



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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 din OUG 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 C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având C.U.I. ... reprezentată legal prin împotriva documentației de atribuire, emisă de, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii de consultanță în managementul proiectului «Modernizarea serviciilor publice de informare și relaționare cu cetățenii din cadrul.....”, s-a solicitat constatarea caracterului nelegal al documentației de atribuire raportat la dispozițiile art.2 alin.2 și art.35 din O.U.G. nr.34/2006, art.8 alin.1 lit.a din H.G. nr.925/2006, precum și la Anexa nr.1 a Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr.509/2011, și eliminarea prevederilor nelegale din documentația menționată.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de ... cu sediul în în contradictoriu cu....., cu sediul în dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare.

Remedierea documentației de atribuire și publicarea, în SEAP, a modificărilor intervenite, se vor face în termen de 11 zile de la primirea prezentei, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire emisă de....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii de consultanță în managementul proiectului «Modernizarea serviciilor publice de informare și relaționare cu cetățenii din cadrul.....”, solicitând constatarea caracterului nelegal al documentației de atribuire raportat la dispozițiile art.2 alin.2 și art.35 din O.U.G. nr.34/2006, art.8 alin.1 lit.a din H.G. nr.925/2006, precum și la Anexa nr.1 a Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr.509/2011, și eliminarea prevederilor nelegale din documentația menționată.

În motivarea contestației, ... arată că documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, inițiată, în SEAP, în data de 21.05.2013, cu invitația de participare nr.... conține numeroase aspecte neclare, de natură să împiedice formularea unei oferte reale, dar și prevederi cu caracter discriminatoriu și subiectiv, apreciind a fi încălcate dispozițiile art.2 alin.2 și art.35 din O.U.G. nr.34/2006, art.8 alin.1 lit.a din H.G. nr.925/2006, precum și Anexa nr.1 a Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr.509/2011.

Contestatorul apreciază că solicitarea de a se prezenta „cazierul judiciar al ...ului societății”, criteriu de calificare și selecție prevăzut în fișa de date a achiziției, la Cap.III.2.1.a) - „Situația personală a ofertantului”, este nelegală, raportat la dispozițiile art.2 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, art.8 alin.1 lit.a din H.G. nr.925/2006, precum și Anexa nr.1 a Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr.509/ 2011, întrucât, în opinia sa, un asemenea criteriu de calificare și selecție nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nu reflectă posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa ar fi declarată câștigătoare.

De asemenea, contestatorul susține că mai multe solicitări din caietul de sarcini sunt „nelegale sau neclare”, astfel:

a) În cadrul Componentei VI (pagina 6 a caietului de sarcini), se solicită ca și rezultat așteptat „cereri de finanțare viabile, elaborate”, rezultat care, în opinia contestatorului, nu este corelat cu resursele umane pe care autoritatea contractantă le solicită ofertanților pentru îndeplinirea

contractului, întrucât solicitările privind tipul de experți, calificările acestora și experiența lor generală și specifică din caietul de sarcini nu reprezintă premise viabile pentru obținerea rezultatului așteptat în cauză (elaborarea de cereri de finanțare). Mai mult, solicitarea este neclară, în opinia contestatorului, întrucât nu este menționat numărul cererilor de finanțare implicate sau un quantum minim și maxim al acestora.

b) În cadrul Componentei VI (pagina 6 a caietului de sarcini), se solicită, ca rezultat așteptat, „o analiză a nevoilor de formare aplicabilă”, rezultat care, în opinia contestatorului, nu este corelat cu resursele umane pe care autoritatea le solicită ofertanților pentru îndeplinirea contractului de achiziție, având în vedere că solicitările privind tipul de experți, calificările acestora și experiența lor generală și specifică din caietul de sarcini nu reprezintă premise viabile pentru obținerea rezultatului așteptat în cauză.

c) La punctul 11 „Modalități de prezentare a ofertei financiare” din caietul de sarcini, este prezentat modul de calcul al prețului ce va fi oferit de operatorii economici interesați, mod de calcul care, în opinia contestatorului, ia în considerare „doar” onorariile experților solicitați, nu și cota aferentă cheltuielilor administrative aferente prestării de servicii, ce face obiectul procedurii în cauză (cheltuieli indirecte), deși, în prevederile punctelor 7 și 8 din caietul de sarcini, se face referire la obligațiile operatorului economic de a asigura și plăti spațiul de lucru necesar experților, facilitățile acestuia și orice alte costuri administrative indirecte implicate de derularea contractului de achiziție publică. În condițiile date, susține contestatorul, o eventuală ofertă depusă de un operator economic nu poate fi reală fără luarea în considerare a tuturor elementelor de preț incidente, ducând la încălcarea principiilor transparenței și nediscriminării, susține contestatorul.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.17581/RG/4697/DGEc/31.05.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.17959/03.06.2013, ...a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca fiind neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere,susține, față de critica legată de prezentarea cazierului judiciar al ...ului, că, prin respectivul document, se dovedește bonitatea ...ului în raport cu administrarea propriei societăți și în special cu administrarea unor fonduri, publice sau private, cu scopul prevenirii unor situații nedorite în derularea contractului.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că formularea restrictivă prevăzută în Anexa nr.1 la Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr.509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, face referire la cazierul judiciar/fiscal al personalului operatorului economic, sintagmă care se referă la personalul angajat și nu la persoana care asigură managementul firmei/societății.

Mai mult, se arată că, înainte de a fi publicată în S.E.A.P., documentația de atribuire a fost verificată de Autoritatea Națională pentru

Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, instituție care monitorizează, analizează, evaluează și supraveghează modul de atribuire a contractelor de achiziție publică, și care nu a făcut observații cu privire la cap.III.2.1.a) - „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției.

Referitor la „solicitările nelegale sau neclare din caietul de sarcini”, autoritatea contractantă învederează următoarele:

A). În cadrul Componentei VI (pagina 6 a caietului de sarcini) este solicitat ca rezultat așteptat „cereri de finanțare viabile, elaborate”, afirmația contestatarului referitoare la „obținerea unui astfel de rezultat nu este corelată cu resursele umane pe care autoritatea le solicită ofertanților” fiind neîntemeiată, în opinia autorității contractante, motivat de faptul că după încheierea contractului se stabilește o relație de colaborare între autoritatea contractantă și echipa de experți contractată, cu scopul atingerii rezultatelor menționate și anume de a se elabora în cadrul întâlnirilor Comunității de practică cereri de finanțare aplicabile și concrete. Mai mult, se arată că, prin activitatea de consultanță, contractantul sprijină echipa de management a proiectului în activitatea sa, pentru atingerea obiectivelor proiectului.

Rolul echipei de experți ce vor fi implicați în derularea contractului, prin responsabilitățile asumate și prin expertiza profesională a acestora, susține autoritatea contractantă, este acela de a asista echipa de management a proiectului și membrii Comunității de Practică (CoP), în derularea întâlnirilor de lucru, ce au ca scop dezvoltarea de proiecte. Pe parcursul acestor întâlniri, echipa de experți va îndruma și sprijini membrii CoP, pentru ca aceștia, prin activitățile lor, să dezvolte idei de proiecte și să redacteze cereri de finanțare aplicabile.

În ceea ce privește numărul cererilor de finanțare schițate în cadrul acestor întâlniri de lucru, autoritatea contractantă susține că nu reprezintă un indicator al proiectului, motiv pentru care nu a fost menționat un număr minim și maxim de cereri de finanțare, acest număr nefiind impus.

B). Raportat la Componenta VII (pagina 6 a caietului de sarcini), unde este solicitat, ca și rezultat așteptat, „o analiză a nevoilor de formare aplicabilă”, afirmația contestatarului referitoare la „obținerea unui astfel de rezultat nu este corelată cu resursele umane pe care autoritatea le solicită ofertanților”, este neîntemeiată, în opinia autorității contractante, motivat de faptul că, prin contractarea serviciilor de consultanță în managementul proiectului, se dorește ca echipa firmei de consultanță să sprijine echipa de management a proiectului în derularea activităților proiectului.

Una dintre aceste activități, arată autoritatea contractantă, este și cea legată de analiza nevoilor de pregătire a grupului țintă din această componentă a proiectului, în vederea pregătirii administrative a modulelor de instruire în domeniul comunicării, motiv pentru care, în echipa de experți, sunt solicitați specialiști cu expertiză în domeniul comunicării.

C). Referitor la afirmația contestatarului „Acest mod de calcul ia în considerare doar onorariile experților solicitați, nu și cota aferentă

cheltuielilor administrative" privind punctul 11 „Modalități de prezentare a ofertei financiare” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează faptul că, prin contractarea acestor servicii, se obligă să plătească în exclusivitate onorariile echipei de experți implicați în derularea contractului, celelalte cheltuieli administrative, menționate la punctele 7 și 8 din caietul de sarcini, urmând a fi suportate de operatorul economic, menționi care, în opinia sa, sunt în concordanță cu cererea de finanțare și cu bugetul proiectului, așa cum au fost aprobate.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice, precum și Observațiile A.N.R.M.A.P. premergătoare publicării în SEAP a documentației de atribuire nr.92955 referitoare la „Servicii de consultanță în management proiect”.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 21.05.2013, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii de consultanță în managementul proiectului «Modernizarea serviciilor publice de informare și relaționare cu cetățenii din cadrul”, sens în care a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr....

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este 130.000 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prima critică din contestație vizează cerința de la cap.3.1 – „Situația personală a ofertantului”, pct.4, din fișa de date a achiziției, în conformitate cu care ofertanții au obligația de a prezenta „Cazier judiciar al ...ului societății așa cum este precizat în Certificatul constatator emis de oficiul Registrului Comerțului (...”, cerință care, în opinia contestatorului, încalcă prevederile art.2 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, art.8 alin.1 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare și anexa nr.1 a Ordinului Președintelui ANRM MAP nr.509/2006, deoarece nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului și nu reflectă posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventuale dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

În analiza legalității acestui criteriu de calificare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale:

-art.7 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia:

„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art.176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți

legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”;

-art.8 alin.1 din același act normativ, care prezintă conținutul:

„(1) 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:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; (...).”

De asemenea, relevante în cauză sunt prevederile anexei nr.1 a Ordinului Președintelui ANRMAP nr.509/2011, conform cărora solicitarea de a se prezenta *„Cazier judiciar/fiscal al personalului operatorului economic”* este o formulare cu caracter restrictiv.

Totodată, observă Consiliul că, la pct.3 al aceluiași capitol, autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte:

„Cazier judiciar al societății așa cum este precizat în Certificatul constatator emis de oficiul Registrului Comerțului (...).”

Analizând criteriul de calificare criticat, prin prisma celor de mai sus, Consiliul reține critica contestatorului ca întemeiată, respectivul criteriu de calificare nefiind unul care demonstrează potențialul tehnic, financiar și organizatoric al *operatorului economic* de a îndeplini contractul și nu prezintă relevanță.

Astfel, în lumina art.3 lit.r din ordonanța de urgență, operatorul economic este definit ca *„oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări”*.

Prin urmare, calitatea de ... al unei societăți comerciale nu se circumscrie definiției operatorului economic, ci însăși societatea comercială care prezintă oferta și care va executa contractul, cazierul judiciar care putea fi solicitat fiind, deci, doar al acesteia. De altfel, după cum s-a arătat deja, autoritatea contractantă, prin inserarea cerinței de la pct.3., a solicitat și cazierul judiciar al societății.

În același sens sunt și dispozițiile articolelor 180 și 181 din ordonanța de urgență, care se referă la ofertant definit la art. 3 lit. p) ca fiind orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare și la candidat definit la art. 3 lit. c) ca fiind oricare operator economic care a depus candidatura în cazul unei proceduri de licitație restrânsă, negociere sau dialog competitiv, și nu la ...i/acționari ai operatorului economic.

Având în vedere aceeași definiție a operatorului economic, Consiliul reține și lipsa de relevanță a criteriului de calificare în discuție, răspunzătoare de executarea contractului fiind societatea comercială, iar nu o persoană fizică fiind ea chiar și ... al societății.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va elimina cerința de a se prezenta cazier judiciar al ...ului societății.

Cu privire la necorelarea dintre rezultatele așteptate și resursele umane solicitate, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului dat fiind specificul contractului ce se va încheia și anume acordarea de servicii de consultanță în vederea atingerii rezultatelor așteptate, iar nu realizarea efectivă a rezultatelor așteptate, această din urmă sarcină revenind echipei de management a proiectului și membrilor Comunității de Practică.

De altfel, responsabilitățile operatorului economic sunt precizate expres în caietul de sarcini, în cadrul componentelor VI și VII.

Din aceleași considerente, nu va fi reținută ca întemeiată nici susținerea contestatorului conform căreia nu s-a menționat numărul cererilor de finanțare sau un quantum minim și maxim al acestora.

În ceea ce privește ultima critică din contestație, respectiv cea privind modalitatea de prezentare a ofertei financiare, care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit să conțină și alte cheltuieli decât onorariile experților, Consiliul o va respinge, de asemenea, deoarece, așa cum rezultă din coroborarea pct.11 din caietul de sarcini cu prevederile de la pct. 7 și 8 ale caietului de sarcini, nu apare a fi vorba despre o necorelare așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă.

Astfel, autoritatea contractantă se obligă să achite doar onorariile experților, celelalte cheltuieli fiind în sarcina ofertantului. Cu alte cuvinte, ofertantul este cel care va asigura echipei sale de experți spațiile și consumabile necesare desfășurării activității, autoritatea contractantă urmând să plătească doar rezultatul muncii acestora.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2, 4 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite contestația și va dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor reținute în motivare. Remedierea documentației de atribuire și publicarea, în SEAP, a modificărilor intervenite, se vor face în termen de 11 zile de la primirea prezentei, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.