarcini (capitolele 4 și 7), și care stau la baza realizării studiului de evaluare adecvată și a raportului de evaluare a impactului asupra mediului (EA și RIM) (solicitate și acestea prin documentația de atribuire).

Cerințele de prezentare a ofertelor financiare, nu respectă prevederile legale, autoritatea contractantă impunând limitări procentuale pentru anumite elemente/ componente ale propunerilor financiare pentru fiecare dintre cele 3 loturi (conform Anexelor 1 și 2 la Formularul nr. 8 - Formularul de ofertă - Lot 1, 2, 3).

Scurtă prezentare a situației de fapt

... (denumită în continuare „Autoritatea contractantă” sau „AC”), a organizat procedura de atribuire a contractului având ca obiect ...” aferente obiectivelor de investiții ABA Crisuri pentru 542 de hectare:

... - Servicii de proiectare fazele S.F., PTh+C.S., D.D.E., inclusiv Asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții "Dezvoltarea complexă a ecosistemului râului Crișul Repede pe sectorul aval Oradea - frontiera româno - maghiară"

... - Servicii de proiectare fazele S.F., PTh+C.S., D.D.E., inclusiv Asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții "Gestionarea integrată a măsurilor de conservare a biodiversității în bazinul hidrografic Crișul Negru"

... - Servicii de proiectare fazele S.F., PTh+C.S., D.D.E., inclusiv Asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții "Gestionarea integrată a măsurilor de conservare a biodiversității în bazinul hidrografic Ier".

Anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuire au fost publicate în data de ...

Procedura a fost realizată în baza Legii 98/2016 privind achizițiile publice, iar valoarea estimată a procedurii este de 5.843.868 RON (... - 2.872.577 RON, Lot 2 - 1.001.855 RON, Lot 3 - 1.969.436 RON).

Criteriul de atribuire setat este cel mai bun raport calitate - preț, pentru fiecare dintre cele ... loturi ale procedurii, impunându-se următorii factori de evaluare:

- 40 puncte (40,00%) - Prețul ofertei (componentă financiară)
- 42 puncte (42%) - Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului (componentă tehnică)
- 18 puncte (18%) - Propunerea tehnică (componentă tehnică)

Contestatorul susține că, informațiile din documentația de atribuire postată pe SEAP pe data de ..., nu respectă prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, după cum arată în prezenta contestație, dezvoltând motivele de fapt și de drept:

Invocând art. 22 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, consideră că în prezenta procedură, autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire cu nerespectarea principiilor consacrate de legislația privind achizițiile publice, încălcând astfel, asigurarea concurenței între operatorii economici interesați de prezenta procedură.

Astfel, modalitatea în care au fost definite:

Cerința privind Capacitatea tehnică și/sau profesională - Experiența solicitată să fie identică, nu similară și

Cerința de prezentare a Ofertelor financiare - există limitări procentuale pentru anumite elemente/ componente ale propunerilor financiare, încalcă prevederile instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, și nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului îndrumării ANAP, privind utilizarea de limite procentuale pentru anumite elemente de preț în formularul de propunere financiară, cu referire la: Legea 98/2016 - art. 215 alin. (4); HG 395/2016 - art. 133 alin. (3), art. 137 alin. (2) punctele e) și f); HG 907/2016 - Secțiunea a 5-a Devizul general și devizul pe obiect, art. 10 alin (4).

Din analiza textului legal incident rezultă că, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție publică, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- să fie vorba despre un caz temeinic justificat;
- măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente, în cele ce urmează, contestatoul demonstrează, succesiv îndeplinirea celor două cerințe sus-menționate.

Existența unui caz temeinic justificat

Noțiunea de „caz temeinic justificat” utilizată de legiuitor pentru a desemna una din condițiile ce trebuie întrunite, în vederea dispunerii unei măsuri de suspendare, este similară celei întrebuintate de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, motiv pentru care apreciază, utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează Legea nr. 101/2016.

"Cazul bine (temeinic) justificat" este definit în art. 2 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 554/2004, ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Astfel cum s-a apreciat în jurisprudență : *„condiția existenței cazului bine justificat, lăsată de legiuitor la aprecierea și înțelepciunea judecătorului sub aspectul conținutului său, presupune ca asupra legalității actului administrativ să planeze o puternică îndoială, iar aceasta să fie evidentă fără a se intra în cercetarea pe fond a dispozițiilor actului, respectiv a consecințelor juridice pe care le-a produs.*

Pentru a înlătura, chiar și temporar, regula executării imediate și din oficiu a actelor administrative, prin suspendarea acestora, instanța poate aprecia necesitatea unei asemenea măsuri doar prin raportare la probele administrate în cauză și care trebuie să ofere suficiente indicii aparente de răsturnare a prezumției de legalitate, fără a analiza, pe fond conținutul actului administrativ, instanța având posibilitatea să efectueze numai o cercetare sumară a aparenței dreptului."

Mai mult decât atât:

„instanța investită cu soluționarea unei cereri de suspendare a executării unui astfel de act administrativ, trebuie să verifice, dacă la emiterea actului s-a creat în realitatea juridică o aparență de legalitate, care să dea și forța juridică a executării imediate și din oficiu, iar pentru aceasta trebuie să se raporteze și la aspecte de fond ale cauzei, fără însă a-l antama în totalitate. "

Paguba iminentă:

Referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice.

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

De asemenea, după data depunerii ofertei, respectiv 23.01.2025, în cazul admiterii contestației, documentația nu mai poate fi modificată, autoritatea fiind obligată să anuleze procedura, situația care prejudiciază în mod evident atât autoritatea contractantă cât și operatorii care au depus oferte.

În acest context, apreciază că în speță, sunt îndeplinite condițiile privind cazul bine justificat cât și paguba iminentă, motiv pentru care a solicitat admiterea cererii de suspendare.

Totodată, pe fond, contestatorul apreciază documentația de atribuire ca fiind nelegală din următoarele motive:

Cerința privind prezentarea pentru experții propuși de documente "relevante emise (semnate și ștampilate) de către beneficiarii contractelor", este restrictivă și limitativă, ANAP (Agenția Națională pentru Achiziții Publice) încadrând-o ca neconformitate și solicitând remedierea și eliminarea acesteia din procedurile supuse controlului ex-ante, conform art. 154-art. 156 Legea nr. 98/2016 și art. 20 HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cerințele referitoare la personalul cheie, autoritatea contractantă solicită conform Fișei de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ca documentele doveditoare prezentate pentru experții cheie propuși, pentru care se acordă punctaj, să fie semnate și ștampilate de către beneficiarii contractelor:

"iii. Proiectele/contractele în care expertul nominalizat a fost implicat și a îndeplinit activitățile solicitate prin documentația de atribuire și documentele doveditoare, care stau la baza demonstrării experienței expertului nominalizat. În vederea demonstrării participării experților în proiectele prezentate, este necesară prezentarea de documente/ certificări/ recomandări sau orice alte documente similare relevante emise (semnate și

ștampilate) de către beneficiarii contractelor din care să rezulte numele persoanei, poziția ocupată, activitățile desfășurate, informații privind denumirea/obiectul și domeniul contractului. Se acceptă și prezentarea de documente similare emise de angajatori, cu condiția ca acestea să fie confirmate de beneficiarii contractelor/proiectelor/documentațiilor tehnico-economice prin semnătură și stampilă, privind informațiile furnizate."

Această cerință încalcă reglementările legale în vigoare și este formulată într-o manieră limitativă, de natură să îngreuească participarea în cadrul prezentei proceduri de licitație a operatorilor economici care nu dispun de semnătura și ștampila autorității contractante, în mod nelegitim, pe documente emise de aceștia.

Contestatorul arată că, conform reglementărilor legale în vigoare, recomandările care atestă prestarea unei activități nu pot fi obținute de către experți decât de la angajator, singurul care, potrivit art. 34 alin. 5 din Codul muncii, poate elibera un astfel de document, beneficiarii finali (autoritățile contractante) putând emite, potrivit art. 166 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, recomandări doar către ofertantul cu care au încheiat contractul, iar nu față de angajații / colaboratorii acestuia, care nu sunt părți în cadrul contractului de achiziție și nici nu au un raport de muncă încheiat cu Autoritatea contractantă. Relevantă în acest sens, este Decizia nr. 739/R-CONT în dosarul nr. 1045/46/2021, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Conform altei decizii a instanțelor de contencios administrativ și fiscal în materia achizițiilor publice, respectiv Decizia civilă nr. 522/2020, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, noțiunea de beneficiar al contractului este clarificată, contrar accepțiunii autorității contractante, menționându-se faptul că, atât clienții (entități de drept public sau privat), cât și colaboratorii și angajatorii unei persoane, sunt beneficiari ai serviciilor prestate de către persoana în cauză. Așadar, contrasemnarea de către beneficiarul final al unui proiect/contract a unui document doveditor emis de angajator, nu este necesară și nici legitimă.

În ceea ce privește entitățile publice care joacă rol de autoritate contractantă, în cadrul contractelor de achiziție, acestea au doar obligația de a emite documente constatatoare ce conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, conform art. 166 alin. (1) din HG nr. 365/2016, însă acestea nu conțin toate informațiile de tipul celor solicitate de prezenta autoritate contractantă și nici nu sunt eliberate experților angajați de către operatorii economici, ci doar acestora din urmă.

În susținerea celor prezentate anterior, contestatorul subliniază și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, alineat 9: „în evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare". Prin urmare, este evident că recomandările emise de Beneficiarii contractelor pentru care experții au prestat serviciile similare trebuie considerate drept documente doveditoare.

De asemenea, în documentul „Cele mai frecvente neconformități, identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de

servicii în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise", la pagina 15, se precizează ca măsură de remediere: eliminați limitarea documentelor justificative prezentate doar la „recomandări” din partea „beneficiarului/autorităților contractante”, deoarece se pot prezenta orice documente care demonstrează îndeplinirea cerințelor, iar documentul justificativ nu poate fi limitat doar la „beneficiarul/autorității contractante”, în sensul Art. 154-art. 156 Legea 98/2016 și Art. 20 H.G. 395/2016.

Raportat la argumentele expuse anterior, consideră că, recomandările emise de angajatorii experților, în calitate de beneficiari ai serviciilor acestora, sunt perfect acceptabile și suficiente pentru a demonstra experiența generală și specifică a personalului cheie propus și solicită în consecință Consiliului, să dispună modificarea documentația de atribuire, în sensul acceptării documentelor doveditoare emise de angajatori, pentru dovedirea experienței generale și specifice a experților cheie propuși.

Definirea experienței similare pentru cele ... Loturi ale achiziției, s-a făcut în mod restrictiv de către autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, Art. 5, solicitându-se ca experiența să fie identică cu obiectul contractului definit în Fișa de date (neacceptându-se ca servicii similare oricare dintre activitățile ce vor trebui realizate în cadrul contractului). Nu sunt enumerate și acceptate ca experiență similară, monitorizarea biodiversității sau inventarierea/ cartarea și evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor în arii naturale protejate, activități care fac obiectul contractului ce se dorește atribuit, așa cum este prezentat în Caietele de sarcini (capitolele 4 și 7), și care stau la baza realizării studiului de evaluare adecvată și a raportului de evaluare a impactului asupra mediului (EA și RIM) (solicitate și acestea prin documentația de atribuire).

Din analiza Fișei de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, regăsește Cerința privind experiența similară:

"Ofertantul (operator economic individual sau asociere de operatori economici, tert susținător), va face dovada că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) a prestat servicii similare sau superioare obiectului contractului, a căror valoare cumulată, fără TVA, sa fie cel puțin egală cu:

- ... - 2.800.000,00 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau a maxim 3 (trei) contracte, din care un contract/proiect de elaborare/reactualizare documentații tehnice tip studii de fezabilitate/proiecte tehnice care au ca obiect și măsuri de conservare și dezvoltare a speciilor dependente de apă din cursurile de apă și zonele ripariene și/sau măsuri/lucrări de amenajare a peisajului natural din zona ripariană a cursului de apă;

- ... - 1.000.000,00 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau a maxim 3 (trei) contracte, din care un contract/proiect de elaborare/reactualizare documentații tehnice tip studii de fezabilitate/proiecte tehnice care au ca obiect și măsuri de conservare și dezvoltare a speciilor dependente de apă din cursurile de apă și zonele ripariene și/sau măsuri/lucrări de amenajare, a peisajului natural din zona ripariană a cursului de apă;

- ... - 1.900.000,00 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau a maxim 3 (trei) contracte, din care un contract/proiect de elaborare/reactualizare documentații tehnice tip studii de fezabilitate/proiecte tehnice care au ca

obiect și măsuri de conservare și dezvoltare a speciilor dependente de apă din cursurile de apă și zonele ripariene și/sau măsuri/lucrări de amenajare a peisajului natural din zona ripariană a cursului de apă.

Prin servicii similare, se înțelege prestări servicii de proiectare în oricare din fazele de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/ sau Proiecte Tehnice pentru lucrări de construcții hidrotehnice.

Prin „construcții hidrotehnice”, se înțelege construcții executate pe cursurile de apă pentru regularizarea debitelor, prevenirea inundațiilor, stăvilirea apelor în scopul creării lacurilor de acumulare sau inundării unor zone de teren, precum și pentru a împiedica acțiunea apelor în anumite zone.”

Contestatorul susține că, autoritatea contractantă, solicită ca experiența similară să fie de fapt identică cu obiectul contractului. Nu sunt enumerate și acceptate alte servicii similare, deși este evident că există și alte tipuri de servicii și activități care pot fi luate în considerare.

Tot autoritatea contractantă, a prevăzut în documentația de atribuire, faptul că activitățile vizate de prezenta achiziție implică și "Evaluare și Monitorizare a Biodiversității" ("cap. 4 Descrierea activităților din cadrul contractului" din Caietele de sarcini aferente celor 3 loturi), în pondere de cel puțin 20% din valoarea estimată a achiziției/ contractului (conform modelul de formular de ofertă financiară), că studiul preliminar de evaluare și monitorizare a biodiversității și calității apei, inclusiv a zonei ripariene "va servi ca suport pentru elaborarea studiului de fezabilitate, respectiv va propune măsuri și recomandări în vederea conservării și dezvoltării biodiversității" (conform Cap. 4.1.1. din Caietele de sarcini aferente celor 3 loturi), că "Prestatorul va trebui să utilizeze metodele și standardele adecvate pentru inventarierea speciilor și habitatelor" (conform Cap. 4.3.2. din Caietele de sarcini aferente celor 3 loturi), și că o parte din experții cheie solicitați (7 experți: Inginerul de mediu/ ecologul și 6 biologi cu diverse specializări) trebuie să dovedească experiență profesională prin participarea în proiecte/contracte de cercetare/de monitorizare biodiversitate în arii naturale protejate (conform Cap. 6.1. din Caietele de sarcini aferente celor 3 loturi).

Astfel, dacă pe lângă serviciile de proiectare vizate de contract, este necesar ca operatorii economici să realizeze și evaluarea și monitorizarea biodiversității, atunci este evident că pentru îndeplinirea experienței similare să fie acceptate și serviciile/ activitățile derulate în cadrul unor contracte ce au vizat monitorizarea biodiversității (adică a speciilor și habitatelor) în arii naturale protejate.

Conform cap. 1.1. din Caietele de sarcini ale celor 3 loturi: "*Prin realizarea proiectului, beneficiarul vrea să obțină cea mai bună soluție din punct de vedere tehnic și economic, soluție ce va ține cont în primul rând de nevoile habitatelor și speciilor protejate din Ariile protejate Natura 2000 supuse atenției în cadrul prezentei proceduri, de efectele pozitive în planul stării ecologice ori potențialului ecologic al corpurilor de apă asociate, corpului/corpurilor de apă desemnat/e.”. Este evident că "evaluarea și monitorizarea biodiversității" afectează indicatorii de performanță/ nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal al contractului și că se impune prezentarea unei experiențe similare care să conțină acest tip de serviciu.*

Prin urmare, contestatorul consideră că serviciile de "monitorizare/inventariere a biodiversității (specii, habitate) în arii naturale protejate", reprezintă servicii similare cu cele vizate de prezenta achiziție, și trebuie luate în considerare ca eligibile pentru dovedirea experienței similare (pentru fiecare lot al achiziției).

Contestatorul susține că, prin limitarea definirii experienței similare strict la servicii identice cu cele vizate de obiectul general al prezentului contract se încalcă prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, Art. 5.

În acest sens solicită, ca autoritatea contractantă, să includă în cerința privind experiența similară, alături de serviciile de proiectare deja menționate și serviciile ce vizează:

Monitorizarea biodiversității (speciilor și habitatelor) în arii naturale protejate;

Inventarierea, cartarea și evaluarea stării de conservare a speciilor, și habitatelor în arii naturale protejate, și care este evident că sunt similare celor vizate de prezenta achiziție, și că influențează nivelul calitativ al serviciilor de proiectare.

Consideră că, cerințele de prezentare a ofertelor financiare nu respectă prevederile legale, autoritatea contractantă, a impus limitări procentuale pentru anumite elemente/componente ale propunerilor financiare pentru fiecare dintre cele ... loturi (conform Anexelor 1 și 2 la Formularul nr. 8 - Formularul de ofertă - Lot ...).

Prin Caietele de sarcini, pentru fiecare din cele ... loturi, cap. 8. Bugetul detaliat, precum și prin modelul de Formular de Ofertă financiară, prezentate în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă impune limite/ valori procentuale pe componente/ elemente ale livrabilelor așteptate ale contractului.

Legislația achizițiilor publice are prevederi exprese, doar în ceea ce privește stabilirea de către autoritatea contractantă, a valorii totale estimate a contractului. Nu există prevederi legale, care să ofere dreptul autorității contractante, de a impune limite/ praguri valorice/ procentuale pentru anumite operațiuni/ activități/ componente din cadrul propunerii financiare.

Prevederile legale, nu permit respingerea unei oferte în situația în care se depășesc limitele valorice pentru anumite activități, dar oferta se încadrează în valoarea totală estimată, comunicată prin anunțul de participare.

Operatorii economici, ofertanți, au dreptul de a stabili atât cheltuielile indirecte, cât și profitul pe care intenționează să îl obțină, pe baza propriilor analize, în funcție de managementul propriu, autoritățile contractante putând impune doar prețul total pe care să îl plătească, nu și alte condiții sau limitări pe componente ale contractului, limitări ce țin de sursele de finanțare ale contractului sau de disponibilitatea lor la un moment dat. În acest sens, HG 907/2016, prevede că valorile defalcate, au doar caracter estimativ și impune ca devizul general să fie actualizat de către autoritate.

Față de toate aceste considerente, solicită admiterea prezentei contestații, prin pronunțarea deciziei, și, pe cale de consecință dispunerea:

1. măsura suspendării procedurii până la soluționarea prezentei contestații;
2. obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de ...SRL, comunicând următoarele:

Autoritatea contractantă, solicită emiterea unei Decizii de respingere a contestației, ca netemeinică și nefondată, motivând că, temeiul de drept invocat (art. 154-156 din Legea 98/2016 și art. 20 din HG 395/2016), NU face nicio referire expresă, la prevederi care să interzică cerința stipulată în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1.

Totodată precizează faptul că, această cerință a fost introdusă în fișa de date în scopul confirmării, fără echivoc, prin semnătură de către beneficiarul final a datelor prezentate de către angajator.

Consideră că a respectat, în formularea cerinței din fișa de date, întocmai prevederile articolului 5, aliniatul 1 al Instrucțiunii ANAP 2/2017, respectiv: *"Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. Astfel, se poate indubitabil observa, că solicitarea din fișa de date, secțiunea II 1.1.3) "Ofertantul (Operator economic individual sau asocieri de operatori economici, terț susținător), va face dovada că în ultimii trei ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) a prestat servicii similare sau superioare obiectului contractului, a căror valoare cumulată", astfel, fiind îndeplinite în mod adlitteram exigențele dispuse de legiuitor, prin articolul 5, aliniatul 1 din Instrucțiunea ANAP 2/2017.*

Totodată, având în vedere prevederile Directivei Cadru Apă 60/2000/CE și Directivei 92/43/CEE privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică, respectiv obiectivele de mediu de stare bună a corpurilor de apă, investiția ce va fi implementată ca urmare a atribuirii contractului de prestări servicii, ce face obiectul prezentei proceduri, va contribui la îmbunătățirea stării ecologice a corpurilor de apă din zonele propuse respectiv, de pe râurile Crișul Repede, Crișul Negru și Ier , conform prevederilor Planului de Management Bazinal al Administrației Bazinale de Apă Crișuri. Prin definiție, obiectul acestui contract este de a identifica măsuri și soluții pentru refacerea conectivității habitatelor și speciilor dependente de apă, motiv pentru care autoritatea contractantă, a definit serviciile similare sau superioare ca fiind cele ce au legătură cu cursurile de apă.

Invederează faptul ca O.U.G. 107/2002, privind înființarea Administrației Naționale "Apele Române" dispune -*"Administrația Națională «Apele Române» este instituție publică de interes național, cu personalitate juridică, având ca scop cunoașterea, protecția, punerea în valoare și utilizarea durabilă a resurselor de apă, monopol natural de interes strategic, precum și administrarea infrastructurii Sistemului național de gospodărire a apelor."*

Autoritatea a formulat cerința privind limitările procentuale, pentru anumite elemente/componente ale propunerii financiare, pentru a preveni depunerea unor oferte financiare în care distribuția costurilor financiare pentru anumite activități să fie disproporționată față de eforturile depuse, utilizând astfel acest mecanism pentru plățile aferente serviciilor prestate.

Menționează faptul că a ținut cont, în definirea acestei cerințe, de recomandările primite de la ANAP, în cadrul corespondenței purtate cu aceasta pe parcursul mai multor proceduri derulate.

Solicită respingerea suspendării procedurii, până la soluționarea contestației întrucât, contestatorul NU a dovedit sub nici o formă, existența unei pagube iminente și nici ca fiind un caz bine justificat, așa cum exigentele art.22 din Legea 101 / 2016 o impun.

În drept invocă prevederile legale:

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;

Legea nr.98/ 2016 privind achizițiile publice;

H.G nr.395 / 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

..., solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul ...SRL, a depus concluzii scrise la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, solicitând Consiliului să respingă ca nefondate apărările și considerentele expuse de autoritatea contractantă pe calea punctului de vedere înregistrat la CNSC cu nr. ..., reiterând aspectele expuse pe larg în cuprinsul contestației, și precizează că își menține contestația așa cum a fost formulată.

Contestatorul mai precizează că a luat cunoștință de Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări Nr. 235 /13.01.2025, prin care se acceptă drept experiență similară servicii de monitorizare/inventariere a biodiversității (specii, habitate) în arii naturale protejate, dar autoritatea contractantă nu a modificat conținutul anunțului de participare din SEAP, prin publicarea unei erate, așa cum se procedează în mod normal în situația corectării cerințelor de calificare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr....,autoritatea contractantă a transmis corespunzător purtată cu ANAP la care a făcut referire în punctul de vedere (privitor la pct. 3 din contestație).

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ...SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de CEC Bank Sucursala ..., în valoare de 116.878,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...” *aferente obiectivelor de investiții ABA Crisuri pentru 542 de hectare*”, cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ...SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ...SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă ...susține nelegalitatea cerinței privind prezentarea pentru experții propuși de documente „relevante emise (semnate și ștampilate) de către beneficiarii contractelor”

Consiliul reține că autoritatea contractantă solicită în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ca documentele doveditoare prezentate pentru experții cheie propuși, pentru care se acordă punctaj, să fie semnate și ștampilate de către beneficiarii contractelor, astfel:

„iii. Proiectele/contractele în care expertul nominalizat a fost implicat și a îndeplinit activitățile solicitate prin documentația de atribuire și documentele doveditoare, care stau la baza demonstrării experienței expertului nominalizat. În vederea demonstrării participării experților în proiectele prezentate, este necesară prezentarea de documente/ certificări/ recomandări sau orice alte documente similare relevante emise (semnate și ștampilate) de către beneficiarii contractelor din care să rezulte numele persoanei, poziția ocupată, activitățile desfășurate, informații privind denumirea/obiectul și domeniul contractului. Se acceptă și prezentarea de documente similare emise de angajatori, cu condiția ca acestea să fie confirmate de beneficiarii contractelor/proiectelor/documentațiilor tehnico-economice prin semnătură și stampilă, privind informațiile furnizate.”

Consiliul apreciază că cerința potrivit căreia demonstrarea experienței experților nominalizați așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției este excesivă și restrictivă. Așa cum susține și contestatorul recomandările care atestă prestarea unei activități nu pot fi obținute de către experți decât de la angajator, singurul care, potrivit art. 34 alin. (5) din Codul muncii, poate elibera un astfel de document, beneficiarii finali (autoritățile contractante) putând emite recomandări doar către ofertantul cu care au încheiat contractul, iar nu față de angajații / colaboratorii acestuia (nu sunt părți în cadrul contractului de achiziție și nici nu au un raport de muncă încheiat cu autoritatea contractantă). Atât clienții (entități de drept public sau privat), cât și colaboratorii și angajatorii unei persoane sunt beneficiari ai serviciilor prestate de către persoana în cauză, prin urmare, contrasemnarea de către beneficiarul final al unui proiect/contract a unui document doveditor emis de angajator nu este necesară.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că recomandările emise de angajatorii experților, în calitate de beneficiari ai serviciilor acestora, sunt suficiente pentru a demonstra experiența generală și specifică a personalului cheie propus, astfel că se impune ca autoritatea contractantă să modifice cerința privind experiența similară, în sensul acceptării documentelor doveditoare emise de angajatori, pentru dovedirea experienței generale și specifice a experților cheie propuși.

Referitor la criticile privind faptul că nu sunt enumerate și acceptate ca experiență similară contracte ce au ca obiect monitorizarea biodiversității sau inventarierea/cartarea și evaluarea stării de conservare a speciilor și habitatelor în arii naturale protejate (activități care fac parte din obiectul contractului ce se dorește atribuit prin prezenta procedură de achiziție

publică), Consiliul reține că autorul contestației a menționat că a luat la cunoștință despre faptul că autoritatea contractantă, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.235/13.01.2025, a precizat că se acceptă drept experiență similară servicii de monitorizare/inventariere a biodiversității (specii, habitate) în arii naturale protejate, dar autoritatea contractantă nu a modificat conținutul anunțului de participare din SEAP.

În consecință, Consiliul apreciază că, deși răspunsul nr. nr.235/13.01.2025 a fost publicat în SEAP, totuși, pentru o informare unitară și completă a operatorilor economici, este necesar ca autoritatea contractantă să publice în SEAP o erată care să conțină toate modificările referitoare la documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile privind cerințele de prezentare a ofertelor financiare, respectiv faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a impus limitări procentuale pentru anumite elemente/componente ale propunerilor financiare pentru fiecare dintre cele 3 loturi -conform Anexei 1 (lotul ...) și Anexei 2 (lotul ...) la Formularul nr. 8- Formularul de ofertă financiară, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate.

Consiliul reține că, în caietele de sarcini aferente celor 3 loturi (cap. 8. Bugetul detaliat), precum și în modelul de Formular de Ofertă financiară, prezentat în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă impune limite/ valori procentuale pe componente/ elemente ale livrabilelor ce urmează a fi relizate în cadrul contractului.

Consiliul apreciază că, în acord cu susținerile contestatorului, legislația achizițiilor publice are prevederi exprese doar în ceea ce privește stabilirea de către autoritatea contractantă a valorii totale estimate a contractului/lotului ce se dorește a fi atribuit, neexistând dispoziții legale care să confere autorității contractante posibilitatea de a impune limite/ praguri valorice/ procentuale pentru anumite operațiuni/ activități/ componente din cadrul propunerii financiare.

Alegațiile autorității contractante conform cărora a ales această modalitate de impunere a unor limitări procentuale pentru anumite elemente/componente ale propunerii financiare în scopul de „a preveni depunerea unor oferte financiare în care distribuția costurilor financiare pentru anumite activități să fie disproporționată față de eforturile depuse” nu pot fi primite a întemeiate de Consiliu. Operatorii economici ofertanți au dreptul de a stabili atât cheltuielile indirecte, cât și profitul pe care intenționează să îl obțină, pe baza propriilor analize, în funcție de managementul propriu, autoritățile contractante putând impune doar valoarea estimată a contractului/lotului, valoare care nu poate fi depășită prin ofertele financiare depuse.

Dispozițiile legale în materia achizițiilor publice nu permit respingerea unei oferte în situația în care se depășesc limitele valorice pentru anumite activități, dar oferta se încadrează în valoarea totală estimată, comunicată prin anunțul de participare, astfel că obligativitatea respectării unor limitări procentuale pentru anumite elemente/componente ale propunerii financiare apare ca fiind excesivă și nelegală.

De altminteri, deși autoritatea contractantă a mai afirmat că a ales să solicite asemenea cerințe deoarece a ținut cont de recomandările primite de la ANAP în cadrul corespondenței purtate cu această entitate pe parcursul mai multor proceduri derulate, Consiliul constată că autoritatea se referă la un

aviz conform condiționat emis de ANAP pentru o altă procedură de atribuire. Chiar în cuprinsul acestui document autoritatea de reglementare a precizat următoarele: „.....legislația în domeniul achizițiilor publice stipulează faptul că autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției. **La această valoare estimată se va raporta evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.**

În situația în care autoritatea contractantă dorește să prevină depunerea unor oferte financiare în care distribuția costurilor pentru anumite activități să fie disproporționată față de eforturile depuse, aceasta poate utiliza un mecanism de limitare în ceea ce privește plățile pentru anumite activități pe care le va efectua pe parcursul derulării contractului (spre ex. plata pentru anumite servicii nu va depăși un anumit procent din valoarea contractului)“.

Consiliul reține că mențiunile din avizul conform condiționat nr.489/11.01.2024 invocat de autoritatea contractantă se referă la o altă procedură de atribuire care a fost vizată de un control ex ante, astfel că nu au relevanță în prezenta procedură. Pe de altă parte se mai reține că și acest document precizează că evaluarea unei oferte financiare se raportează strict la valoarea estimată, recomandările privind eventualele limitări referindu-se la plățile pentru anumite activități pe care le va efectua pe parcursul derulării contractului. În niciun caz, în opinia Consiliului, depășirea procentului indicat de autoritatea contractantă în anexele 1 și 2 nu ar putea conduce la respingerea unei oferte în condițiile în care aceasta se încadrează în valoarea estimată.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că se impune și în acest caz modificarea documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator, criticile sub acest aspect fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei decizii, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei decizii, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.