

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 148/C5/3118

Data: 19.01.2023

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 62271/19.12.2022, înaintată de SRL, cu sediul în municipiul, înmatriculată în Registrul Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva documentației de atribuire aferente licitației deschise, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul, ..., în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de elaborare planuri de management si de informare si publicitate in cadrul proiectului Cod SMIS 137332”, ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1050140 din 09.12.2022, s-a solicitat

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. 3303/C5/3118 din 23.12.2022.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC, ... SRL atacă prevederile documentației de atribuire aferente procedurii mai sus amintite, organizată de autoritatea contractantă, reclamând că acestea încalcă atât dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. II), art. 63, art. 172 alin. (1) lit. a), art. 189 din Legea nr. 98/2016, ale art. 32 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, cât și ale art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Astfel, contestatorul apreciază că cerința privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice prevăzută în cadrul caietului de sarcini la cap. 14.2.1 este nelegală.

În caietul de sarcini, capitolul 14.2, *Conținutul ofertei*, se menționează următoarele:

„14.2.1 Oferta tehnică

Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta Oferta Tehnică astfel încât să fie evidențiată propria abordare cu privire la îndeplinirea contractului, evitând copierea informațiilor din cadrul Caietului de sarcini, prezentarea descrierilor ariilor naturale protejate și/sau a

speciilor prezente, acestea nefiind relevante în această etapă. Astfel, în cadrul propunerilor tehnice nu vor fi preluate secțiunile caietului de sarcini, cu excepția acelor necesare pentru dovedirea asumării livrabilelor, conținutului acestora, a termenelor de realizare precum și cele referitoare la condițiile de prestare a serviciilor solicitate prin intermediul contractului. Oferta tehnică va fi structurată pe următoarele capitole/secțiuni și va respecta în totalitate cerințele și instrucțiunile următoare:

1. Raționament

1.1. Prezentarea Ofertantului (secțiunea va cuprinde o scurtă descriere a profilului Ofertantului și a domeniului de activitate, alături de experiența relevantă pentru derularea prezentului contract, dar și o descriere a modului de împărțire a activităților din contract între asociați/subcontractanți/terți susținători, după caz - maxim 2 pagini pentru ofertant unic, respectiv maxim 4 pagini pentru situațiile în care există mai mulți asociați/subcontractanți/ terți susținători;

1.2. Aspecte esențiale pentru derularea cu succes a contractului (secțiunea va cuprinde câteva considerații proprii ale Ofertantului cu privire la aspectele importante pe care le va avea în vedere pentru finalizarea activităților contractului și atingerea rezultatelor solicitate cu încadrarea în durata de timp alocată) - maxim 1 pagină;

1.3. Riscuri (secțiunea va cuprinde enumerarea principalelor riscuri asociate contractului, altele decât cele prezentate în cadrul Caietului de sarcini, a căror apariție este de natură a crea sincope în buna derulare a contractului, în încadrarea în durata de realizare și în atingerea rezultatelor așteptate ale contractului, alături de evaluarea acestora și propunerea de măsuri de împiedicare a apariției și/sau diminuare a efectelor potențiale) - maxim 2 pagini;

1.4. Asigurarea personalului de specialitate (secțiunea va cuprinde câteva considerații proprii ale Ofertantului în acord cu propria organizare, referitoare la resursele umane alocate, zilele de lucru alocate și aranjamentele contractuale în legătură cu disponibilitatea și gradul de implicare a resurselor umane pentru acest contract) - maxim 1 pagină.

2. Strategie

2.1. Abordarea de ansamblu propusă (secțiunea va cuprinde câteva considerații proprii ale Ofertantului în acord cu propria organizare, referitoare la imaginea de ansamblu asupra activităților și subactivităților contractului asumate, cu prezentarea activităților, subactivităților, etapelor aferente și a rezultatelor scontate, conform propriei planificări, în coroborare cu responsabilitățile alocate echipei de experți) - maxim 15 pagini.

2.2. Descrierea detaliată a activităților (secțiunea va cuprinde prezentarea activităților contractului, a subactivităților acestora, așa cum acestea au fost solicitate și prezentate în cadrul caietului de sarcini,

alături de etapele propuse de către fiecare Ofertant, pentru îndeplinirea cu succes a activităților contractului și obținerea rezultatelor așteptate. Astfel, descrierea detaliată a activităților va presupune efectiv prezentarea etapelor necesare realizării fiecărei subactivități, însoțită de o descriere proprie (concisă, la obiect) cu privire la ce presupune respectiva etapă. Tot în cadrul acestei secțiuni, ofertanții vor include repartizarea resurselor umane și a rezultatelor așteptate la nivel de activitate și subactivitate) - maxim 50 pagini”.

După cum poate fi observat din cuprinsul specificației tehnice de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat la punctul 2.2 citat mai sus, ca propunerea tehnică să cuprindă o descriere detaliată a activităților, care după cum este menționat și în denumire, nu poate fi limitată la doar 50 pagini, ținând cont și de faptul că toate cerințele/specificațiile referitoare la activitățile ce trebuie descrise detaliat din caietul de sarcini, cumulat, se întind pe 30 pagini.

Limitarea acestei descrieri detaliate la numai 50 pagini este nu numai arbitrară/subiectivă, ci și restrictivă, deoarece, din experiența contestatoarei, de ofertant și câștigător a peste 16 proceduri care au vizat elaborarea de planuri de management pentru arii naturale protejate, poate confirma că ofertele tehnice pentru acest tip de servicii conțin în medie 500-600 pagini și este neadecvat să fie limitate la de zeci de ori mai puține pagini. De asemenea, acesta poate confirma că, în niciuna dintre achizițiile care au vizat elaborarea de planuri de management (peste 120 în POS Mediu, Axa 4 și peste 80 în POIM, Axa 4), nu a fost introdusă o astfel de condiție arbitrară și abuzivă.

Data fiind complexitatea acestor activități/subactivități, impunerea unei limitări a numărului de pagini a propunerii tehnice împiedică ofertanții să facă *„o prezentare detaliată a activităților contractului, a subactivităților acestora, așa cum acestea au fost solicitate și prezentate în cadrul caietului de sarcini, alături de etapele propuse de către fiecare Ofertant, pentru îndeplinirea cu succes a activităților contractului și obținerea rezultatelor așteptate”.*

Caracterul restrictiv și nelegal al limitării numărului de pagini al propunerii tehnice rezidă inclusiv din corelarea acesteia cu subfactorul de evaluare "Demonstrarea unei strategii proprii de derulare a activităților, coerentă și corelată cu celelalte secțiuni ale propunerii tehnice, precum și o planificare adecvată a execuției contractului" (Pt2), având o pondere de 10% în cadrul criteriului de evaluare „cel mai bun raport calitate-preț” (a se vedea punctul II.2.5 din fișa de date a achiziției).

Astfel, în cadrul algoritmului de calcul, se poate observa faptul că la unul dintre subfactorii pentru care se acordă punctaj se menționează:

- *„strategia propusă nu include detalii concrete privind modul în care Ofertantul își propune să deruleze activitățile specifice și să obțină*

rezultatele solicitate prin Caietul de sarcini (1 punct), respectiv include parțial detalii (2 puncte) și include în mod excelent detalii (3 puncte)."

Așadar, pentru a obține punctajul maxim, ofertanții trebuie să elaboreze o propunere tehnică cu grad ridicat de detaliere, calitate și concretețe, exigențe care sunt incompatibile cu limitarea arbitrară a numărului de pagini a propunerii tehnice/în special a descrierii detaliate a activității.

În concluzie, cerința din caietul de sarcini, prin care se limitează numărul de pagini al propunerii tehnice, este contrară prevederilor art. 189 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 32 alin. (1) și (2), alin. (8) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016 și se impune a fi eliminată, astfel încât să poată fi elaborată o ofertă calitativă și pentru a se putea realiza o evaluare corectă.

În continuare, contestatorul susține că aspectele prezentate în fișa de date, cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, privind personalul cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, nu permit acesteia să verifice existența sau nu a unui conflict de interese.

Prin fișa de date, la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, se solicită *„Cerința nr. 2: Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016”*, precizând, la modul de îndeplinire al acesteia, faptul că *„Persoanele care dețin funcții de decizie din cadrul autorității contractante: Președinte - Vasile Carnariu; Secretar General - Ion Anghel; Director Economic, Achiziții și Administrativ - Tamara Silvia Mărgineanu”*.

Potrivit dispozițiilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici, iar potrivit art. 63 din același act normativ, în documentele achiziției se precizează numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. II) din Legea nr. 98/2016, prin “persoane cu funcție de decizie” se înțelege *„conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire”*.

Potrivit acestor dispoziții legale, printre persoanele din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, trebuie să se regăsească și

membrii comisiei de evaluare, numiți potrivit art. 126 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cât și persoanele care au fost implicate în înregistrarea procedurii pe SEAP și în întocmirea documentației de atribuire, potrivit art. 2 din același act normativ.

Din analiza prevederilor fișei de date, se constată faptul că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a menționat doar trei persoane ca fiind persoane cu funcții de decizie, printre care se regăsesc doar persoanele cu funcții de conducere din cadrul acesteia și, nicidecum, membrii comisiei de evaluare și persoanele care au fost implicate în derularea procedurii, respectiv, înscrierea procedurii în SEAP, elaborarea documentației de atribuire.

De asemenea, din analiza caietului de sarcini, se constată faptul că acesta este întocmit și semnat de către manager de proiect, expert tehnic și responsabil achiziții, persoane care nu se regăsesc în cadrul persoanelor nominalizate de către autoritatea contractantă ca fiind cu funcții de decizie, deși acestea au întocmit parte din documentația de atribuire, putând astfel să influențeze desfășurarea procedurii de atribuire.

Nu în ultimul rând, contestatorul subliniază faptul că proiectul vizat de prezenta procedură de achiziție este finanțat prin Programul Operațional Infrastructură Mare 2014 - 2020, iar conform Ghidului Solicitantului acestui Program, pentru implementarea proiectelor finanțate prin acesta, este obligatorie, încă din cererea de finanțare, înființarea unei Unități de implementare a Proiectului (UIP), fiecare persoană având atribuții clar definite în implementarea proiectului, ex: manager de proiect, expert achiziții, expert informare și publicitate, experți tehnici, expert financiar etc, și la nivel de proiect impunându-se elaborarea unei proceduri de achiziții în care, de asemenea, se menționează clar responsabilitățile persoanelor UIP și prezintă un extras din Ghidul Solicitantului.

Ținând cont de obligațiile *Ghidului Solicitantului* și, implicit, a persoanelor membre UIP ale proiectelor care au sarcini și responsabilități pe partea de achiziții (trebuie menționate în Fișele de post conform solicitării Ghidului Solicitantului), întocmire, verificare etc. desfășurate pe proiect, se apreciază că și acestea trebuiau enumerate în cuprinsul documentației de atribuire ca fiind persoane cu funcție de decizie.

De asemenea, autoritatea contractantă a realizat, în SEAP, achiziția directă pentru „Servicii de consultanță în domeniul achizițiilor”.

Achiziția a fost câștigată de o societate care urmează să asigure experți cooptați în procesul de evaluare a ofertelor, care nu sunt menționați nicăieri în documentația de atribuire, contrar dispozițiilor legale de mai sus.

În concluzie, documentația de atribuire nu este completă și nu respectă prevederile legale, întrucât nu sunt menționate toate

persoanele cu rol de decizie în cadrul autorității contractante (persoane din UIP care sunt obligatorii) și nici experții cooptați (firma care asigură consultanță în domeniul achizițiilor pe prezenta achiziție), nefiind respectate nici obligațiile Programului de finanțare POIM.

De asemenea, în cazul în care există deja o decizie de numire a comisiei de evaluare, este necesar ca membrii comisiei să fie menționați ca persoane cu funcție de decizie.

Astfel, contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă are obligația să anunțe/notifice toți ofertanții cu privire la toate persoanele cu funcție de decizie (nu pot fi doar 3 persoane, mai ales în cadrul unei instituții publice), implicați în prezenta procedură de atribuire, care să includă și persoanele din comisia de evaluare, cu acestea fiind esențial să se verifice existența unui conflict de interese.

De asemenea, contestatorul apreciază relevante dispozițiile art. 126 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Față de aceste considerente, prevederile fișei de date de la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, modul de îndeplinire al cerinței 2, sunt insuficiente pentru a evita posibile situații de conflict de interese.

În acest context, se impune completarea prevederilor cap. III.1.1.a) din fișa de date, cu informații care să cuprindă toate persoanele cu funcții de deciziei, astfel cum sunt acestea definite de art. 3 alin. (1) lit. II) din Legea nr. 98/2016, astfel încât operatorii economici să poată prezenta o declarație privind conflictul de interese, care să corespundă situației reale și exigențelor legale.

Și cerința privind experiența similară (Capacitatea tehnică și/sau profesională) încalcă, în opinia contestatoarei, prevederile art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 din H.G. nr. 395/2016 și nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului.

În Fișa de date a achiziției, capitolul III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, se solicită următoarele:

"Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat CERINȚA nr. 1 : Ofertantul trebuie sa facă dovada că a prestat in ultimii 3 ani in cadrul unuia sau mai multor contracte, servicii similare cu cele care fac obiectul contractului (prin servicii similare înțelegându-se oricare dintre următoarele servicii):

- Studii de inventariere-cartare a speciilor si habitatelor de interes comunitar ;*
- Cartografierea GIS a distribuției spațiale a speciilor si habitatelor de interes comunitar;*
- Studii de inventariere si cartare a principalilor factori abiotici;*
- Studii de evaluare a impactului antropic;*
- Studii de evaluare a stării de conservare a speciilor si habitatelor de interes comunitar;*
- Studii de evaluare a serviciilor ecosistemice;*
- Studii privind speciile invazive;*
- Metodologii de inventariere si cartare a speciilor si habitatelor de interes comunitar;*
- Protocoale de*

monitorizare a speciilor si habitatelor de interes comunitar; • Elaborarea de Planuri de management; • Realizarea procedurii de evaluare strategica de mediu (SEA) pentru Planurile de Management; • Activități de promovare si informare pentru proiecte din domeniul biodiversității; • Activități de creștere a gradului de informare si conștientizare; • Realizarea de site-uri web; • Activități de realizare a filmelor documentare; • Activități de organizare a dezbaterilor publice pentru Planurile de management), in valoare cumulata de minim 8.500.000,00 lei fără TVA. Valoarea contractelor invocate ca experiența similara va fi însumată fără TVA. Nota: Ultimii 3 ani vor fi calculați pana la data limita de depunere a ofertei stabilita inițial in anunțul de participare, cu mențiunea ca modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limita prevăzut in anunțul de participare publicat. Prin contracte duse la bun sfârșit se înțelege: • servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similara sa permită elaborarea unui document ce poate fi prezentat in cadrul procedurii de achiziție; • servicii recepționate la sfârșitul prestării."

Potrivit cerinței, astfel cum este formulată, prezentarea unui număr de "n" contracte prestate în ultimii 3 ani, care însumate să aibă o valoare de 8.500.000,00 lei, fără TVA și ca obiect prestarea de servicii privind „Realizarea de site-uri web”, fac dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, deși este evident că respectivele servicii au o complexitate inferioară serviciilor ce urmează să fie prestate.

Contestatorul consideră că se impune modificarea fișei de date a achiziției, în ceea ce privește explicațiile prezentate prin aceasta cu privire la noțiunea "servicii similare", astfel încât acestea să demonstreze potențialul tehnic și organizatoric al operatorului economic respectiv și să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul ce urmează a se încheia.

Totodată, contestatorul apreciază că factorul de evaluare 2.2. Gradul de adecvare al Graficului GANTT este lipsit de orice relevanță în procedură, având în vedere durata de implementare a proiectului, viitorul prestator având aproximativ 8 luni pentru finalizarea serviciilor.

Serviciile ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit constau în elaborarea de Planuri de management pentru arii naturale protejate, activități care, în raport de natura lor, presupun o perioadă de cel puțin 18 luni pentru a fi îndeplinite.

În acest sens, contestatorul evidențiază faptul că acest tip de contract este unul complex, cu multe Situri Natura 2000, cu multe arii naturale protejate, respectiv cu sute de specii și zeci de habitate. În cadrul viitorului contract urmează să fie realizate inventarierea - cartarea și evaluarea stării de conservare a unor specii și habitate, care depind de anumite sezoane pentru a fi observate.

Altfel spus, pentru nivelul de detaliere pentru care se obține punctajul maxim potrivit factorului de evaluare 2.2 Gradul de adecvare al Graficului GANTT, având în vedere că anumite specii se pot întâlni o singură dată sau de două ori pe an, anumite specii sunt migratoare, migrarea fiind o singură dată pe an ș.a.m.d., este evident că perioada de contract rămasă (aproximativ 8 luni) nu este suficientă pentru a include în graficul GANTT toate activitățile/subactivitățile specifice evaluării stării de conservare a unor specii și habitate ce necesită mai mult de 8 luni.

Implementarea prezentului proiect este foarte întârziată, iar derularea contractului ce va rezulta în urma atribuirii nu poate dura mai mult de luna decembrie 2023, când trebuie finalizat și proiectul în cadrul căruia are loc această achiziție.

În cadrul caietului de sarcini sunt stipulate datele clare când trebuie predate livrabilele. Majoritatea livrabilelor au ca termen de predare luna septembrie 2023, iar în lunile octombrie - decembrie se realizează doar avizarea și aprobarea Planului de management (avizul SEA și OM de aprobare a planului de management).

Astfel, într-un scenariu extrem de optimist, termenul limită pentru depunerea ofertelor este 13.01.2023, iar evaluarea ofertelor durează aproximativ 2 luni, iar dacă nu există proceduri jurisdicționale, implementarea contractului poate începe în aprilie 2023.

În acest scenariu extrem de improbabil, în conformitate cu documentația de atribuire, perioada activă de implementare este între aprilie și septembrie 2023, în restul lunilor octombrie - decembrie 2023, așteptându-se avizarea și aprobarea planurilor de management.

Deci, pentru cele 6 luni rămase pentru implementarea contractului, nu se poate realiza în cadrul ofertei tehnice un GANTT foarte detaliat și adaptat la împrejurările de fapt care să cuprindă drumul critic și curba S, astfel încât să poată fi evaluat și să se primească punctajul maxim conform unui subfactor de evaluare.

Raportat la toate aceste aspecte, rezultă în mod clar că factorul de evaluare 2.2 Gradul de adecvare al Graficului GANTT este lipsit de orice relevanță în prezenta procedură, având în vedere durata de implementare a proiectului, viitorul prestator având aproximativ 8 luni pentru finalizarea serviciilor și nicidecum 18 luni, cât impune natura serviciilor de inventariere și evaluare stării de conservare a unor specii și habitate, fiind încălcate dispozițiile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Este evident că, în raport de împrejurările ce țin de derularea contractului, respectiv constrângerile din contractul de finanțare, întocmirea graficului GANTT nu aduce un avantaj real, fiind introdus în mod formal și lipsit de orice aplicabilitate în procesul de departajare a ofertelor.

Într-adevăr se poate obține o prelungire a contractului de finanțare, însă la acest moment nu există vreo informație oficială în acest sens, iar toate aceste modificări trebuie introduse și în caietul de sarcini, care în momentul de față prevăd predarea livrabilelor în luna septembrie 2023 și aprobarea Planului de management în lunile octombrie - decembrie.

Mai mult, arată contestatorul, documentația de atribuire este incompletă sub aspectul activităților/responsabilităților minime pentru experții solicitați.

În caietul de sarcini, la *Capitolul 12 Cerințe personal*, se indică faptul că se solicită prezentarea unei echipe de proiect, iar, în tabel, documentația de atribuire stabilește, pentru fiecare dintre experții menționați anterior cerințele vizând calificările și experiența generală/specifică minimă.

Însă, în cuprinsul documentației de atribuire nu este indicat, măcar orientativ, care vor fi activitățile minime/responsabilitățile minime în care vor fi implicați fiecare dintre experții solicitați, neexistând nici dispoziții legale care să instituie responsabilități, de exemplu pentru expertul habitate.

Acest aspect este evident că autoritatea contractantă l-a avut în vedere în momentul în care a stabilit ce experți sunt necesari pentru a fi solicitați, astfel neexistând niciun motiv pentru care aceste informații minime să lipsească din documentația de atribuire.

De asemenea, alegerea experților nu este corelată cu activitățile pe care aceștia le vor derula pe perioada implementării contractului, deoarece aceste activități nu sunt descrise (responsabilități minime ale experților).

În maniera actuală, documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 20 alin. (2) și (10) din H.G. nr. 395/2016, astfel încât se impune remedierea acestei omisiuni, prin prezentarea la fiecare expert solicitat activitățile/responsabilitățile minime pe care le vor desfășura în proiect, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, citat.

Nu în ultimul rând, contestatorul apreciază că documentația de atribuire conține cerințe ce îngrădesc dreptul la muncă.

Prin caietul de sarcini, pct. 12 Cerințe Personal, se impune: *„Va fi elaborată și prezentată pentru fiecare expert declarat în cadrul ofertei, în acord cu planificarea propusă de către ofertant, o Declarație pe propria răspundere, asumată de către fiecare expert în parte, privind toate celelalte proiecte în care respectivul expert este implicat, indiferent de forma contractuală. Din cadrul acestei declarații trebuie să reiasă faptul că experții nu au avut implicări în alte proiecte finanțate din fonduri nerambursabile, care să se fi suprapus cu timpul alocat activităților derulate în cadrul prezentului contract, în fiecare lună raportată.”*

Pe de o parte, contestatorul precizează că cerința este lipsită de orice folos practic, având în vedere că ofertantul, respectiv expertul care

dă declarația menționată anterior, nu cunoaște exact durata procesului de evaluare a ofertelor, respectiv momentul de la care începe efectiv prestarea serviciilor de către experți în cadrul viitorului contract.

Prin declarațiile ce pot fi solicitate, eventual, experții pot să fie obligați să-și asume disponibilitatea de participare în cadrul proiectului, însă nicidecum de a se limita să se angajeze în alte proiecte indiferent de sursa de finanțare, cu atât mai mult cu cât nu se cunosc momentele de la care începe efectiv prestarea serviciilor, respectiv nu există siguranța că ofertantul care a nominalizat expertul va câștiga contractul ce face obiectul procedurii.

Pe de altă parte, cerința de prezentare a unei declarații din care să rezulte că experții nu vor avea alte implicări în alte proiecte, care să se suprapună cu timpul alocat prezentului contract, reprezintă o veritabilă încălcare a principiului libertății muncii, consacrat de art. 3 din Codul Muncii.

Totodată, este vădit nejustificată restricționarea „*implicări în alte proiecte finanțate din fonduri nerambursabile*”, comparativ cu proiectele finanțate din fonduri publice sau private, neexistând nicio diferență prin prisma volumului de muncă pentru experți, în raport de sursa de finanțare.

În concluzie, cerința în cauză încalcă principiile fundamentale din dreptul muncii și constituție, respectiv dispozițiile art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, prin urmare se impune eliminarea/reformularea acestei cerințe în concordanță cu dispozițiile legale.

Concluzionând, ... SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în raport de cererile din contestație.

Prin adresa nr. 693/29.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 64507/30.12.2022, ... a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de temei/fundament.

Cu privire la criticile aduse de contestator documentației de atribuire, respectiv modalității de întocmire a propunerii tehnice, autoritatea contractantă arată că, pentru formularea acestei cerințe, a avut în vedere crearea unei șanse reale privind realizarea proiectului care face obiectul procedurii de achiziție publică vizată, nicidecum impunerea unei condiții inadecvate, excesive și nelegale așa cum susține contestatorul. Având în vedere timpul extrem de scurt avut la dispoziție pentru derularea procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă a inclus cerințe care să permită încadrarea în timp.

Mai exact, proiectul din cadrul căruia face parte contractul de achiziție publică a obținut finanțare prin intermediul Programului Operațional Infrastructura Mare 2014-2020, axa prioritară 4 - Protecția mediului, prin măsuri de conservare a biodiversității, monitorizarea calității aerului și decontaminare a siturilor poluate istoric - Obiectivul

Specific 4.1. Creșterea gradului de protecție și conservare a biodiversității prin măsuri de management adecvate și refacerea ecosistemelor degradate. În conformitate cu prevederile contractului de finanțare și, respectiv, în acord cu cadrul de implementare al Programului Operațional Infrastructura Mare, program în cadrul căruia a fost obținută finanțarea nerambursabilă pentru implementarea proiectului, durata de implementare a proiectului nu poate depăși 31.12.2023, întrucât în această situație cheltuielile ocazionate cu implementarea proiectului devin neeligibile, contractul de finanțare va fi reziliat, iar fondurile nerambursabile alocate vor fi pierdute.

Astfel, la stabilirea modalității de întocmire a propunerii tehnice, s-a avut în vedere că autoritatea contractantă are responsabilitatea de a face toate diligențele necesare astfel încât să se poată încadra cu întocmirea raportului procedurii în conformitate cu prevederile art. 214 din Legea nr. 98/2016, respectiv 60 de zile lucrătoare, pentru procedurile de licitație deschisă, cu posibilitate de prelungire a termenului o singura dată cu maxim 30 de zile lucrătoare, conform art. 20 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, s-a considerat oportun ca, prin documentația de atribuire, să se limiteze cantitatea de informație care ar urma să fie furnizată autorității contractante, viitorii ofertanți urmând a prezenta informații utile limitate doar la propria abordare cu privire la activitățile care sunt solicitate pentru îndeplinirea contractului, evitând copierea informațiilor din cadrul caietului de sarcini, prezentarea descrierilor ariilor naturale protejate și/sau a speciilor prezentate sau includerea de poze, acestea nefiind aspecte relevante pentru evaluarea propunerilor tehnice.

În opinia autorității contractante, bazată pe experiența din trecut, în derularea de proceduri similare, s-a apreciat că o descriere completă a activităților, bazată pe informații utile și relevante, se poate realiza în limita a 50 de pagini.

Autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației fie denaturează conținutul caietului de sarcini, fie nu a înțeles cerința, deoarece acreditează ideea că ar fi vorba despre o limitare a întregii propuneri tehnice la maxim 50 de pagini, așa cum reiese din argumentația sa.

Contestatorul încearcă să acrediteze ideea conform căreia un conținut mai mic al propunerii tehnice este lipsit de diferențe calitative când în realitate, în accepțiunea autorității contractante, tocmai capacitatea potențialilor ofertanți de a sintetiza într-o abordare proprie activitățile și detalierile, evidențiază o înțelegere corectă a activităților necesar a fi întreprinse în cadrul contractului și a rezultatelor așteptate.

O descriere detaliată nu este absolut necesar să se întindă pe sute de pagini, așa cum susține contestatorul, dacă informația cuprinsă este

cea din caietul de sarcini sau metodologii copiate din ghidurile de monitorizare a speciilor vizate.

Mai mult decât atât, limitarea la 50 de pagini vizează doar o secțiune a întregii propuneri tehnice, respectiv partea referitoare la Descrierea detaliată a activităților, la pct. 14.2.1. din caietul de sarcini, fiind indicate explicit și limitările în ceea ce privește alte secțiuni ale propunerii tehnice.

În raport și de celelalte informații care ar trebui incluse în ofertă (ex: documente suport pentru experții principali etc.) este foarte posibil ca ofertele tehnice, în integralitatea lor, să conțină un număr de 500-600 de pagini, așa cum susține contestatorul. Dar nu poate fi acceptată ipoteza lansată de contestatoare, conform căreia că este posibil ca doar descrierea activităților să se întindă pe mai mult de 500 de pagini, în situația în care ofertantul se limitează numai la prezentarea aspectelor relevante, oricât de mare ar fi gradul de detaliere.

Cu toate că argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate, pentru evitarea oricăror discuții, s-a decis adoptarea unei măsuri de remediere, astfel că punctul 2.2. din secțiunea 14.2.1 din cadrul caietului de sarcini, se modifică și va avea următorul conținut:

„2.2. Descrierea detaliată a activităților (secțiunea va cuprinde prezentarea activităților contractului, a subactivităților acestora, așa cum acestea au fost solicitate și prezentate în cadrul caietului de sarcini, alături de etapele propuse de către fiecare Ofertant, pentru îndeplinirea cu succes a activităților contractului și obținerea rezultatelor așteptate. Astfel, descrierea detaliată a activităților va presupune efectiv prezentarea etapelor necesare realizării fiecărei subactivități, însoțită de o descriere proprie (concisă, la obiect) cu privire la ce presupune respectiva etapă. Tot în cadrul acestei secțiuni ofertanții vor include repartizarea resurselor umane și a rezultatelor așteptate la nivel de activitate și subactivitate) - maxim 100 pagini.

În cazul în care ofertanții apreciază că numărul de 100 de pagini nu este suficient în vederea prezentării descrierii detaliate a activităților, așa cum este solicitat la secțiunea 2.2. a propunerii tehnice, aceștia pot include informații suplimentare în cadrul unei anexe.

Notă: Includerea anexei nu anulează obligativitatea ofertanților de a prezenta secțiunea 2.2. a propunerii tehnice ca o secțiune independentă de anexă, completă și coerentă cum a fost solicitată în cadrul caietului de sarcini.”

Cu privire la aspectele privind personalul cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, ce nu permit contestatorului să verifice existența sau nu a unui conflict de interese, se face precizarea că legislația în materia achizițiilor publice nu impune constituirea comisiei la momentul publicării documentației de atribuire, aceasta putând fi constituită până la data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, contestatorul vrea să inducă CNSC în eroare, precizând că autoritatea contractantă denaturează concurența și nu aplică un tratament legal prin nepublicarea componentei comisiei de evaluare, în realitate autoritatea contractantă, conform legii, are posibilitatea de a constitui comisia de evaluare până la data limită de deschidere a ofertelor, fapt ce nu atrage după sine denaturarea competiției.

Mai mult decât atât, membrii comisiei de evaluare nu sunt factori de decizie în cadrul instituției, aceștia semnând, la momentul deschiderii ofertelor, declarații pe propria răspundere de confidențialitate și imparțialitate.

În continuare, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 127 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la atribuțiile comisiei de evaluare.

Cu privire la personalul extern care a fost implicat în elaborarea documentației de atribuire, se face precizarea că autoritatea contractantă a atribuit un contract de prestări servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice, prin care a fost nominalizat un expert în achiziții publice ce va fi numit prin decizia autorității contractante, expert cooptat pe lângă comisia de evaluare fără drept de vot, în conformitate cu prevederile art. 128 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În legătură cu afirmația potrivit căreia personalul de implementare a proiectului, numit la nivelul autorității contractante (UIP), ar fi trebuit declarat personal cu funcție de decizie, se face precizarea că această afirmație este total eronată, având în vedere că printr-un proiect finanțat prin fonduri nerambursabile nu poate fi stabilită componenta unei comisii de evaluare, mai mult decât atât, contestatorul confundă atribuțiile membrilor comisiei de evaluare cu cele ale unui personal numit în cadrul proiectului pentru desfășurarea și implementarea activităților descrise la nivelul proiectului.

Prin urmare, autoritatea contractantă a publicat corect persoanele cu funcție de decizie din cadrul acesteia.

În ceea ce privește critica potrivit căreia *„Cerința privind experiența similară (Capacitatea tehnică și/sau profesională) încalcă prevederile art. 172 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 din H.G. nr. 395/2016 și nu reflectă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului”*, autoritatea contractantă face precizarea faptului că informațiile din fișa de date au fost corelate cu informațiile din strategia de contractare, astfel: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani în cadrul unuia sau mai multor contracte, servicii similare cu cele care fac obiectul contractului (prin «servicii similare» înțelegându-se oricare dintre următoarele servicii):*

- *Studii de inventariere-cartare a speciilor și habitatelor de interes comunitar *; [...]*

▪ *Studii de evaluare a stării de conservare a speciilor și habitatelor de interes comunitar* *; [...]

▪ *Elaborarea de Planuri de management** ;

▪ *Activități de promovare și informare pentru proiecte* *; [...]

în valoare cumulată de minim 8.500.000 lei fără TVA. Valoarea contractelor invocate ca experiență similară va fi însumată fără TVA.

Notă: Ultimii 3 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial în anunțul de participare, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat.

Prin «contracte duse la bun sfârșit» se înțelege:

▪ *servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui document ce poate fi prezentat în cadrul procedurii de achiziție;*

▪ *servicii recepționate la sfârșitul prestării.*

**Acest tip de servicii similare este obligatoriu a fi dovedit în cadrul contractelor prezentate pentru dovedirea experienței similare”.*

În acest sens, autoritatea contractantă arată că a publicat, în SEAP, măsura de remediere prin care se modifică fișa de date a achiziției la secțiunea *III.1.3.a).* *Capacitatea tehnică și profesională*, astfel că acest motiv de contestare a rămas fără obiect.

Cu privire la critica formulată în legătură cu factorul de evaluare 2.2. *Gradul de adecvare al Graficului GANTT*, din argumentația contestatoarei reiese, fără echivoc, că acesta nu își poate asuma realizarea activităților care fac obiectul contractului de achiziție, în termenul solicitat de autoritatea contractantă, motiv pentru care acreditează ideea că ar fi irelevant ca ofertanții să elaboreze un grafic GANTT care să cuprindă etapizarea temporală a activităților cu asumarea unor jaloane care să permită monitorizarea progresului în implementarea contractului.

La momentul stabilirii factorilor de evaluare, tocmai în considerarea constrângerilor referitoare la timp, invocate și de contestator, autoritatea contractantă a considerat că se pretează cu atât mai mult punctarea gradului de adecvare al Graficului GANTT. Scopul evident a fost de a determina ofertanții să ilustreze un program eficientizat privind planificarea, coordonarea și îndeplinirea sarcinilor, astfel încât prestarea activităților să se poată realiza într-o perioadă de timp clar delimitată.

Autoritatea contractantă precizează că factorul de evaluare privind *gradul de adecvare a Graficului Gantt* trebuie privit în corelare cu ceilalți factori de evaluare, astfel încât, prin resursele alocate și prin optimizarea acestora, să se poată prezenta un Grafic Gantt adecvat pentru condițiile impuse pentru implementarea contractului.

Ceilalți factori de evaluare selectați de către autoritatea contractantă sunt:

1. Demonstrarea unei strategii proprii de derulare a activităților, coerentă și corelată cu celelalte secțiuni ale propunerii tehnice prin care se urmărește ca:

- strategia să includă doar descrieri concise și proprii, cu o prezentare excelentă a viziunii proprii și la obiect cu privire la activitățile contractului;
- strategia prezentată să arate un nivel excelent de înțelegere a modului de etapizare și descriere a activităților solicitate prin caietul de sarcini;
- strategia propusă să includă în mod excelent detalii concrete privind modul în care Ofertantul își propune să deruleze activitățile specifice și să obțină rezultatele solicitate prin caietul de sarcini;
- strategia prezentată să prezinte mai puțin de 3 neconcordanțe cu alte secțiuni ale propunerii ofertantului.

2. Coerența și corelarea resurselor umane

- resursele umane necesare sunt alocate pe toate activitățile, subactivitățile și etapele de derulare a contractului;
- este evidențiată distribuția tuturor resurselor umane între ofertant/ asociați/subcontractanți;
- este evidențiat efortul alocat pentru fiecare expert în parte, pentru toți experții propuși;
- resursele utilizate în derularea activităților, subactivităților și etapelor sunt corelate cu strategia de realizare a activităților și cu caracteristicile rezultatelor asociate acestora, respectiv creează parțial premisele obținerii rezultatelor la nivelul de calitate necesar (există mai puțin de 3 necorelări);
- pot fi identificate optimizări ale alocării experților;

iar Graficul Gantt este considerat adecvat dacă întrunește și corelează cerințele solicitate în cadrul Caietului de Sarcini privind conținutul, strategia propusă și resursele umane alocate.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că punctarea gradului de adecvare al Graficului GANTT se justifică a fi încadrat ca factor de evaluare, având în vedere importanța realizării tuturor serviciilor solicitate în termenul de timp clar delimitat prin contract, fiind în sarcina ofertanților să demonstreze optimizarea cât mai bună a resurselor.

Privitor la critica conform căreia „*Documentația de atribuire este incompletă sub aspectul activităților/responsabilităților minime pentru experții solicitați*”, autoritatea contractantă arată că a inclus activitățile/responsabilitățile minime pentru experții solicitați, prin intermediul măsurilor de remediere, astfel că aceasta a rămas fără obiect.

Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căreia „*Documentația de atribuire conține cerințe care îngrădesc dreptul la muncă*”, autoritatea contractantă susține că este eronată.

În acest sens, arată că documentația de atribuire nu îngreunează deloc dreptul la muncă, ci are ca scop doar evitarea fraudelor cu fonduri europene. Solicitarea autorității contractante a fost de a se garanta, de către experții implicați, că nu raportează derularea de activități în mod concomitent în mai multe proiecte (spre ex: un expert să poartă în cadrul unei luni, în 2 sau mai multe proiecte, că a desfășurat 22 de zile de activitate în fiecare proiect în care a fost implicat). O astfel de măsură de precauție este justificată mai ales din perspectiva faptului că autoritatea contractantă a lansat 16 proceduri similare și este posibil să existe operatori economici care să participe la mai multe dintre acestea, iar din echipele de proiect să facă parte experți care să se regăsească în mai multe contracte.

Deși nu se consideră ca întemeiat acest motiv de contestare, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, în sensul eliminării din cadrul documentației de atribuire a cerinței privind declarația pe propria răspundere solicitată experților privind implicarea în alte proiecte finanțate din fonduri nerambursabile, care să se fi suprapus cu timpul alocat activităților derulate în cadrul contractului în care se realizează raportarea, în fiecare lună raportată și în virtutea faptului că fiecare expert este responsabil pentru declararea activității sale.

Astfel, a fost adoptată măsura de remediere conform căreia, în conținutul formularului nr. 12 - Declarație de disponibilitate, a fost inclusă următoarea exprimare : „(...) În cazul în care oferta (denumire ofertant) va fi desemnată câștigătoare, declar că sunt capabil și disponibil să lucrez pe poziția pentru care am fost nominalizat în cadrul Ofertei tehnice, în perioada de derulare a contractului de prestări servicii.”

De asemenea, din cadrul caietului de sarcini - secțiunea 12 - Cerințe personal, a fost eliminată următoarea precizare: „Va fi elaborată și prezentată pentru fiecare expert declarat în cadrul ofertei, în acord cu planificarea propusă de către ofertant, o Declarație pe propria răspundere, asumată de către fiecare expert în parte, privind toate celelalte proiecte în care respectivul expert este implicat, indiferent de forma contractuală. Din cadrul acestei declarații trebuie să reiasă faptul că experții nu au avut implicări în alte proiecte finanțate din fonduri nerambursabile, care să se fi suprapus cu timpul alocat activităților derulate în cadrul prezentului contract, în fiecare lună raportată.”

Prin adoptarea măsurilor de remediere menționate, și acest motiv de contestare a devenit lipsit de obiect.

Pentru a concluziona, autoritatea contractantă arată că, exceptând motivul de contestare relativ la introducerea factorului de evaluare care vizează gradul de adecvare al Graficului GANTT, pe care îl apreciază ca neîntemeiat, toate celelalte critici ale contestatoarei sunt “lipsite de obiect”, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate.

De asemenea, solicită Consiliului respingerea solicitării SRL de obligare la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Totodată, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că se află pe rol încă 9 contestații cu un grad mare de similitudine, toate formulate de către SRL pentru proceduri de achiziție publică a unor contracte similare de către autoritatea contractantă.

Astfel, aceasta solicită Consiliului să analizeze posibilitatea conexării celor 10 contestații depuse de către aceeași contestatoare, spre a fi analizate de un singur complet de judecată, întrucât atât proiectele cât și documentațiile de atribuire, dar și motivele de contestare sunt similare pentru toate cele 10 proceduri de achiziție publică, în acest mod evitându-se posibilitatea emiterii unor decizii diferite, aspect care ar determina un dezechilibru în implementarea în paralel a proiectelor.

Ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de, prin adresa nr. 24/05.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 774/06.01.2023, ... SRL a transmis Note scrise, solicitând admiterea în parte a contestației sale, întrucât autoritatea contractantă nu a înțeles să dispună măsuri de remediere în raport de toate criticile formulate, iar o parte din respectivele măsuri sunt apreciate ca nefiind suficiente pentru a remedia documentația criticată.

Astfel, contestatorul consideră, în continuare, că cerința privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, prevăzută în cadrul caietului de sarcini la cap. 14.2.1, și modificată de autoritatea contractantă este, în continuare, nelegală.

Impunerea unei limitări a numărului de pagini a propunerii tehnice împiedică ofertanții să facă *„o prezentare detaliată a activităților contractului, a subactivităților acestora, așa cum acestea au fost solicitate și prezentate în cadrul caietului de sarcini, alături de etapele propuse de către fiecare Ofertant, pentru îndeplinirea cu succes a activităților contractului și obținerea rezultatelor așteptate”*.

Prin urmare, descrierea detaliată a serviciilor/activităților are scopul de a permite ofertanților să prezinte neîngrădiți serviciile pe care le oferă, astfel că este restrictivă și nejustificată impunerea unei limitări privind numărul de pagini, prin care se produce, de fapt, defavorizarea celor mai buni dintre ofertanți, care pot întocmi oferte detaliate și foarte bune din punctul de vedere al calității.

Prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a mărit numărul de pagini în care poate fi întocmită propunerea tehnică la maxim 100, prevăzând, totodată, posibilitatea includerii unor informații suplimentare în cadrul unei anexe, dacă numărul de pagini, de maxim 100, este apreciat ca fiind insuficient.

La prima vedere, prin aceste măsuri de remediere, autoritatea contractantă a modificat cerința restrictivă prevăzută inițial prin documentația de atribuire, însă, analizând modalitatea în care aceasta a

fost reformulată, se constată că limitarea numărului de pagini în care poate fi întocmită propunerea tehnică se menține, având în vedere mențiunile din nota aferentă respectivei cerințe.

Din interpretarea cerinței, astfel cum a fost formulată, inclusiv a notei aferente acesteia, rezultă faptul că ofertanții trebuie să prevadă toate informațiile solicitate la pct. 2.2 din caietul de sarcini în maxim 100 de pagini, întrucât informațiile din anexă sunt doar informații suplimentare celor expres solicitate la acest punct.

Prin urmare, limitarea numărului de pagini în care se poate întocmi oferta tehnică subzistă în continuare. Prin măsurile de remediere dispuse, autoritatea contractantă a creat o aparență de legalitate a modului în care a reformulat această cerință, întrucât anexa menționată nu permite detalierea activităților și subactivităților contractului pe un număr mai mare de 100 de pagini ci, doar prezentarea unor informații suplimentare cu privire la acestea.

Mai mult, caracterul restrictiv și nelegal al limitării numărului de pagini al propunerii tehnice rezidă inclusiv din corelarea acesteia cu Subfactorul de evaluare *Demonstrarea unei strategii proprii de derulare a activităților, coerentă și corelată cu celelalte secțiuni ale propunerii tehnice, precum și o planificare adecvată a execuției contractului (Pt2)*, având o pondere de 10% în cadrul criteriului de evaluare „cel mai bun raport calitate-preț”.

Din analiza algoritmului de calcul, prezentat pentru acest sub-factor de evaluare se constată faptul că, pentru a obține punctajul maxim, ofertanții trebuie să elaboreze o propunere tehnică cu grad ridicat de detaliere, calitate și concretețe, exigențe care sunt incompatibile cu limitarea arbitrară a numărului de pagini a propunerii tehnice/în special a descrierii detaliate a activității.

Prin urmare, prin intermediul acestui subfactor de evaluare se urmărește departajarea ofertanților în funcție de modul în care aceștia demonstrează un aport propriu, corelat cu celelalte componente ale propunerii tehnice, iar acest aspect este incompatibil cu orice limitare a numărului de pagini.

Față de aceste considerente și de cele expuse prin contestația formulată, măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să înlăture caracterul restrictiv și nelegal al modului în care este redactată cerința criticată.

În raport de critica ce vizează aspectele prezentate în fișa de date, cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, privind personalul cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, aceasta a înțeles să nu dispună măsuri de remediere, motiv pentru care contestatorul își menține critica astfel cum a fost formulată.

Măsurile de remediere dispuse în legătură cu cerința privind experiența similară (Capacitatea tehnică și/sau profesionala) sunt

apreciate de contestatoare ca fiind suficiente pentru a înlătura caracterul nelegal al cerinței formulate inițial, motiv pentru care aceasta înțelege să nu mai susțină critica.

Pe de altă parte, contestatorul arată că își menține critica referitoare la factorul de evaluare 2.2 *Gradul de adecvare al Graficului GANTT* astfel cum a fost formulată.

În încheiere, contestatorul precizează că alte două măsuri de remediere, cele referitoare la prevederile caietului de sarcini ce privesc activitățile/responsabilitățile minime pentru experții solicitați și cele ce privesc personalul, sunt apreciate ca fiind suficiente.

Prin adresa nr. 136/09.01.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 1045 din data de 09.01.2023, autoritatea contractantă răspunde concluziilor scrise depuse de SRL, arătând că nu achiesează la argumentele prin care aceasta își menține unele critici din contestație.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 44/11.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 1671/11.01.2023, ... SRL a transmis concluzii scrise, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației în raport de capetele de cerere în privința cărora nu au fost dispuse măsuri de remediere, cât și în raport de cele în privința cărora au fost dispuse măsuri de remediere, apreciate ca fiind insuficiente pentru înlăturarea nelegalității.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 09.12.2022, o licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de elaborare planuri de management si de informare si publicitate in cadrul proiectului Cod SMIS 137332”, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1050140.

În legătură cu modalitatea în care a fost întocmită documentația de atribuire, respectiv cu nerespectarea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. II), art. 63, art. 172 alin. (1) lit. a), art. 189 din Legea nr. 98/2016, ale art. 32 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017, ... SRL formulează contestația de față, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor documentației de atribuire, dar și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Preliminar, CNSC constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208681817/1, în valoare de 220.000 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA VICTORIA, la data de 20.12.2022.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, CNSC s-a pronunțat prin Încheierea nr. 3303/C5/3118 din 23.12.2022, admitând-o.

Preliminar analizei fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției conexității, invocată de autoritatea contractantă.

..... solicită conexarea celor 10 contestații depuse de către aceeași contestatoare, spre a fi analizate de un singur complet de judecată, întrucât atât proiectele cât și documentațiile de atribuire, dar și motivele de contestare sunt similare pentru toate cele 10 proceduri de achiziție publică, este nefondată, neavând suport legal. Niciuna dintre ipotezele de la art. 17 din legea remediilor nu este aplicabilă, întrucât aceste 10 proceduri de atribuire sunt diferite:

*“(1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul **aceleiași** proceduri de atribuire se soluționează astfel:*

a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet;

b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a).

*(2) În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul **aceleiași** proceduri sunt conexate”.*

În aceste condiții, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

O primă critică este îndreptată împotriva limitării numărului de pagini de descriere detaliată activităților la 50, limitare considerată arbitrară/subiectivă și restrictivă, mai ales în condițiile în care ofertanții trebuie să elaboreze propuneri tehnice cu grad ridicat de detaliere, pentru a obține punctaj superior.

În replică la această critică, ... realizează o concesie, postând în SEAP, în 23.12.2022, următoarea măsură de remediere ([CN1050140/00010] Remediere_137332_masuri.pdf.p7s):

„1. Autoritatea contractanta adopta masuri de remediere, prin modificarea modului de prezentare a propunerii tehnice. Astfel punctul 2.2. din sectiunea 14.2.1 din cadrul Caietului de Sarcini se modifica si va avea urmatorul continut:

Pct.2.2. Descrierea detaliata a activitatilor (sectiunea va cuprinde prezentarea activitatilor contractului, a subactivitatilor acestora, asa cum acestea au fost solicitate si prezentate in cadrul caietului de sarcini, alaturi de etapele propuse de catre fiecare Ofertant, pentru indeplinirea cu succes a activitatilor contractului si obtinerea rezultatelor asteptate. Astfel descrierea detaliata a activitatilor va presupune efectiv prezentarea etapelor necesare realizarii fiecarei subactivitati, insotita de o descriere proprie (concisa, la obiect) cu privire la ce presupune

respectiva etapa. Tot in cadrul acestei sectiuni ofertantii vor include repartizarea resurselor umane si a rezultatelor asteptate la nivel de activitate si subactivitate) – **maxim 100 pagini**.

In cazul in care ofertantii aprecieaza ca numarul de 100 de pagini nu este suficient in vederea prezentarii descrierii detaliate a activitatilor, asa cum este solicitat pentru sectiunea 2.2 a propunerii tehnice, acestia **pot include informatiile suplimentare in cadrul unei anexe**.

Nota: Includerea anexei nu anuleaza obligativitatea ofertantilor de a prezenta sectiunea 2.2 a propunerii tehnice ca o sectiune independenta de anexa, completa si coerenta intocmai cum a fost solicitata in cadrul caietului de sarcini."

Așadar, agenția majorează numărul de la 50, la 100 de pagini, cu posibilitatea includerii de informații suplimentare în cadrul unei anexe.

Critica societății contestatoare apare a fi întemeiată, întrucât limitarea descrierii detaliate la 50 de pagini este arbitrară și fără o justificare obiectivă, din perspectiva comparării ofertelor și a atribuirii contractului, dovadă fiind chiar măsura de remediere adoptată. Răzgândirea autorității, în sensul dublării numărului inițial și al acceptării includerii unei anexe care nu este plafonată ca număr de pagini, probează că atât limita de 50 de pagini, cât și cea de 100 nu au suport obiectiv.

Avantajul autorității **nu** este dat de numărul de pagini ale descrierii, ci de conținutul informativ al acesteia.

Pe de altă parte, ofertele nu trebuie comparate prin prisma numărului de pagini, mai cu seamă că un ofertant poate utiliza un caracter mai mare al scrierii sau o spațiere mai mare între cuvinte/rânduri, care să atragă un număr mai mare de pagini, în vreme ce alt ofertant să folosească alte caractere și altă spațiere.

La fel, unii ofertanți pot utiliza antet/subsol pe fiecare pagină, care să ocupe spațiu, situație pentru care nu ar trebui sancționați sau depunțați din acest motiv.

Potrivit art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici, iar criteriul numărului de pagini dezavantajează nejustificat ofertanții care doresc o descriere pe mai multe pagini.

De altminteri, acest număr nici nu are importanță pentru autoritate, atâta vreme cât aceeași autoritate permite dezvoltarea descrierii în cadrul unei anexe fără nicio limită.

Prin urmare, pentru a nu se ajunge la dezavantajarea ofertanților pe criteriul numărului de pagini al menționatei descrieri, CNSC va obliga autoritatea să elimine numărul maxim de pagini aferent respectivei descrieri (secțiunea 2.2 a propunerii tehnice).

Contestatoarea susține și că pct. III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, privind personalul cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, nu îi permite acesteia să verifice existența unui conflict de interese. La acest punct, sunt enumerate următoarele persoane care dețin funcții de decizie din cadrul autorității contractante: „Președinte – Vasile Carnariu; Secretar General – Ion Anghel; Director Economic, Achiziții și Administrativ - Tamara Silvia Mărgineanu”.

În temeiul art. 63 alin. (1) din legea achizițiilor publice: „Autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.”

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

Reprezintă o situație potențial generatoare de conflict de interese inclusiv situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

Așadar, includerea tuturor informațiilor privind persoanele cu funcții de decizie este extrem de importantă și pentru viitorii ofertanți, de aceste informații depinzând încadrarea lor în situații generatoare de conflict de interese.

„Desfășurarea procedurii de atribuire” nu înseamnă doar dreptul de vot, chiar și un expert cooptat fără drept de vot putând influența desfășurarea ei.

Văzând acest context, Consiliu consideră întemeiată critica și va obliga autoritatea contractantă să completeze pct. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției cu numele tuturor membrilor organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și al oricăror altor persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, cum sunt cei trei semnatari ai caietului de sarcini. De asemenea, va adăuga inclusiv numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire (autoritatea confirmă existența unui contract de servicii de consultanță). Numele membrilor comisiei de evaluare și ale experților

cooptați vor fi menționate doar dacă există deja desemnată o asemenea comisie, respectiv desemnați experții.

În ceea ce privește critica referitoare la experiența similară (pct. 49 - pct. 68 din contestație), în Notele scrise nr. 24/05.01.2023, la pct. 16, ... S.R.L. comunică textual că nu o mai susține, context în care, potrivit principiului disponibilității procesuale, CNSC nu o va analiza și nu se va pronunța asupra ei.

În schimb, este nefondată critica legată de factorul de evaluare 2.2. Gradul de adecvare al Graficului GANTT, considerat de contestatoare lipsit de orice relevanță în procedură, având în vedere durata de implementare a proiectului, viitorul prestator având aproximativ 8 luni pentru finalizarea serviciilor.

Legislația în vigoare nu interzice utilizarea unui asemenea factor de evaluare, obișnuit în contractele de achiziție publică de o anumită complexitate și care presupun desfășurarea în timp a activităților (elocventă este, de exemplu, HG nr. 1 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice). Referințe la acest grafic apar și în OMFE/MT nr. 558 din 15 iunie 2018 privind condițiile de decontare din fonduri europene a cheltuielilor efectuate pentru lucrările executate în regie proprie în cadrul Programului operațional Infrastructură mare 2014-2020, program din care este finanțat și contractul supus achiziției.

La modul cum este redactată critica societății contestatoare, aceasta pare a fi nemulțumită nu de cerința întocmirii unui grafic Gantt cât mai adecvat, ci de alocarea unei perioade de aproximativ 8 luni pentru îndeplinirea contractului, considerată insuficientă. Cu toate acestea, ... S.R.L. nu formulează nicio critică față de durata contractului specificată și la pct. II.2.7 din fișa de date a achiziției: „Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții. Durata în luni: 12”. Nu este criticată nici aceeași durată trecută la pct. 3 din caietul de sarcini.

În speță, ... a expus constrângerile temporale și a anexat contractul de finanțare nr. 589/11.06.2021, încheiat cu MINISTERUL INVESTIȚIILOR ȘI PROIECTELOR EUROPENE, care prevede o perioadă de implementare a proiectului între 01.10.2020 și 30.09.2023.

Totodată, autoritatea a explicat care a fost scopul solicitării respectivului grafic, iar gradul de adecvare al acestuia constituie un aspect calitativ în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, în acord cu art. 187 alin. (4) din lege, contract ce are ca obiect servicii intelectuale.

„Durata contractului,” și factorul „grafic Gantt,” sunt noțiuni distincte, care nu doar că pot fi analizate separat, dar ele pot fi și contestate separat. O durată insuficientă nu înseamnă automat că factorul de

evaluare privind adecvarea graficului Gant este nelegal. De altfel, în speță, chiar dacă ar fi eliminat acest factor, rămân valabile clauzele care impun încadrarea în durata de 12 luni.

Așadar, criticile de la pct. 69-77 din contestație sunt nefondate, autoritatea procedând în limitele legii prin includerea factorului de evaluare în discuție.

Contestatoarea susține și că documentația de atribuire este incompletă sub aspectul activităților/responsabilităților minime pentru experții solicitați, precum și că îngrădește dreptul la muncă (pct. 80-91), în Notele scrise nr. 24/05.01.2023, la pct. 18 și 19, ... S.R.L. comunică textual că nu le mai susține, context în care, potrivit principiului disponibilității procesuale, CNSC nu le va analiza și nu se va pronunța asupra lor.

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC constată caracterul parțial fondat al criticilor, motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și să publice remedierile în SEAP, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, în sensul eliminării limitării numărului de pagini pentru descrierea detaliată activităților (secțiunea 2.2 a pct. IV.4.1 – "Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date), precum și al completării pct. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției cu numele tuturor membrilor organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și al oricăror altor persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, cum sunt cei trei semnatari ai caietului de sarcini, inclusiv cu numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire. Numele membrilor comisiei de evaluare vor fi menționate doar dacă există desemnată o asemenea comisie, precum și ale experților cooptați, dacă sunt desemnați deja.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, critica privitoare la factorul de evaluare 2.2. *Gradul de adecvare al Graficului GANTT*.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția conexității invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și la postarea în SEAP a modificărilor, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii, corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare.

Respinge restul criticilor formulate de contestatoare, pentru considerentele din motivarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....