



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

.....Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în comuna județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță management de proiect în cadrul proiectului intitulat «Schi Parc Slănic Moldova» cod SMIS 3393”, s-a solicitat, în principal, modificarea documentației de atribuire în concordanță cu prevederile legislative, iar în subsidiar anularea documentației de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu punct de lucru în localitatea județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire și implicit a documentației de atribuire aferentă acesteia, întrucât criteriile de calificare și selecție impuse nu respectă prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, iar în subsidiar obligarea autorității contractante la întocmirea unei documentații de atribuire, cu respectarea principiilor și prevederilor legislației în domeniu.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu punct de lucru în municipiul ... str. Păcurari nr. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat remedierea aspectelor contestate din cadrul fișei de date a achiziției și în răspunsul la clarificări nr. .../15.05.2013, ce încalcă prevederile legale în vigoare referitoare la achizițiile publice, iar în caz contrar, anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele trei contestații au fost conexe.

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

Ia act de renunțare la contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... respectiv critica cu privire la „Specialist Investiții Turism”.

Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire conform celor precizate în motivare.

Respinge ca nefondată critica privind anularea procedurii de atribuire și a documentației de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță management de proiect în cadrul proiectului intitulat «Schi Parc Slănic Moldova» cod SMIS 3393”, solicitând, în principal, modificarea documentației de atribuire în concordanță cu prevederile legislative, iar în subsidiar anularea documentației de atribuire.

Contestatorul învederează că în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3.b) - Standarde de asigurare a calității și protecție a mediului – autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să dețină certificat ISO 14001:2005 sau echivalent, apreciind că respectiva cerință este restrictivă și fără relevanță în raport cu obiectul contractului, care este servicii de consultanță.

Față de acest aspect, ofertantul contestator solicită obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere, în speță să renunțe la cerința contestată și să accepte o altă dovadă care poate confirma asigurarea unui nivel corespunzător al protecției mediului.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către în calitate de autoritate contractantă, solicitând în principal, anularea procedurii de atribuire și implicit a documentației de atribuire aferentă acesteia, întrucât criteriile de calificare și selecție impuse nu respectă prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, iar în subsidiar obligarea autorității contractante la întocmirea unei documentații de atribuire, cu respectarea principiilor și prevederilor legislației în domeniu.

Contestatorul susține că la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, se solicită, în cadrul personalului minim implicat în contract, un expert cu funcția de Specialist Investiții Turism, cu următoarele cerințe:

„- Studii superioare finalizate cu diplomă de licență;

- Cunoștințe de limba engleză;

- Experiență profesională specifică în domeniu, dovedită prin participarea la cel puțin un proiect similar de investiții în domeniul turismului și asigurarea activității de management al investițiilor”.

Față de acest aspect, ofertantul apreciază că introducerea acestei cerințe minime de calificare este restrictivă și irelevantă pentru implementarea proiectului de investiții vizat prin prezentul contract de achiziții publice, în contextul în care serviciile

contractate prin documentația de atribuire se referă la activități de consultanță în managementul proiectelor.

Astfel, contestatorul este de părere că implicarea unui Specialist Investiții Turism este irelevantă, activitatea de prestare a serviciilor de management presupunând realizarea unui set de activități precum: acordarea de suport autorității contractante în vederea îndeplinirii condițiilor prevăzute în contractul de finanțare, acordarea de suport autorității contractante în menținerea comunicării cu Organismul Intermediar și Autoritatea de Management, întocmirea documentației solicitate de reprezentanții Autorității finanțatoare (rapoarte tehnice și financiare, cereri de decontare, notificări, note/memorii justificative), sprijin în derularea contractelor de achiziții publice, sprijin în organizarea procedurilor de achiziții publice, sprijin în respectarea măsurilor de informare și publicitate, sprijin în asigurarea unui bun management financiar al proiectului și a unui bun management al riscurilor etc.

De asemenea petentul face mențiunea că, calificările experților solicitați printr-o documentație de atribuire trebuie să fie relevante pentru activitățile de implementare a proiectului, așa cum sunt acestea prevăzute în caietul de sarcini, în funcție de activități, specialiștii solicitați pentru serviciile de consultanță în managementul proiectului trebuind să fie calificați și să prezinte experiență similară de: manager de proiect/lider de proiect/director de proiect, expert/consultant/manager financiar, expert/consultant achiziții publice, expert fonduri structurale, manager, consultant/expert tehnic, asistent proiect/asistent manager proiect.

Față de acest aspect, ofertantul consideră că atribuția pe care autoritatea contractantă a alocat-o Specialistului Investiții Turism, respectiv cea de a coordona și monitoriza întocmirea cererilor de rambursare și altor documente solicitate de către finanțator, este realizată și de Specialistul Fonduri Structurale și reprezintă un gen de activitate specifică managementului de proiect, care nu prezintă absolut nicio legătură cu specializarea în investiții turism, motiv pentru care opinează că impunerea unei astfel de cerințe este total neadecvată.

Concluzionând, ofertantul apreciază că forma în care a fost elaborată documentația este restrictivă, favorizând atribuirea preferențială a contractului prin prisma criteriilor de calificare și selecție restrictive.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către în calitate de autoritate contractantă, solicitând remedierea aspectelor contestate din cadrul

fișei de date a achiziției și în răspunsul la clarificări nr. .../15.05.2013, ce încalcă prevederile legale în vigoare referitoare la achizițiile publice, iar în caz contrar, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul învederează că a înaintat o solicitare de clarificări, prin care a cerut modificarea cerinței privind obligația ofertantului de a prezenta ca experiență similară minim unul, maxim două contracte similare în valoarea de 450.000 lei, astfel încât operatorii economici să își poată demonstra experiența similară fie prin prezentarea unor contracte în valoare de 450.000 lei, fie prin prezentarea unui număr fix de contracte similare de aceeași natură, fără a interesa valoarea cumulată a acestora.

Față de acest aspect ofertantul consideră că această cerință este restrictivă, întrucât în Ordinul nr. 509/14.09.2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție în domeniul achizițiilor publice prevede: *„Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”*.

În final, petentul consideră că prin hotărârea autorității contractante de a menține cerința referitoare la demonstrarea experienței similare, i-a fost îngrădit dreptul de a participa la licitație, favorizând atribuirea preferențială a contractului prin prisma cerințelor de calificare restrictive.

Prin adresa nr. .../17.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../24.05.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere față de cele trei contestații.

În ce privește contestația depusă de ..., autoritatea contractantă susține că măsura de remediere solicitată a făcut obiectul Notei de remediere nr. ... din data de ... care a fost transmisă atât contestatorului, cât și C.N.S.C. și care a fost postată pe SEAP, atașată invitației de participare.

Ulterior transmiterii acestei note de remedieri, contestatorul a notificat autoritatea contractantă cu adresa nr. ... din data de ... în care afirma că renunță la contestația formulată dacă termenul de depunere a ofertelor va fi prelungit cu 5 zile, respectiv până pe data de 27.05.2013. La aceasta notificare, autoritatea contractanta a răspuns cu adresa nr. ... din 15.05.2013, în care precizează ca a respectat termenul legal de depunere a ofertelor, așa cum prevede legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nu decalează termenul limită de depunere a ofertelor.

Față de criticile aduse în contestația formulată de ... autoritatea contractantă învederează că, întrucât postul de

Specialist Investiții Turism este stipulat prin Cererea de finanțare, document însușit și acceptat de finanțator, parte integrantă din contractul de finanțare, consideră că a procedat corect incluzând în fișa de date cerințele minime de calificare pentru postul de expert menționat anterior.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că cerințele specifice postului în cauză nu sunt restrictive și nici irelevante, având în vedere că în fișa de date, respectiv caietul de sarcini, se regăsesc doar cerințele minime specifice asupra experților cheie solicitate în cadrul serviciilor de consultanță menționate în cererea de finanțare, iar specificul proiectului are ca activitate primordială construcția și amenajarea unei pârtii de schi, deci obiectiv de investiții în domeniul turismului.

În lumina celor relatate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

Referitor la contestația depusă de ... autoritatea contractantă precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de contestator, referitoare la demonstrarea experienței similare că își menține cerința în dezbateri, ofertantul trebuind să îndeplinească cerințele așa cum au fost formulate în fișa de date a achiziției și în invitația de participare publicate în SEAP.

Autoritatea contractantă consideră că tocmai recomandarea contestatorului, privind demonstrarea experienței similare prin prezentarea unui număr fix de contracte similare, reprezintă o condiție restrictivă a cerințelor minime de calificare, așa cum acestea sunt definite în Anexa 1 la Ordinul nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

În final, autoritatea contractantă face precizarea că ... a interpretat în maniera proprie legislația în vigoare privind achizițiile publice, iar contestația formulată este apreciată drept neconformă.

Cu adresa nr. .../28.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.05.2013, susține că, întrucât obiectul contestației formulată de ... se referă la remedierea unor aspecte constatate în cadrul fișei de date, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .../15.05.2013, autoritatea nu a adus modificări la conținutul documentației de atribuire, contestația în cauză este tardivă.

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță management de proiect în

cadrul proiectului intitulat «Schi Parc Slănic Moldova» cod SMIS 3393”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 09.05.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestațiilor.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În calitate de participant la procedură, ... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând, în principal, modificarea documentației de atribuire în concordanță cu prevederile legislative, iar în subsidiar anularea documentației de atribuire.

Ulterior, prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din 17.05.2013, ...contestatorul ... menționează, în mod expres, faptul că renunță la contestația depusă la C.N.S.C. și înregistrată sub numărul ... privind procedura de atribuire a contractului...de achiziție publică referită, ca urmare a măsurilor de remediere efectuate prin Nota de remediere nr. ... din

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (7) din O.U.G nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și anume „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația depusă de ... și înregistrată la Consiliu sub numărul de dosar ... din ...

Referitor la contestația formulată de ... Consiliul reține următoarele:

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că ... contestă documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și răspunsul la clarificări nr. .../15.05.2013, constatând că data depunerii contestației la Consiliu este ... și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de a solicitat remedierea aspectelor contestate din cadrul fișei de date a achiziției și în răspunsul la clarificări nr. .../15.05.2013, ce încalcă prevederile legale în vigoare referitoare la achizițiile publice, iar în caz contrar, anularea procedurii de atribuire.

Valoarea estimată fiind de 488,820 RON, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației depuse de ... rezultă că actul contestat al autorității contractante este fișa de date a achiziției și răspunsul la clarificări nr. .../15.05.2013.

Contestația fiind transmisă prin fax în data de ... înregistrată la Consiliu în aceeași dată și calculând termenul legal în care ... putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 09.05.2013.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări prin care s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Prin adresa nr. .../15.05.2013, publicată în SEAP la data de 15.05.2013 orele 13:... autoritatea contractantă aduce lămuriri suplimentare cu privire la aspectele sesizate, fără a modifica documentația de atribuire.

Ca urmare a răspunsului antementionat, ... a investit Consiliul prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... transmisă prin fax în data de ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele contestate la data de 09.05.2013.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 09.05.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, că data de 09.05.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 09.05.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care solicita precizări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsurilor la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul

nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea de către contestator sau de către alți operatori economici a unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire.

Potrivit art. 78 din ordonanță, „operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări”. Astfel, această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la clarificări contestat rezultă că autoritatea contractantă menține cerințele prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, prin cererea de clarificare a documentației de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 09.05.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea sau completarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din Documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o solicitare de clarificare.

De asemenea, în speță, modalitatea de calcul a termenului de depunere a contestației este reglementată de art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că „Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de

sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare". Față de aceste aspecte coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că *„În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*, rezultă fără putință de tăgadă faptul că nu sunt incidente prevederile art. 181 din Codul de Procedură Civilă.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 din Codul de Procedură Civilă, este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea/completarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica/completa documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința contestatorului. Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației de atribuire. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsurile transmise contestatorului, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a specificat în mod clar că menține în continuare caracteristicile specificate în documentația de atribuire.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze cerințele după cum doresc

operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe la Consiliu, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a reținut mai sus, potrivit art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune anularea adresei de răspuns contestate și o reclarificare mai detaliată a întrebărilor formulate, este evident, pe de o parte că societatea contestatoare nu dorește o precizare/detalieră/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci eliminarea unor cerințe și introducerea altora, iar pe de altă parte, în această etapă a procedurii, documentația de atribuire nu s-ar schimba cu nimic.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să admită excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează anumite prevederi din documentația de atribuire.

Referitor la critica ... privind „Specialist Investiții Turism”, Consiliul reține următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă la cap. III.2.3.a. „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, solicită:

„Expertul Cheie 3– Specialist Investiții Turism

- Studii superioare finalizate cu diplomă de licență.

- Cunostințe de limba engleză

- Experiența profesională specifică în domeniu, dovedită prin participarea la cel puțin un proiect similar de investiții în domeniul turismului și asigurarea activității de management a investițiilor”.

Solicitarea contestatorului de a fi eliminată această cerință este întemeiată, din următoarele considerente:

Având a se pronunța asupra legalității impunerii acestei cerințe, Consiliul o consideră restrictivă, deoarece nu are relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului.

În al doilea rând, din caietul de sarcini (pct.7. PERSONAL) rezultă că expertul „Specialist fonduri structurale” are aceleași atribuții cu expertul „Specialist investitii turism”, respectiv: *„Coordonează și monitorizează întocmirea cererilor de rambursare și altor documente solicitate de către finanțator”.*

Conform art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.*

Iar potrivit dispozițiilor art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006:

„(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

Conform art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006: *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.*

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului (art. 8 alin. 1 lit. b din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006).

Atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare pentru

oferanți, ea este obligată să se limiteze doar la cele necesare și strict la condițiile care nu îngrădesc operatorii economici. Într-adevăr autoritatea este competentă să introducă cerințe de calificare cu anumite condiții, dar aceasta trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că introducerea acestei cerințe este disproporționată. Explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici, care nu dețin specialiști cu experiență în domeniul turismului, de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, având în vedere atribuțiile acestui specialist, atribuții care dublează atribuțiile „specialistului în fonduri structurale”.

Cerința de calificare, impusă de autoritatea contractantă, este restrictivă, disproporționată, având în vedere faptul că scopul noii legislații privind achizițiile publice este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În cauză, Consiliul determină că este relevantă și următoarea prescripție legală, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică solicitarea autorității contractante referitoare la impunerea acestei cerințe.

Raportat la dispozițiile legale enumerate, precum și la argumentele aduse de contestator, Consiliul stabilește că cerința evocată îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare.

În raport de cele reținute, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, urmează să admită în

parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu
respectiv critica cu privire la „Specialist Investiții Turism”.

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanță, va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii, având în vedere faptul că în cadrul acestei proceduri de atribuire s-au dispus măsuri de remediere, măsura anulării procedurii putând fi dispusă doar în situațiile în care în cadrul procedurii nu se mai pot dispune măsuri corective, în speță fiind o măsură excesivă.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță, va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.