



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de către ... și ..., referitoare la procedura de achiziție, prin „cerere de oferte”, organizată, în vederea atribuirii acordului – cadru, care se va derula pe o perioadă de 24 luni și urmează „a fi încheiat cu un singur ofertant”, având ca obiect: „ cod CPV ... având sursa de finanțare: fonduri bugetare, de către autoritatea contractantă cu sediul în Municipiul

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... înființat în baza Deciziei nr. 2715/25.11.2008, emisă de către Baroul ... cu sediul profesional în ..., având CUI RO ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat în principal - **suspendarea procedurii de atribuire în cauză** și ulterior modificarea documentației de atribuire, iar, în subsidiar, în măsura în care „se va în tot sau în parte, capătul de cerere formulat în principal”, anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către ..., cu sediul în Municipiul, având CUI RO ... și adresa de comunicare a actelor în Municipiul ... Strada Opanez nr. 36 – 38, Et. 2, Sector 2, reprezentată de ... în calitate de reprezentant legal, împotriva clarificării nr. 40334/... emisă de către autoritatea contractantă, s-a solicitat **suspendarea procedurii de atribuire** în cauză și, ulterior „să se constate că cerința referitoare la suportarea de către prestator a contravalorii corecțiilor financiare și amenzilor aplicate autorității contractante este nelegală și abuzivă și obligarea autorității contractante la renunțarea la cerința respectivă”; în subsidiar, „în cazul imposibilității aplicării măsurilor corective”, se solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. BAS ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ..., cu sediul în Municipiul ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin Ciubotaru Bogdan Constantin, împotriva „răspunsului autorității contractante emis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4, răspuns postat în sistem electronic în data de ... s-a solicitat, inițial, **suspendarea procedurii de atribuire în cauză** și ulterior, anularea documentului anterior menționat, cu consecința „eliminării din caietul de sarcini, modelele de acord – cadru și contract subsecvent a dispozițiilor abuzive și nelegale privitoare la imputarea, în sarcina prestatorului de a eventualelor corecții financiare și amenzi aplicate”.

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... nr. ... și nr. .../2013, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

exceptiile tardivității și lipsei de obiect, invocate de către autoritatea contractantă cu privire la contestațiile formulate de către ... și

Admite contestațiile formulate de către ... și ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și a răspunsului la clarificări aferent, în mod strict, conform motivării în cauză.

Dispune reluarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat în principal -

suspendarea procedurii de atribuire în cauză și ulterior modificarea documentației de atribuire, iar, în subsidiar, în măsura în care „se va în tot sau în parte, capătul de cerere formulat în principal”, anularea procedurii de atribuire în cauză.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în cauză prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... în scopul atribuirii unui acord-cadru având ca obiect „ Cod CPV ... a cărui valoare estimată este de 551.000 lei, fără TVA;
- contestatorul susține că în urma analizării documentației de atribuire a observat că aceasta a fost redactată cu încălcarea gravă a prevederilor legale și a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv a modalității de constituire a garanției de participare, a situației personale a operatorilor economici, capacității de exercitare a activității profesionale, capacității tehnice și/sau profesionale;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că se impune modificarea documentației de atribuire, respectiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea litigiului pentru ca petenta să nu fie eventual „privată de depunerea unei oferte în cadrul procedurii de atribuire aferente”;
- referitor la conținutul documentației de atribuire, contestatorul susține că, în ceea ce privește interdicția constituirii garanției de participare prin virament bancar, la pct. III.1.1.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă impune „*forma de constituire: instrument de garantare irevocabil emis, în condițiile legii, de o societate bancară ori de o societate de asigurări sau ordin de plată în contul R037TREZ7025006XXX000197, deschis la Trezoreria Sector 2, cod fiscal: 4204038 cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă până la data limită depunerii ofertelor*”, cerință care, în opinia contestatorului încalcă art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006 deoarece exclude „modalitatea de constituire a garanției prin virament bancar”;
- în acest sens, contestatorul afirmă că în situația în care autoritatea contractantă ar fi permis, potrivit prevederilor legale, constituirea garanției de participare prin virament bancar, ofertanții ar fi putut transmite, drept dovadă a constituirii, extrasul de cont cu evidențierea operațiunii respective, caz în care autoritatea contractantă are posibilitatea verificării efectuării viramentului bancar în contul propriu, pentru a se asigura de constituirea garanției de participare, mai ales că, întreaga procedură se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice;
- față de cele de mai sus, contestatorul invocă și prevederile art. 2, respectiv art. 33 alin. 1) din OUG 34/2006, precum și pe cele ale art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, conform cărora „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și

financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborand în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”;

- în sprijinul solicitării de modificare a cerinței criticate anterior, contestatorul invocă și art. 178 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, care interzice autorității contractante „de a stabili criterii de calificare care nu au o legătură evidentă cu obiectul contractului/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit”, precum și pe cele ale art. 179 alin. 1) din cadrul aceluiași act normativ, respectiv art. 8 din HG nr. 925/2006, care interzic autorității contractante de „a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea acestuia”; prevederi exprese față de acest aspect regăsindu-se și la art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011;

- prin urmare, contestatorul susține că, deși stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorităților contractante, acest drept este limitat de obligația acesteia din urmă de a ține cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi încheiat;

- prin raportare la cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă a elaborat, în mod nelegal, cerințele prin care solicită:

-„Certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor către bugetul de stat consolidat, din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată către bugetul de stat, scadente în luna anterioară depunerii ofertelor [...]; Certificat privind plata taxelor și impozitelor locale, din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile de plată către bugetul local, scadente în luna anterioară depunerii ofertelor [...]”;

-Prezentarea de documente care dovedesc forma de înregistrare în calitate de operator economic. Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii: Prezentarea Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte cel puțin informațiile legate de structura acționarilor, reprezentanților legali, obiectul de activitate;

- Cerința nr. 2 [...] Lista personalului propus, Formular 8.1, pentru îndeplinirea contractului va conține minim urm.: 1 Manager de Proiect (minim 5 ani experiență generală Certificare CNFPA de manager de proiect sau echivalent, Certificare CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent; participare într-o poziție similară în minim 1 proiect); 2 experți principali, achiziții (Certificare CNFPA expert achiziții publice”

sau echivalent; participare într-o poziție similară în calitate de expert achiziții în minim 1 proiect); 2 experți secundari achiziții (Certificare CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent; participare într-o poziție similară în minim 1 proiect); 2 experți tehnici (studii superioare în domeniul tehnic finalizate cu diploma de licență/ doctorat/ masterat; cel puțin un expert să fi participat în min 1 proiect/contract cu desfășurarea de activități similare pe poziția de expert tehnic)”;

- Ofertantul/ofertantul asociat trebuie să dovedească că are implementat un sistem de management al calității conform ISO 9001 pentru domeniul „consultanță achiziții publice” sau echivalent, cu valabilitate la data limită depunerii ofertelor. Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardul specifica sau dacă nu urmează aceleași metode din standard, trebuie să dovedească că îndeplinesc nivelurile de performanță stabilite de acesta. Certificatele prezentate vor fi eliberate de către un organism acreditat;

- Se va prezenta certificat 14001 pentru domeniul „consultanță achiziții publice” sau echivalent aflat în perioada de valabilitate la data limită depunerii ofertelor. Se va prezenta certificatul aflat în perioada de valabilitate la data depunerii ofertelor în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractanta va accepta certificate echivalente emise de organisme stabilite în alte state ale Uniunii Europene. Certificatele prezentate vor fi eliberate de către un organism acreditat”;

- astfel, în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor fiscale de plată scadente în luna anterioară depunerii ofertelor, contestatorul arată că la pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită prezentarea următoarelor documente: „Certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor către bugetul de stat consolidat, din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată către bugetul de stat, scadente în luna anterioară depunerii ofertelor [...]” și „Certificat privind plata taxelor și impozitelor locale, din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile de plată către bugetul local, scadente în luna anterioară depunerii ofertelor [...]”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a luat în considerare art. 112 alin. (2), (3), (4) din Codul de procedură fiscală, conform căruia „certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența pe plătitor a organului fiscal competent și cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii,

denumită luna de referință, și neachitate până la data eliberării acestuia”; „în situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora”; „certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării [...]”;

- prin urmare, afirmă contestatorul, deoarece limită de depunere a ofertelor este atât de apropiată de primele 5 zile lucrătoare ale lunii, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere prevederile Codului de procedura fiscală mai sus menționate și să facă mențiune despre acestea în cuprinsul documentației de atribuire;

- de asemenea, cu privire la prezentarea certificatului constatator, emis de către Oficiul Registrului Comerțului, contestatorul precizează că potrivit Secțiunii III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă impune obligativitatea prezentării de către persoanele juridice române a certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din cadrul căruia să rezulte cel puțin informațiile legate de structura acționarilor, reprezentanților legali, obiectul de activitate al operatorului economic; în același timp, operatorii economici nerezidenți (străini) putând prezenta documente care dovedesc o formă de înregistrare/ atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, din care să rezulte abilitarea persoanei juridice/fizice străine de a presta care fac obiectul acordului- cadru, în conformitate cu țara de origine/țara în care operatorul economic este stabilit;

- față de cerința de mai sus, contestatorul susține că la procedura de atribuire în cauză ar putea să depună oferte și cabinetele de avocatură, profesia aferentă fiind reglementată în conformitate cu art. 89 din Statutul profesiei de avocat, care stipulează următoarele: „consultațiile juridice pot fi acordate în scris sau verbal în domenii de interes pentru client, precum: redactarea și/sau furnizarea către client, prin orice mijloace, după caz, a opiniilor juridice și informațiilor cu privire la problematica solicitată a fi analizată, elaborarea de opinii legale, elaborarea proiectelor de acte juridice (contracte, convenții, statute etc.) și asistarea clientului la negocierile referitoare la acestea, elaborarea proiectelor de acte normative, participarea în calitate de consultant la activitatea organelor deliberative ale unei persoane juridice, în condițiile legii, orice alte consultații în domeniul juridic”;

- prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă trebuie să permită participarea la procedura de atribuire în cauză și a avocaților organizați în una din formele de exercitare a profesiei (ex.

cabinet de avocat, societate profesională de avocați, etc.), situație în care prezentarea documentelor care fac dovada exercitării profesiei de avocat trebuie considerată suficientă în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare conexe, nemaifiind necesară prezentarea certificatului constatator;

- o altă critică a contestatorului se referă la solicitările autorității contractante privind personalul implicat în derularea acordului – cadru, astfel cum se regăsesc acestea la pct. III.2.3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, Cerința nr. 2, din fișa de date a achiziției, în cadrul căreia se solicită „prezentarea unei liste a personalului propus, Formular 8.1, care va conține minim următorii experți: 1 Manager de Proiect (minim 5 ani experiență generală Certificare CNFPA de manager de proiect sau echivalent, Certificare CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent; participare într-o poziție similară în minim 1 proiect); 2 experți principali, achiziții (Certificare CNFPA expert achiziții publice” sau echivalent; participare într-o poziție similară în calitate de expert achiziții în minim 1 proiect); 2 experți secundari achiziții (Certificare CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent; participare într-o poziție similară în minim 1 proiect); 2 experți tehnici (studii superioare în domeniul tehnic finalizate cu diploma de licență/ doctorat/ masterat; cel puțin un expert să fi participat în min 1 proiect/contract cu desfășurarea de activități similare pe poziția de expert tehnic)”;

- față de cerința de mai sus, contestatorul susține că aceasta este restrictivă; în acest sens, precizează că referitor la certificarea experților, autoritatea contractantă solicită prezentarea pentru: Managerul de Proiect a unei certificări CNFPA de manager de proiect sau echivalent, precum și certificare CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent;

- prin urmare, autoritatea contractantă solicită pentru cei doi experți principali în achiziții a certificării CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent și pentru cei doi experți secundari în achiziții a certificării CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent, cu toate că art. 188 alin. 2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 stipulează dreptul autorității contractante de a solicita oricărui operator economic informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de

- totodată, contestatorul susține că solicitarea „certificărilor CNFPA „expert achiziții publice” sau echivalent” sunt restrictive și încalcă prevederile art. 22 lit. a) din Instrucțiunile nr. 1/2013 ale ANRMAR, conform cărora „autoritatea contractantă poate solicita pentru specialiștii implicați astfel de certificări numai dacă în baza unui act normativ, este obligatorie desfășurarea activităților în cadrul

contractului/ proiectului în calitatea atestată/ autorizată și sub condiția ca aceasta să menționeze la nivelul fișei de date prevederea expresă din actul normativ în baza căruia este obligatorie atestarea”;

- așadar, afirmă contestatorul, prezentarea „certificării CNFPA sau a unui echivalent”, încalcă următoarelor dispoziții legale: art. 2 alin. 2) lit. e), art. 179 alin. 1) și 2) din OUG nr. 34/2006, art. 7 și 8 din HG nr. 925/2006, art. 22 lit. a) din Instrucțiunile nr. 1/2013 ale ANRMAP; în opinia contestatorului, solicitarea unei certificări CNFPA sau a unui echivalent ar conduce și la o distorsionare evidentă a concurenței, deoarece, avocații, de exemplu, pot oferi consultanță în domeniul ce face obiectul acordului cadru fără a avea nevoie de o atestare CNFPA, fiind suficient ca aceștia să dețină calitatea de avocat, în condițiile legii; în același timp, afirmând că sunt vizibil avantajate companiile din domeniul consultanței, care pregătesc o serie de experți strict în domeniul achizițiilor publice, aceștia neavând însă competențele și aptitudinile pe care un avocat le deține în vederea reprezentării autorității contractante în fața instanțelor;

- în același timp, susține contestatorul, certificarea CNFPA, de manager de proiect sau echivalent, nu este necesară față de specificul și complexitatea solicitate, deoarece autoritatea contractantă solicită ca ofertanții să aloce prestării un „Manager de Proiect - care să prezinte, inter alia, Certificare CNFPA de manager de proiect sau echivalent”; ori, susține contestatorul, responsabilitățile prevăzute de autoritatea contractantă în sarcina „Managerului de proiect”, conform caietului de sarcini, sunt atribuțiile oricărui coordonator de echipă, care poate fi desemnat dintre membrii echipei, nefiind necesară certificarea în acest sens; cu titlu de exemplu, menționând că în cadrul unei firme de avocatură aceste atribuții revin avocatului titular sau, după caz, avocatului coordonator;

- totodată, susține contestatorul, cerințele respective nu sunt adaptate la legislația în vigoare, pentru că cerința prezentării unei certificări CNFPA sau a unui echivalent nu este formulată în conformitate cu actele normative în materie de formare profesională, respectiv art. 340 alin. (1) din Legea educației naționale nr. 1 din 2011, potrivit căruia „se înființează Autoritatea Națională pentru Calificări prin reorganizarea Consiliului Național al Calificărilor și Formării Profesionale a Adulților (CNCFPA) și a Unității Executive a Consiliului Național al Calificărilor și Formării Profesionale a Adulților”; prin urmare, noțiunea de „Certificare CNFPA” nu mai există la nivel național, formularea cerinței în cauză inducând în eroare operatorii economici interesați; din acest punct de vedere, contestatorul afirmă că expresia „sau echivalent” din cadrul cerinței respective nu poate fi interpretată ca acoperind eventualele

confuzii ale autorității contractante cu privire la denumirea autorităților competente a acorda certificări în materie de formare profesională;

- în ceea ce privește „Cerințele privind experiența generală și specifică”, contestatorul precizează că potrivit Anexei la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, o eventuală solicitare de tipul „participarea personalului responsabil într-un număr MINIM/MAXIM de proiecte similare” este considerată restrictivă; contestatorul redă cerința din fișa de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă solicită ca personalul responsabil să fi fost implicat în minim un proiect similar, după cum urmează: *„Managerul de proiect - participare într-o poziție similară în minim 1 proiect; 2 experți principali achiziției - participare într-o poziție similară în calitate de expert achiziției în minim 1 proiect; 2 experți secundari achiziției - participare într-o poziție similară în minim 1 proiect; 2 experți tehnici - cel puțin un expert să fi participat în minim 1 proiect/ contract cu desfășurarea de activități similare pe poziția de expert tehnic”*; față de acest aspect, contestatorul afirmând că se restricționează, în mod nejustificat, accesul la procedura de achiziție în cauză;
- de asemenea, susține contestatorul, solicitarea autorității contractante privind numărul experților, este disproporționată, deoarece, dintr-un calcul matematic simplu, rezultă că se solicită alocarea unui număr de 7 experți, iar, potrivit caietului de sarcini, în derularea acordului-cadru se vor desfășura numai 9 - 14 proceduri de achiziție publică, cu valoare mai mare de 1.000.000 euro, pe parcursul a 24 de luni; ori, în opinia contestatorului, nu este necesar un număr atât de mare de experți pentru îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor asumate prin acordul - cadru; contestatorul considerând că un număr de 5 experți ar fi suficienți;
- contestatorul afirmă că și solicitarea privind experții în domeniul tehnic este neclară și nu asigură executarea corepunzătoare a acordului - cadru, sens în care precizează că în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu descrie contractele pentru a căror atribuire va fi necesară consultanță în elaborarea documentațiilor, în opinia sa, fiind evident faptul că un specialist în construcții, de exemplu, nu va avea niciun fel de competență cu privire la achiziționarea de computere; prin urmare, simpla solicitare a 2 experți tehnici este irelevant, deoarece nu se cunoaște obiectul contractelor de achiziție publică subsecvente acordului-cadru;
- contestatorul invocă și art. 3 alin. 2) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia *„celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului de achiziții publice, în funcție de specificul documentației de atribuire și de complexitatea problemelor care urmează să fie rezolvate în contextul aplicării*

procedurii de atribuire"; prin urmare, susține că, dacă va fi necesar, autoritatea contractantă poate achiziționa la momentul la care necesitățile au fost identificate, de consultanță tehnică specializată pentru fiecare dintre achizițiile publice urmărite;

- referitor la certificările ISO 9001 și 14001, contestatorul precizează că în conformitate cu pct. III.2.3.b) „*Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*” din fișa de date, autoritatea contractantă solicită ca „*Ofertantul/ofertantul asociat trebuie să dovedească că are implementat un sistem de management al calității conform ISO 9001 pentru domeniul „consultanță achiziții publice” sau echivalent, cu valabilitate la data limită depunerii ofertelor. Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificate vor furniza dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardul specificat sau dacă nu urmează aceleași metode din standard, trebuie să dovedească că îndeplinesc nivelurile de performanță stabilite de acesta. Certificatele prezentate vor fi eliberate de către un organism acreditat; Se va prezenta certificat 14001 pentru domeniul „consultanță achiziții publice” sau echivalent aflat în perioada de valabilitate la data limită depunerii ofertelor. Se va prezenta certificatul aflat în perioada de valabilitate la data depunerii ofertelor în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă va accepta certificate echivalente emise de organisme stabilite în alte state ale Uniunii Europene. Certificatele prezentate vor fi eliberate de către un organism acreditat*”;

- cu privire la cerințele de mai sus, contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă poate solicita îndeplinirea anumitor cerințe de calificare numai în măsura în care acestea sunt absolut necesare pentru executarea contractului/acordului-cadru, dacă au relevanță în raport cu specificul acestuia și nu sunt disproporționate; ori, în opinia sa, pentru prestarea de consultanță solicitată la standarde ridicate, nu este relevantă deținerea vreunuia dintre cele două certificate; de exemplu, în ceea ce privește avocații, aceștia sunt ținuți prin statutul profesiei să ofere consultanță și asistență juridică la un nivel corespunzător din punct de vedere calitativ; în ceea ce privește respectarea condițiilor de mediu, o declarație pe proprie răspundere a ofertantului ar fi în opinia contestatorului, suficientă;

- referitor la cerința privind prezența la sediul autorității contractante a unuia dintre experți, contestatorul o consideră nejustificată, sens în care precizează că în cadrul caietului de sarcini, la cap. „*Modul de prestare a* ”, autoritatea contractantă menționează că unul dintre membrii echipei propuse pentru îndeplinirea acordului-cadru va fi reprezentant permanent la sediul autorității; din punctul de vedere al contestatorului, această cerință este nelegală, dat fiind că durata acordului-cadru este de 24 de luni, iar în această perioadă, viitorul

contractant ar trebui să se lipsească în totalitate de unul dintre colaboratorii/angajații săi; în schimb, autoritatea contractantă solicită respectivului expert exclusivitate, situație în care, ar trebui, să aibă în vedere încheierea unui contract individual de muncă cu expertul respectiv și nicidecum încheierea unui contract de achiziție publică de fiind incidente deci, prevederile din legislația muncii referitoare la relația de subordonare dintre salariat și angajator, precum și cele din legislația fiscală; în opinia contestatorului, aceasta formulă contractuală este în detrimentul protecției salariatului, în condițiile în care activitatea sa va fi desfășurată exclusiv la sediul autorității contractante, pe durata contractelor subsecvente (în total o perioadă de doi ani), potrivit instrucțiunilor acestuia și respectând normele de protecție și securitate în muncă adoptate de aceasta din urmă;

- de asemenea, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a externaliza toate solicitate prin caietul de sarcini, deoarece conform art. 304¹ alin. 1) și 2) din OUG 34/2006, *„în vederea atribuirii contractelor, autoritatea contractantă are obligația de a înființa un compartiment intern specializat în domeniul achizițiilor publice, până la data de 1 ianuarie 2008; în măsura în care structura organizatorică a autorității contractante nu permite înființarea unui compartiment distinct, obligația prevăzută la alin. (1) și (2) se îndeplinește pe cale de act administrativ al conducătorului autorității contractante prin care una sau, după caz, mai multe persoane din cadrul respectivei autorități contractante sunt însărcinate cu ducerea la îndeplinire a principalelor atribuții ale compartimentului intern specializat, așa cum sunt prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice”*;

- prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa numai de consultanță, iar elaborarea documentației de atribuire și/sau aplicarea procedurii de atribuire, sunt, în mod imperativ, în sarcina sa;

- față de acest aspect, contestatorul precizează că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează etapele procesului de achiziție publică, ce vor fi respectate de ofertantul câștigător, astfel: *„1. Planificarea: Identificarea nevoii, Identificarea surselor de finanțare, Pregătirea procedurii de atribuire [...], 3. Realizarea contractului de achiziție publică: îndeplinirea contractului, Finalizarea contractului; Cu privire la aceste aspecte, Autoritatea Contractantă detaliază: „1. întocmirea programului anual al achizițiilor publice: identificarea necesității, estimarea valorii, punerea în corespondență cu CPV, ierarhizarea alegerea procedurii, identificarea fondurilor, elaborarea calendarului, definitivarea și aprobarea programului, dacă se impune, elaborarea și transmiterea anunțului de intenție[...]; 7. Derularea*

contractului sau acordului-cadru, dacă este cazul, constituirea garanției de buna execuție, intrarea în efectivitate, îndeplinirea obligațiilor asumate și recepții parțiale; 8. Finalizarea contractului, recepția finală, dacă este cazul, eliberarea garanției de bună execuție; 9. Analiza procesului, concluzii, măsuri de îmbunătățire”;

- ori, afirmă contestatorul, atribuțiile anterior enunțate aparțin, în exclusivitate, autorității contractante și nu pot fi externalizate către un consultant, ceea ce în opinia contestatorului demonstrează că autoritatea contractantă a ignorat principiile eficienței utilizării fondurilor publice și proporționalității;

- în mod generic, cu privire la cerințele din cadrul fișei de date a achiziției, contestatorul susține că prin stabilirea unor cerințe minime de calificare nejustificate și disproporționate, raportat la obiectul contractului, autoritatea contractantă a ignorat cu desăvârșire atât principiul utilizării eficiente a fondurilor publice cât și principiul proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006 și promovate prin jurisprudența europeană (*principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite*”).

Deoarece în cuprinsul contestației, ... solicită studiul dosarului, prin adresa nr. 13490/ CNSC aprobă cererea respectivă; contestatorul prezentându-se la sediul CNSC în data de 11.07.2013 și având data de transmitere a concluziilor scrise în data de 16.07.2013; prin adresa nr. 749/16.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 23850/ 17.07.2013, contestatorul transmite „concluziile scrise”, în care, pe lângă reiterarea unor aspecte din contestație, precizează următoarele: - documentația de atribuire nu respectă prevederile legale, și demonstrează încă o dată lipsa oricăror justificări concrete cu privire la impunerea anumitor cerințe de calificare;

- în acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractantă modifică și completează prin punctul de vedere justificările oferite prin „Nota Justificativă”, deoarece, referitor la ANULAREA CERINTELOR DE CALIFICARE NELEGALE, cele învederate prin contestație cu privire la modalitatea de stabilire a cerințelor de calificare sunt în deplină concordanță cu jurisprudența anterioară a CNSC-ului, de exemplu decizia nr. 815/87C9/643/654/667/ 669/29.03.2012);

- de asemenea, susține că prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă afirmă că „interpretările cu privire la prevederile legale referitoare la facultatea autorităților contractante de a impune cerințe minime de calificare reprezintă o abordare personală și nouă în materia achizițiilor publice”, sens în care precizează că scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut de art. 1 lit. a) din OUG nr. 34/2006, este

de a promova concurența între operatorii economici, numeroasele prevederi legislative interzicând restricționarea participării acestora la procedurile de achiziție publică;

- contestatorul afirmă că argumentele autorității contractante referitoare la evaluarea realizată de ANRMAP nu prezintă nicio relevanță în cauză, deoarece, această verificare nu conduce la o diminuare a răspunderii autorității contractante cu privire la modalitatea de formulare a cerințelor de calificare și nu garantează, în mod absolut, legalitatea cerințelor impuse de autoritățile contractante;

- totodată, contestatorul susține că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă că rolul prevederilor art. 178 alin. 1) din OUG 34/2006 este doar acela de a impune regula precizării, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare a cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați; ori, în opinia contestatorului, formularea utilizată de legiuitor - *„în cazul în care [...] autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime [...]”*, subliniază în mod evident caracterul de excepție al impunerii acestor cerințe, deoarece regulile de interpretare sistematică și logică a legii arată că norma juridică nu există izolat, ruptă de alte norme juridice, interpretarea unei legi trebuie să fie *„în litera și spiritul său”*;

- cu privire la același punct de vedere, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă emite ipoteza că *„singurele cerințe care pot conduce la o restricționare a participării la procedura de atribuire sunt cele precizate expres de prevederile art. 9 din HG nr. 925/2006”*, însă acestea instituie o prezumție absolută privind caracterul restrictiv al anumitor cerințe de calificare; prin urmare, prevederile art. 9 din HG nr. 925/2006 nu limitează, în niciun caz, categoria cerințelor restrictive numai la cele enumerate expres prin acesta, caracterul restrictiv urmând a fi analizat prin raportare la toate cerințele incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire; în acest sens fiind și prevederile art. 8 alin. 1) din HG nr. 925/2006, care stipulează interdicția generală de a formula cerințe de calificare cu caracter restrictiv, astfel: *„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 și care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”*;

- față de cele de mai sus, contestatorul invocă și prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și

selecție, Instrucțiunile ANRMAP nr. 1/2013, emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006, care subliniază importanța formulării unor cerințe de calificare și selecție care să permită accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedurile de achiziție publică;

- în ceea ce privește „ÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIILOR FISCALE”, contestatorul susține că nu sunt suficiente afirmațiile autorității contractante potrivit cărora „documentația de atribuire se înaintează spre verificare către experții ANRMAP, înainte de publicarea propriu zisă și fără să se știe termenul de depunere a ofertelor”, deoarece rolul autorității contractante este acela de a depune diligențele necesare astfel încât cerințele impuse să fie conforme cu legislația aplicabilă, indiferent de data la care este publicat anunțul/invitația de participare și termenul de depunere a ofertelor; cât privește data publicării invitației de participare, dată la care autoritatea contractantă a stabilit și termenul limită de depunere a ofertelor, contestatorul susține că aceasta avea obligația de a lua în calcul doar marja de timp de 3 zile lucrătoare, necesară pentru verificarea anunțurilor de către ANRMAP, conform art. 27 alin. 3) din HG nr. 925/2006, și nicidecum vreun alt termen aleatoriu;

- cu privire la afirmațiile autorității contractante referitoare la obligația entităților de a respecta prevederile legale indiferent dacă acestea sunt sau nu menționate în cadrul documentației de atribuire, contestatorul menționează că prevederile legale impun autorității contractante obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, conform art. 33 alin. 1) din OUG nr. 34/2006); prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă avea obligația de a informa operatorii economici despre modalitatea în care înțelege să se raporteze la prevederile legislative referitoare la eliberarea certificatelor fiscale, pentru a asigura informarea completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire;

- în acest sens, susține contestatorul, din afirmațiile autorității contractante, se înțelege că aceasta se va raporta la prevederile art. 112 alin. 2), 3), 4) din Codul de procedură fiscală și, dacă va fi cazul, va stabili un termen limită pentru depunerea ofertelor astfel încât operatorii economici să poată face dovada achitării obligațiilor fiscale în luna anterioară depunerii ofertelor; adică: va accepta depunerea unor certificate fiscale eliberate în primele 5 zile lucrătoare ale lunii care se raportează la altă lună de referință stabilită potrivit prevederilor procedural fiscale; va accepta depunerea ulterioară a unor certificate

fiscale care să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare așa cum aceasta a fost formulată în documentația de atribuire;

- cu privire la „PREZENTAREA CERTIFICATULUI CONSTATOR EMIS DE OFICIUL REGISTRULUI COMERȚULUI”, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, în cadrul punctului său de vedere, a precizat că nu doar societățile comerciale trebuie să fie înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului, ci și persoanele fizice autorizate, omițând că care fac obiectul prezentei achiziții pot fi prestate și de o firmă de avocatură, profesie ale cărei formel de exercitare sunt supuse numai înregistrării în cadrul Barourilor membre ale U.N.B.R; în opinia contestatorului, argumentele autorității contractante referitoare la practica altor autorități contractante nu au relevanță, deoarece cerințele minime de calificare se raportează la specificul obiectului fiecărui contract de achiziție publică în cauză;
- de asemenea, precizează contestatorul, autoritatea contractantă revine asupra opiniei exprimate inițial și sugerează că operatorii economici pot prezenta orice formă de înregistrare indiferent de tipul acestora; însă, susține contestatorul, autoritatea contractantă ar fi trebuit să prevadă în documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 33 din OUG nr. 34/2006, orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare, și nu să „precizeze în cadrul unui punct de vedere faptul că nu restricționează accesul la procedura de atribuire a formelor de exercitare a profesiei nesupuse înregistrării la Oficiul Registrului Comerțului”;
- în ceea ce privește „SOLICITĂRILE PRIVIND PERSONALUL”, respectiv „Certificarea experților”, contestatorul susține că interpretând art. 22 din Instrucțiunile ANRMAP nr. 1/2013, autoritatea contractantă extrage din prevederile legale doar fragmentele care îi profită; ori, susține acesta, în măsura în care legiuitorul nu ar fi avut în vedere condiția existenței unei prevederi legale care să impună deținerea respectivei atestări, prevederea citată din instrucțiunea de mai sus nu ar mai fi cuprins aceasta mențiune; în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu respectă „Instrucțiunile ANRMAP” nici măcar potrivit propriei interpretări, deoarece, deși solicită o certificare care nu este impusa de legislație, iar desfășurarea activităților ce fac obiectul care vor fi achiziționate nu sunt condiționate de existența unei atestări, impune, pe lângă această certificare, atât experiența generală, cât și experiența specifică;
- în același sens, afirmă contestatorul, competențele și aptitudinile avocaților au rolul de a demonstra că avocații sunt calificați (pe lângă eventuala calificare privind asistența juridică în soluționarea contestațiilor), a presta de consultanță în achiziții publice prin însăși natura profesiei lor și potrivit Statutului profesiei, nefiind necesară

parcursarea unui anumit curs de formare profesională în acest sens sau obținerea unei certificări profesionale; referitor la existența unor proceduri similare în cadrul cărora autoritățile contractante care nu au impus prezentarea de certificate CNFPA sau echivalent fiind și procedurile de atribuire inițiate prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 340302/28.11.2012 sau anunțului de participare nr. 140396/ 10.11.2012;

- față de susținerea autorității contractante că a solicitat atestarea atât pentru managerul de proiect, cât și pentru experții în achiziții întrucat *„aceste certificate aduc o siguranță în plus autorității ca experții propuși pot îndeplini atribuțiile contractelor subsecvente și că ce urmează a fi prestate vor fi de o calitate superioară”*, contestatorul afirmă că acestea nu pot constitui un temei suficient pentru a fundamenta cerința atestării, întrucat autoritatea contractantă are la îndemână metode suficiente pentru a se asigura că viitorul contractant va îndeplini corespunzător contractul/contractele subsecvente;

- de asemenea, menționează contestatorul, tot în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că sintagma „echivalent” are semnificația potrivit căreia „autoritatea contractantă a permis operatorilor economici să prezinte certificate echivalente celor solicitate prin care se demonstrează capacitatea tehnică/profesională a acestora”, aspect care, în opinia contestatorului, oferă o interpretare proprie noțiunii de „echivalent”, deoarece, atunci când, din eroare, au solicitat astfel de certificări, autoritățile contractante au publicat clarificări;

- contestatorul susține că, în ceea ce privește „Nota justificativă”, se impune precizarea dacă pentru experții principali în achiziții publice, autoritatea contractantă menționează numai incidental necesitatea certificării cu privire la certificatul CNFPA de „*manager de proiect*”, „*expert achiziții publice*” pentru Managerul de Proiect și certificatul CNFPA de „*expert achiziții publice*”, în timp ce pentru „*experții secundari în achiziții*” certificatele aferente sunt inexistente; în opinia contestatorului, expresii precum „*elaborarea documentațiilor de atribuire reprezintă un element foarte important în activitatea unei instituții și are implicații multiple financiare, legislative, umane*”, nu pot fi considerate o „*motivare*” a impunerii cerințelor referitoare la atestarea persoanelor implicate în derularea acordului-cadru, în acest sens, invocând decizii CNSC;

- cu privire la cerințele aferente experienței generale și specifice, contestatorul menționează că autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile legale cu privire la experiența generală și specifică a experților; cu toate acestea, precizează contestatorul, cel puțin în ceea ce privește „*Managerul de proiect*”, autoritatea

contractantă nu a respectat dispozițiile art. 25 din Instrucțiunile ANRMAP nr. 1/2013, potrivit cărora *„se poate solicita experiența dovedită prin participarea în cel puțin un proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități similare, dar nu identice celor ce fac obiectul procedurii pentru care se solicită, fără a se solicita persoanei respective și experiența raportată la un anumit număr de ani”* și *„se poate solicita experiența raportată la un anumit număr de ani fără a se solicita persoanei respective și experiența dovedită prin participarea în cel puțin un proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități similare celor ce fac obiectul procedurii pentru care se solicită”*;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă solicită pentru „Managerul de proiect”, contrar prevederilor legale, pe lângă certificări, și experiența generală de minimum 5 ani, și participarea într-o poziție similară în minim un proiect; ori, susține acesta, referitor la „Nota justificativă”, autoritatea contractantă a inclus doar referiri de ordin general cu privire la justificarea experienței solicitate pentru Managerul de proiect și experții principali în achiziții, pentru experții secundari în achiziții și pentru experții tehnici nefăcând nici măcar o mențiune în acest sens, cu toate că, în opinia sa, sintagmele generale, care nu conțin justificări concrete cu privire la impunerea respectivelor cerințe minime de calificare nu au valoarea justificărilor prevăzute de art. 8 din HG nr. 925/2006 și, prin urmare, nu pot fi reținute;

- referitor la faptul că „numărul experților este disproporționat, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu justifică nici în punctul de vedere, nici în „Nota justificativă” motivul pentru care a solicitat un număr de 7 experți pentru îndeplinirea acordului-cadru; în opinia sa, susținerile autorității contractante în sensul în care urmează să demareze proceduri pe lucrări complexe și foarte importante în cadrul cărora are nevoie de consultanță din partea experților tehnici, atât la elaborarea documentației de atribuire, cât și în procesul de evaluare, în calitate de experți cooptați (referindu-se strict la experții din domeniul tehnic), nu reprezintă o justificare reală a numărului de experți solicitați;

- în ceea ce privește cerința privind experții în domeniul tehnic, contestatorul susține că aceasta este neclară și nu asigură executarea corespunzătoare a acordului-cadru; un indiciu clar că autoritatea contractantă nu are argumente cu privire la impunerea solicitării privind experții tehnici este reprezentat de faptul că acesta reia doar așa-zisele argumente prezentate la punctul anterior; deși au fost solicitate clarificări în acest sens, autoritatea contractantă continuă să mențină solicitarea ambiguă; de asemenea, în opinia contestatorului, sunt surprinzătoare afirmațiile autorității contractante cu privire la

faptul că „a lăsat libertatea operatorilor economici de prezentare în cadrul ofertei a experților tehnici”, în contextul în care aceeași autoritate contractantă are nevoie de „o siguranță în plus” cu privire la calificarea și specializarea celorlalți experți;

- în același sens, afirmă contestatorul, cu toate că documentația de atribuire nu oferă niciun indiciu cu privire la domeniul tehnic solicitat pentru cei doi experți, în „Nota justificativă”, autoritatea contractantă face referire la proceduri ce vor avea ca obiect lucrări complexe, susținând că este necesară o pregătire tehnică și calificare specială, fără a preciza însă domeniul specializării;

- referitor la argumentele autorității contractante privind certificările ISO 9001 și 14001, contestatorul susține că acestea nu pot reprezenta o justificare de natură a fundamenta solicitarea privind prezentarea certificărilor ISO 9001 și 14001, în sensul că ar fi absolut necesare pentru executarea contractului/acordului-cadru sau că au relevanță în raport cu specificul acestuia și nu sunt disproporționate; contestatorul își menține opinia potrivit căreia pentru prestarea de consultanță solicitate la standarde ridicate nu este necesară sau relevantă deținerea vreunuia dintre cele două certificate; în „Nota justificativă”, autoritatea contractantă redă numai prevederea legislativă care permite solicitarea unor astfel de standarde, fără a explica aplicabilitatea acestora raportat la obiectul acordului-cadru; față de acest aspect, contestatorul arată că în acest sens s-a pronunțat Consiliul astfel: „analizând obiectul contractului respectiv *„Contract de lucrări având ca obiect elaborare proiect tehnic; lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Modernizări și asfaltare străzi, Renovare clădire pentru înființare centru de îngrijire a copiilor tip after school, Dotare cămin cultural»*”, coroborat cu specificațiile tehnice obligatorii și nota justificativă privind alegerea criteriilor de calificare pentru atribuirea contractului, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel solicitarea copiei legalizate a certificatului ISO 27001, sau altui certificat echivalent și nici nu a dovedit relevanța acestei cerințe în raport cu natura contractului. Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită această critică”;

- în ceea ce privește cerința privind prezența la sediul autorității contractante a unuia dintre experți, contestatorul afirmă, în continuare, că este disproporționată și nejustificată, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă limitându-se la a susține că prezența unui expert permanent la sediul acesteia pe toată perioada acordului-cadru nu încalcă prevederile legale, ceea ce în opinia contestatorului conduce la ideea că autoritatea contractantă, de fapt, are nevoie de încă un angajat; ori, dată fiind perioada îndelungată pentru care se încheie acordul-cadru, prin prezența permanentă a expertului la sediul

autorității contractante s-ar ajunge atât la eludarea prevederilor legale din domeniul relațiilor de muncă cât și a celor din OUG nr. 34/2009;

- cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a externaliza toate solicitate, contestatorul menționează că și de această dată precizările autorității contractante, cu privire la verificarea documentației de atribuire de către ANRMAP, nu sunt în concordanță cu art. 331 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform căroră „*Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației de participare/ anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz*”, deoarece, în opinia sa, evaluarea realizată de către ANRMAP nu conferă documentației o prezumție absolută de legalitate, verificarea respectivă neextinzându-se și asupra cerințelor caietului de sarcini;
- în concluzie, afirmă contestatorul, susținerile autorității contractante potrivit căroră „*contestatorul putea solicita clarificări*”, nu se justifică întrucât acest lucru nu a fost posibil datorită termenului scurt de contestare a documentației de atribuire; în măsura în care s-ar fi formulat o solicitare de clarificări chiar a doua zi, autoritatea contractantă ar fi avut la dispoziție 3 zile lucrătoare pentru a răspunde solicitării, termenul de contestare fiind astfel depășit.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către ..., împotriva clarificării nr. 40334/ ... emisă de către autoritatea contractantă, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză și, ulterior „*să se constate că cerința referitoare la suportarea de către prestator a contravalorii corecțiilor financiare și amenzilor aplicate autorității contractante este nelegală și abuzivă și obligarea autorității contractante la renunțarea la cerința respectivă*”; în subsidiar, „*în cazul imposibilității aplicării măsurilor corective*”, se solicită anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- referitor la documentația de atribuire, un operator economic a adresat autorității contractante, «*Întrebarea 1: În cadrul caietului de sarcini, la capitolul „Modul de presatare a ”, se prevede că „Consultantul își asumă responsabilitatea plății de daune interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură aferente încălcării prevederilor legale prin recomandările formulate. În cadrul contractului subsecvent de se prevede la punctul 8.5 că „Operatorul economic prestator va fi deplin responsabil pentru documentele întocmite și avizate, acesta va răspunde pecuniar în cazul în care autorității contractante îi vor fi*

aplicate corecții financiare, atunci cand erorile se datorează exclusiv prestatorului. În cadrul contractului subsecvent de se prevede la pct. 10.5 că „în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, achizitorul poate sancționa prestatorul doar în cazul în care aceste abateri sunt din vina exclusivă a prestatorului. În cadrul contractului subsecvent de se prevede la punctul 11.2 așa că „Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă prestatorul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract. Având în vedere cele arătate mai sus, vă rugăm să confirmați că prestatorul răspunde pecuniar numai în limita garanției de bună execuție»”;

- la întrebarea de mai sus, autoritatea contractantă a răspuns astfel: «Răspuns nr. 1: Prestatorul va răspunde pecuniar în cuantumul corecțiilor financiare sau amenzilor aplicate»;

- prin urmare, afirmă contestatorul, singurele mențiuni concrete legate de obligația suportării, de către prestator, a corecțiilor financiare și amenzilor ce ar putea fi aplicate, în cadrul procedurilor ce fac obiectul prezentului acord - cadru, erau prevăzute în modelul de contract subsecvent la pct. 10.5, potrivit căruia „în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, achizitorul poate sancționa prestatorul doar în cazul în care aceste abateri sunt din vina exclusivă a prestatorului”;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4 autoritatea contractantă schimbă, în mod esențial, conținutul cerința documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta publicată și făcută cunoscută inițial operatorilor economici interesați de procedură, restricționând astfel accesul operatorilor economici la procedură, în sensul că dispoziția autorității contractante inițial stipulată în modelul de contract subsecvent se transformă într-o nouă obligație în sarcina operatorilor economici, respectiv: „în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, prestatorul va răspunde pecuniar în cuantumul corecțiilor financiare sau amenzilor aplicate”;

- cu alte cuvinte, susține contestatorul, riscul, ce aparține în totalitate autorității contractante, cade în sarcina viitorului prestator de încălcându-se astfel art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, în sensul că se restrânge tocmai participarea la procedura a acelor operatori economici cu experiența în domeniul achizițiilor publice, care ar putea gestiona profesional și eficient necesitățile beneficiarului, dar care, înțelegând efectele unor cerințe legate de imputarea, în sarcina sa, a eventualelor corecții financiare și amenzi, evită să se implice, deoarece, chiar și aplicarea unei corecții financiare de 1%, în cazul unui

contract de anvergură, ce depășește ca valoare 10.000.000 de euro (în cadrul acordului-cadru în speță sunt previzionate cinci astfel de contracte), ar reprezenta un efort financiar de nesuportat pentru mulți operatori economici;

- de asemenea, afirmă contestatorul, potrivit art. 12 din Legea nr. 72/2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, se prevede ca acea clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, nivelul daunelor-intereselor suplimentare, este considerată abuzivă, context în care, art. 15 alin. (1) din același act normativ instituie nulitatea absolută a clauzelor abuzive.

Prin contestația nr. BAS ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ..., împotriva „răspunsului autorității contractante emis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4, răspuns postat în sistem electronic în data de ... s-a solicitat, inițial, **suspendarea procedurii de atribuire în cauză** și ulterior, anularea documentului anterior menționat, cu consecința „eliminării din caietul de sarcini, modelele de acord – cadru și contract subsecvent a dispozițiilor abuzive și nelegale privitoare la imputarea, în sarcina prestatorului de a eventualelor corecții financiare și amenzi aplicate ”.

În fapt, contestatorul afirmă că:

- în cadrul procedurii de atribuire, un operator economic a adresat o întrebare autorității contractante cu următorul conținut: *«Întrebare 1: În cadrul caietului de sarcini, la capitolul „Modul de prestare a ”, se prevede că „Consultantul își asumă responsabilitatea plății de daune interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură aferente încălcării prevederilor legale prin recomandările formulate. În cadrul contractului subsecvent de se prevede la punctul 8.5 că „Operatorul economic prestator va fi deplin responsabil pentru documentele întocmite și avizate, acesta va răspunde pecuniar în cazul în care autorității contractante îi vor fi aplicate corecții financiare, atunci când erorile se datorează exclusiv prestatorului. În cadrul contractului subsecvent de se prevede la pct. 10.5 că „în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, achizitorul poate sancționa prestatorul doar în cazul în care aceste abateri sunt din vina exclusivă a prestatorului. În cadrul contractului subsecvent de se prevede la punctul 11.2 așa că „Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă prestatorul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract. Având în vedere cele arătate mai sus, vă rugam să*

confirmați că prestatorul răspunde pecuniar numai în limita garanției de bună execuție»”;

- răspunsul autorității contractante a fost următorul: *«Răspuns nr. 1: Prestatorul va răspunde pecuniar în cuantumul corecțiilor financiare sau amenzilor aplicate»”;* prin urmare, susține contestatorul, singurele mențiuni concrete legate de obligația suportării, de către prestator, a corecțiilor financiare și amenzilor ce ar putea fi aplicate în cadrul procedurilor ce fac obiectul prezentului acord - cadru, deși, inițial prevăzute în modelul de contract subsecvent, la pct. 10.5, care menționa că *„în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, achizitorul poate sancționa prestatorul doar în cazul în care aceste abateri sunt din vina exclusivă a prestatorului”*, au fost schimbate prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4, emis de către autoritatea contractantă;

- astfel, susține contestatorul, dispoziția autorității contractante inițial stipulată în modelul de contract subsecvent capătă un sens nou, transformându-se practic într-o nouă obligație în sarcina operatorilor economici, respectiv: *„în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, prestatorul va răspunde pecuniar în cuantumul corecțiilor financiare sau amenzilor aplicate”*, transferându-se riscul, ce aparține în totalitate autorității contractante, în sarcina viitorului prestator de încălcându-se art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că prin noua cerință, autoritatea contractantă restrânge participarea la procedură a acelor operatori economici cu experiența în domeniul achizițiilor publice, care ar putea gestiona profesional și eficient necesitățile beneficiarului, însă potențiala aplicare a unei corecții financiare îi reține în a depune ofertă;

- de asemenea, susține contestatorul, cerința respectivă încalcă și art. 12 din Legea nr. 72/2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, prevede că acea clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, nivelul daunelor - intereselor suplimentare, este considerată abuzivă, context în care art. 15 alin. (1) al aceluiași act normativ instituie nulitatea absolută a clauzelor abuzive.

Având în vedere că autoritatea contractantă, în punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 21349/28.05.2013, invocă excepția tardivității și lipsei de obiect a contestațiilor depuse de ... și ..., prin adresele nr. 13674/..... .../ 12.07.2013 și nr. 13673//12.07.2013, CNSC a solicitat contestatorilor respectivi un punct de vedere în acest sens.

... a răspuns prin adresa nr. 1345/15.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 23610/ 15.07.2013, în care precizează că „a formulat contestație împotriva clarificării nr. 41334/... contestație ce a fost transmisă la CNSC în data de ..., și care are ca obiect exclusiv informațiile furnizate de autoritatea contractantă în răspunsul la clarificări, care, în mod evident modifică documentația de atribuire”.

... a răspuns prin adresa nr. BAS 253/15.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 23501/15.07.2013, în care precizează că, prin contestația formulată nu a contestat conținutul documentației de atribuire, așa cum a afirmat autoritatea contractantă, ci răspunsul formulat de aceasta la solicitarea de clarificări a unui operator economic interesat de procedură, răspuns publicat, în SEAP, în data de ... având în vedere că a transmis contestația la CNSC în data de acesta nu este tardivă; de asemenea, contestatorul precizează că mențiunea „prestatorul va răspunde pecuniar în cuantumul corecțiilor financiare sau amenzilor aplicate”, schimbă solicitările inițiale ale autorității contractante.

Deoarece, prin adresa nr. 43730/18.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 24064/18.07.2013, autoritatea contractantă și-a completat punctul de vedere, pentru respectarea principiului contradictorialității, Consiliul a transmis adresa nr. 14183/... .../...19.07.2013 contestatorului ... și adresa nr. 14140/... .../...19.07.2013 contestatorului ..., solicitându-le ca eventualele opinii să fie transmise până în data de 22.07.2013.

Prin adresa nr. 1454/22.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 24564/22.07.2013, ... a răspuns astfel:

- autoritatea contractantă reiterează prevederile contractuale din cadrul draftului de acord-cadru, respectiv din cadrul draftului de contract subsecvent și interpretează aceste clauze în mod eronat, inducând opinia că amenzile și corecțiile financiare în cuantumul cărora prestatorul va răspunde, astfel cum a fost modificată documentația de atribuire prin intermediul clarificării nr. 40334/... se încadrează în categoria „cheltuieli de orice natură”, fără a exista o limitare a nivelului până la care se pot imputa daune-interese;

- față de acest aspect, contestatorul menționează că în conformitate cu definiția dată daunelor interese, acestea reprezintă compensări sau despăgubiri bănești pe care debitorul este obligat prin hotărâre judecătorească să le plătească creditorului pentru repararea prejudiciilor, cauzate acestuia prin neexecutarea ori executarea defectuoasă sau cu întârziere a obligațiilor contractuale; deci, autoritatea contractantă face o legătura artificială între „cheltuielile de orice natură”, care se referă la daunele interese și costurile reprezentând corecții financiare și amenzi;

- prin urmare, susține că faptul că autoritatea contractantă încearcă să introducă în conceptul „cheltuieli de orice natură” și corecțiile financiare și amenzile, este greșit, întrucât acestea din urmă nu pot avea caracter de cheltuieli, fiind sancțiuni distincte, aplicabile în anumite condiții limitativ enumerate și reglementate de lege; de aceea, afirmă că răspunsul autorității contractante reprezintă o încălcare gravă a dispozițiilor Legii nr. 7/2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, la art. 12 prevede că *„Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă”*; la art. 13 din același act normativ prevăzându-se că *„în determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanța ține cont de toate circumstanțele cauzei, în special de: (...) c) natura bunurilor sau”*;

- față de cele de mai sus, având în vedere interpretarea autorității contractante din cadrul adresei nr. 43730/18.07.2013 și pentru evitarea unor viitoare divergențe de interpretare a prevederilor din cadrul documentațiilor de atribuire, ... **solicită** Consiliului să se pronuțe și asupra prevederilor clauzelor 7.3. din cadrul acordului cadru, respectiv 8.4 din cadrul contractului subsecvent, în sensul în care cuantumul daunelor -interese, costurilor, taxelor și cheltuielilor de orice natură aferente, cu care orice prestator se obligă să despăgubească achizitorul, sunt în limita garanției de bună execuție constituite de către acesta.

... a răspuns prin adresa nr. BAS 259/22.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 24474/22.07.2013, susținând că „remediile autorității contractante nu-l vizează”.

În vederea soluționării contestațiilor susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresele nr. 13094/... ..., transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa nr. 41095/..., înregistrată la CNSC sub nr. 22441/..., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ... potrivit căruia:
- referitor la interdicția constituirii garanției de participare prin virament bancar, autoritatea contractantă susține că respectivul

contestator are dificultăți în interpretarea cerințelor din documentația de atribuire, reglementate de legislația în domeniul achizițiilor publice, întrucât în fișa de date a achiziției la capitolul III. 1.1.a) „Garanție de participare” se solicită *„Formă de constituire: instrument de garantare irevocabil emis, în condițiile legii, de o societate bancară ori de o societate de asigurări sau ordin de plată în contul R037TREZ7025006XXX000197, deschis la Trezoreria Sector 2, cod fiscal: 4204038 cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă până la data limită depunerii ofertelor”*, fiind evident că, ordinul de plată nu este altceva decât viramentul bancar de care vorbește contestatorul;

- în ceea ce privește cerința contestatorului de anulare a cerințelor de calificare nelegale, autoritatea contractantă afirmă că, de fapt, acesta extrage fragmente din articolele de lege și le interpretează după cum dorește, în sensul că dă o interpretare pe deplin nouă art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece, niciunde în cuprinsul articolului 8 nu se menționează că doar prin excepție de la regulă, autoritatea își exercită facultatea de a solicita îndeplinirea unor cerințe de calificare, ci că în cazul impunerii unor cerințe minime, autoritatea contractantă trebuie să poată justifica aceste cerințe, care sunt verificate comparativ cu „Nota justificativă privind cerințele minime” și de către ANRMAP, anterior publicării în SEAP;

- aceeași interpretare personală, susține autoritatea contractantă, este dată și art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care, în opinia sa, nu vine să „sublinieze regula absenței impunerii de cerințe de calificare” ci prevede că *„(1) în cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/ anunțului de participare”*;

- de asemenea, susține autoritatea contractantă, atunci când contestatorul face trimiteri la art. 8 din HG nr. 925/2006, respectiv restricționarea participării la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului, sau care nu au legătură cu obiectul contractului, acesta uită de art. 9 din același act normativ care prevede clar, care sunt situațiile asupra cărora pot fi incidente prevederile art. 8: *„art. 9 în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, prestate și*

lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/ cantitatea de produse//lucrări ce vor fi furnizate/ presate/ executate în baza contractului care urmează să fie atribuit; b) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2; c) demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «lichiditate generală» în cazul atribuirii unui contract cu durata de îndeplinire mai mică de 3 luni sau în cazul atribuirii unui contract cu executare succesivă, având o durată mai mare de 3 luni, dar pentru care plățile aferente prestațiilor urmează să se efectueze la intervale mai mici de 60 de zile de la data efectuării acestora; d) nivelul indicatorului financiar "lichiditate generală" să depășească cota de 100%, în cazul atribuirii unui contract care nu se încadrează în categoria celor prevăzute la lit. c); e) demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «solvabilitate» în cazul în care operatorul economic a prezentat documente din care să rezulte că nu se află în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 181 lit. a) sau b) din ordonanța de urgență";

- referitor la „îndeplinirea obligațiilor fiscale de plată scadente în luna anterioară depunerii ofertelor”, autoritatea contractantă precizează că, „Documentația de atribuire se înaintează spre verificare către experții ANRMAP înainte de publicarea propriu-zisă și fără să se știe termenul de depunere a ofertelor”, deci, nu are obligația de a menționa în documentație toate drepturile și/sau obligațiile operatorilor în conformitate cu prevederile legale, deoarece toți cei implicați în procesul achizițiilor publice trebuie să respecte prevederile legale chiar dacă acestea nu sunt expres precizate în documentația de atribuire;
- cu privire la „Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului”, autoritatea contractantă menționează că nu doar societățile comerciale trebuie să fie înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului, ci și persoanele fizice autorizate, operatorii putând prezenta o formă de înregistrare indiferent de tipul acesteia;
- referitor la nelegalitatea solicitărilor privind personalul implicat în derularea acordului-cadru, autoritatea contractantă afirmă că, în ceea ce privește certificarea experților, contestatorul interpretează în mod eronat prevederile Instrucțiunii nr. 1/2013 ale ANRMAP, art. 22 lit. a): „Pentru specialistul pentru care, în baza unui act normativ, este obligatorie desfășurarea activităților în cadrul contractului/proiectului în calitate atestată/autorizată, autoritatea contractantă: a) menționează la nivelul fișei de date prevederea expresă din actul normativ în baza căruia este obligatorie atestarea; b) solicită doar atestatul și/sau legitimația; c) nu impune condiții de studii, vechime, respectiv de experiența generală și/sau specifică sau condiții ce vizează implicarea

Într-un proiect/contract similar atunci când instituțiile abilitate pentru a emite astfel de atestate/ autorizații impun îndeplinirea anumitor condiții de vechime/experiență”;

- prin urmare, susține autoritatea contractantă, din conținutul normei juridice de mai sus, se poate observa că acesta nu reglementează faptul că doar în cazul în care legislația prevede obligația unui certificat autoritatea are dreptul de a-l solicita, ci reglementează situația specială a certificărilor specific impuse de legislație (precum ANRE, ISCIR - fiind menționate domeniile în Nota exemplificativă a articolului 22), când autoritatea nu are dreptul, pe lângă acele certificate, să impună cerințe care oricum trebuiau îndeplinite de personal pentru a primi certificatele; sens în care, prin sintagma „sau echivalent” s-a lăsat libertatea operatorilor de a îndeplini cerința și prin alte mijloace legale;

- autoritatea contractantă precizează că nu dorește să achiziționeze de reprezentare în fața CNSC sau a instanțelor de judecată, după cum susține contestatorul, ci de consultanță în domeniul achizițiilor publice, adică: întocmirea documentației de atribuire, participarea la evaluare, asistență/consultanță în soluționarea contestațiilor etc. (conform caiet de sarcini) aspecte care necesită experiență și certificare; în SEAP fiind inițiate mai multe proceduri similare, atât pentru experții achiziții publice cât și pentru managerul de proiect (anunțurile de participare: 144699/... 341461/27-12-2012, 340391/03- 12-2012, 136324/07-06-2012);

- de asemenea, autoritatea contractantă menționează că pentru îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini se impunea ca personalul prezentat de către ofertant să dovedească o capacitate ridicată, în acest sens fiind necesară prezentarea certificatelor de atestare profesională atât pentru managerul de proiect cât și pentru experții achiziții, iar, prin sintagma „sau echivalent” s-a permis operatorilor economici să prezinte certificate echivalente celor solicitate prin care se demonstrează capacitatea tehnică/ profesională a acestora;

- în ceea ce privește cerințele aferente experienței generale și specifice, autoritatea contractantă susține că și acestea sunt interpretate în mod eronat de către contestator deoarece chiar dacă Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 interzice solicitarea „d) Participarea personalului responsabil într-un număr MINIM/MAXIM de proiecte similare”, permite solicitarea „participării personalului responsabil în cel puțin un proiect similar”, cerință care se regăsește și în documentația de atribuire aferentă („participare într-o poziție similară în minim 1 proiect”; „minim 1 proiect” fiind similar/echivalent cu „cel puțin un proiect similar”);

- cu privire la critica contestatorului potrivit căreia numărul experților este diproportionat, autoritatea contractantă susține că se subînțelege că acesta din urmă ar deține doar 5 experți din cei 7 solicitați, fără

experții tehnici; precizând că nu este obligatoriu ca experții propuși să fie angajați, ci pot prezenta în cadrul ofertei doar o declarație de disponibilitate; autoritatea contractantă susținând că numărul experților a avut în vedere faptul că urmează să se demareze proceduri de lucrări complexe și foarte importante, fiind nevoie de consultanță din partea experților tehnici, atât la elaborarea documentației de atribuire, cât și în procesul de evaluare, în calitate de experți cooptați;

- cât privește invocarea faptului că solicitarea privind experții în domeniul tehnic este neclară și nu asigură executarea corespunzătoare a acordului-cadru, autoritatea contractantă susține că, astfel cum a precizat anterior, utilitatea acestora este dată de complexitatea procedurile de atribuire ce urmează a fi demarate; precizând că „prin nementionarea expresă a unei specializări, a lăsat libertatea operatorilor de prezentare în cadrul ofertei a experților tehnici, această mențiune fiind făcută și în răspunsurile la clarificări postate în SEAP”;
- de asemenea, autoritatea contractantă afirmă că mențiunile contestatorului referitoare la relevanța solicitării certificatelor ISO 9001 și 14001 nu pot fi luate în considerare, deoarece măsurile referitoare la protecția mediului sunt aplicabile chiar și de consultanță (reciclarea hârtiei, a echipamentelor electrice și electronice ieșite din uz etc.); în răspunsurile la solicitările de calificare adresate de către alți operatori economici și-a exprimat clar disponibilitatea și libertatea pentru operatorii economici prin sintagma „sau echivalent”, introdusă în documentația de atribuire;
- în ceea ce privește faptul că în opinia contestatorului „cerința privind prezența la sediul autorității contractante a unuia dintre experți este disproporționată și nejustificată”, aceasta susține că nu încalcă prevederile incidente legislației muncii, deoarece între ofertantul câștigător și autoritatea contractantă va exista un raport juridic prin care se va conveni ca o persoană din cadrul prestatorului să presteze la sediul autorității, fapt justificat de volumul și complexitatea procedurilor de achiziție publică pe care le va demara;
- totodată, afirmă că nu a externalizat toate care țin de compartimentul intern specializat, un exemplu fiind achizițiile directe, care nu sunt menționate în caietul de sarcini ce face obiectul prezentei proceduri, sens în care afirmă că rolul prestatorului este strict unul consultativ, adică, conform legislației în domeniu, acesta nu poate decât să recomande autorității contractante modul de abordare specific fiecărei proceduri și să propună anumite aspecte în procesul de evaluare și în niciun caz să ia decizii în locul autorității contractante;
- autoritatea contractantă adaugă și faptul că deficitul de personal, în condițiile actuale, a justificat decizia externalizării, în parte, a achiziției; în opinia sa, fiind suficient faptul că documentația de atribuire

a fost verificată, din punct de vedere al respectării prevederilor legislative în domeniul achizițiilor publice, de către specialiștii ANRMAP, aceștia considerând că cerințele solicitate nu încalcă niciun articol de lege.

Prin adresa nr. 41901/10.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 22943/10.07.2013, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestațiile depuse de ... și ..., solicitând rea acestora, astfel:

- în ceea ce privește contestația formulată de ..., solicită rea acesteia ca tardivă, deoarece, cu privire la cererea de anulare a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 4/... autoritatea contractantă susține că prin răspunsul postat în SEAP nu a adus nicio modificare la documentația de atribuire, ci doar o clarificare suplimentară unei întrebări adresată de către un operator economic interesat;
- referitor la solicitarea contestatorului de eliminare din documentația de atribuire, respectiv din prevederile caietului de sarcini și ale modelelor de acord-cadru și contract subsecvent a dispozițiilor abuzive și nelegale privitoare la imputarea, în sarcina prestatorului de a eventualelor corecții financiare și amenzi aplicate în cadrul procedurilor de atribuire ce fac obiectul contractului, peste limita cuantumului garanției de bună execuție, autoritatea contractantă consideră solicitarea tardivă, deoarece, documentele contestate fac parte din documentația de atribuire care a fost publicată prin invitația de participare din data de ... iar prin răspunsul emis în data de 04.07.2013 nu s-a adus nicio modificare documentelor depuse inițial în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului rea acesteia ca tardivă, lipsită de obiect și nefondată deoarece, în opinia sa, documentația de atribuire a fost publicată în data de ... și:

- constatarea faptului că afirmația potrivit căreia cerința referitoare la suportarea de către prestator a contravalorii corecțiilor financiare și amenzilor aplicate autorității contractante ar fi nelegală și abuzivă, este eronată deoarece scopul cerinței a fost acela de a se urmări ca ofertantul câștigător va putea duce la bun sfârșit acordul cadru ce face obiectul procedurii, cu respectarea termenelor și tuturor prevederilor legale în domeniu;
- referitor la criticile cu privire la clauzele abuzive conținute de modelul de acord-cadru, contract subsecvent și caiet de sarcini, acestea sunt în opinia autorității contractante tardive, întrucât aceste documente au fost publicate odată cu invitația de participare, în data de ...
- de asemenea, cu privire la eliminarea cerinței referitoare la suportarea de către prestator a contravalorii corecțiilor financiare și amenzilor

aplicate autorității contractante și modificarea documentației de atribuire și dispunerea măsurilor corective care se impun în sensul refacerii documentației de atribuire după înlăturarea cerințelor nelegale arătate în motivarea contestației, susține că a urmărit atribuirea contractului de achiziție publică în cauză unui operator economic familiarizat cu legislația în domeniul corecțiilor financiare și care în același timp poate înțelege dimensiunile unui astfel de prejudiciu, în cazul în care ar rămâne integral în sarcina autorității contractante;

- autoritatea contractantă mai susține că, în mod eronat, contestatorul consideră că documentația de atribuire nu se poate modifica prin răspunsurile la clarificari, deoarece această interdicție se rezumă doar la cerințele de calificare, conform art. 179 alin. (4) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare „(4) Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția: a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului; b) modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești; c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256A1 alin. (3) și art. 256³ alin. (1)“;

- cât privește solicitarea anulării procedurii de atribuire, conform art. 209 din OUG nr.34/2006, autoritatea contractantă susține că este nefondată.

Prin adresa nr. 43730/18.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 24064/18.07.2013, și-a completat punctul de vedere inițial astfel:

- „Prevederea contractuală detaliată prin răspunsul la clarificari nr. 40.334 din data de ... a fost menționată din momentul demarării procedurii în draftul de acord-cadru și de contract subsecvent: • în draftul de acord-cadru: 7.3 - Promitentul-prestator se obligă să despăgubească promitentul - achizitor împotriva oricărui: a) reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalațiile sau utilajele folosite pentru sau în legătură cu prestate, și b) daune-interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură, aferente, cu excepția situației în care o astfel de încălcare rezultă din respectarea caietului de sarcini întocmit de către achizitor; • în draftul de contract subsecvent: 8.4 - Prestatorul se obligă să despăgubească achizitorul împotriva oricărui: i) reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalațiile sau utilajele folosite pentru sau în legătură cu produsele achiziționate, și ii) daune-interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură, aferente, cu excepția situației

în care o astfel de încălcare rezultă din respectarea caietului de sarcini întocmit de către achizitor”;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că se observă, în mod clar, faptul că ameziile și corecțiile care pot fi imputate autorității contractante din cauza modului de prestare a de către ofertantul câștigător se încadrează în „cheltuieli de orice natură” și nu există o limitare a nivelului până la care se pot imputa daune -interese.

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, este adresa nr. 1454/22.07.2013, transmisă de către ... și înregistrată la CNSC cu nr. 24564/22.07.2013.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarelor cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- în conformitate cu dispozițiile art.269 din OUG nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare;

- potrivit art. 274 alin.4) din același act normativ, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului;

- aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, conform celor menționate în cadrul adresei nr. 13490/... Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, având ca termen de studiere și depunere concluzii scrise, data de 16.07.2013, operatorul economic în cauză, prezentându-se în data de 11.07.2013, la sediul CNSC, în vederea studierii și fotocopierii documentelor;

- conform art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei;

- față de norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare faptul că referitor la contestațiile formulate de către ... și ..., autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere nr. 41901/10.07.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 22943/10.07.2013, invocă excepțiile tardivității și lipsei de obiect;

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 din OUG nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare;

- față de cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va reține că cei doi contestatori (... – în cadrul adresei nr. 1454/22.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24564/22.07.2013 și ... – în cadrul adresei nr. BAS 259/22.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24474/22.07.2013) precizează faptul că „au formulat prezentele contestații împotriva clarificării nr. 40334/ ... transmisă de către autoritatea contractantă ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 1313/01.07.2013” și nicidecum împotriva „documentației de atribuire”, după cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă;
- de altfel, în acest sens, sunt și mențiunile celor doi contestatori (... – în cadrul contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr. ... și ... – în cadrul contestației nr. BAS ... înregistrată la CNSC cu nr. ... potrivit cărora se contestă faptul că „prin răspuns la clarificări (...) se modifică radical documentația de atribuire” ;
- în conformitate cu art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”;
- subsecvent, la alin. 3) din cadrul normei juridice anterior invocată se precizează că „în sensul prevederilor alin. 1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”;
- prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că obiectul celor două contestații este formulat în consonanță cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, astfel cum reiese din motivarea anterioară;
- în mod corelativ, referitor la excepția tardivității, Consiliul apreciază că, la acest moment, având în vedere faptul că în litigiul dedus judecății, valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), din același act normativ, potrivit cărora „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului

pretins ori a interesului legitim, în termen de: ... 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”;

- de asemenea, Consiliul apreciază că se impune și coroborarea art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea prin OUG nr. 76 din 30 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453/02.07.2010, care stipulează următoarele: „(...) 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 evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”;

- astfel, ținând cont că data la care cei doi contestatori au luat la cunoștință de conținutul răspunsului la clarificări nr. 40334/... este data de ... conform probelor administrate la dosarul cauzei, fila 113, iar contestațiile în cauză au fost transmise către CNSC în datele de ... (...), respectiv (...), termenul de 5 zile, în care se putea contesta actul respectiv, este, în mod evident, respectat; **data limită de depunere a contestațiilor fiind ;**

- pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va excepțiile invocate, urmând a proceda la soluționarea, pe fond a contestațiilor deduse soluționării.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a acordului – cadru, care se va derula pe o perioadă de 24 luni, ce urmează „a fi încheiat cu un singur ofertant”, având ca obiect „ cod CPV ... având sursa de finanțare: fonduri bugetare, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia, valoarea estimată este de 551.000,00 lei, fără TVA.

Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare anterior menționat, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat prima contestație dedusă soluționării împotriva documentației de atribuire și a solicitat „în principal - **suspendarea procedurii de atribuire în cauză** și ulterior modificarea documentației

de atribuire, iar, în subsidiar, în măsura în care „se va în tot sau în parte, capătul de cerere formulat în principal”, anularea procedurii de atribuire în cauză”.

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe de către Consiliu pentru a se pronunța o soluție unitară. Pentru contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se va păstra continuitatea completului de soluționare”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, Consiliul a dispus conexarea la prima contestație menționat mai sus, și a contestației nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către ..., respectiv a contestației nr. BAS ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ..., prin care, în mod similar, se solicită „**suspendarea procedurii de atribuire în cauză** și ulterior, anulare clarificării nr. 40334/... (...)”.

În conformitate cu dispozițiile art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. ... Consiliul a admis solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, urmând ca în ceea ce privește capetele de cerere, Consiliul urmând să se pronunțe în termenul legal.

Pe cale de consecință, prin deciziile nr. ... și nr. ... constând, în ceea ce privește solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, incidența „puterii de lucru judecat”, a respins solicitările formulate de către ... și ..., deoarece suspendarea dispusă prin Decizia nr. ... profită, din punct de vedere juridic, și acestor din urmă contestatori.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea contestațiilor în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, respectiv răspunsul la clarificări în discuție, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Prin urmare, referitor la criticile aparținând ... Consiliul va reține că acestea vizează deopotrivă cerințe ale fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

Cu privire la modalitatea în care respectivul contestator a ales să-și conserve dreptul de a participa la procedura de atribuire în cauză,

Consiliul va respine alegațiile autorității contractante, astfel cum sunt acestea enunțate în cadrul adresei nr. 41094/..., înregistrată la CNSC sub nr. 22441/..., potrivit căroră „contestatară acționează cu rea voință (...) fără a adresa în prealabil eventuale solicitări de clarificări prin care ar fi putut obține punctul de vedere al autorității contractante în ceea ce privește criticile menționate în contestație”, deoarece legiuitorul a statuat că în ceea ce privește operatorii economici, reprezintă o opțiune cu caracter facultativ.

În acest sens, dispozițiile art. 78 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, stipulând că „orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”.

Prin urmare, cu privire la cerințele fișei de date a achiziției, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 7 din HG nr. 925/2006, conform căroră „criteriile de calificare și selecție (...) 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”.

De asemenea, va lua în considerare faptul că prima critică a contestatorului se referă la cerința de la pct. III.1.1.a) din cadrul fișei de date a achiziției, care conține instrucțiuni cu privire la modul de constituire a garanției de participare; contestatorul susținând că, astfel cum este formulată, promovează „interdicția constituirii garanției de participare prin virament bancar”.

În conformitate cu dispozițiile art. 86 alin. 1) din HG nr. 925/2006, „garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în quantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire”.

Prin definiție, viramentul bancar reprezintă „tehnica financiar - contabilă specifică, utilizată pentru transferul scriptic al unei sume determinate dintr-un cont al unui titular, numit ordonator, în contul altui subiect de drept, numit beneficiarul operațiunii, prin intermediul căreia se evită plata în numerar”; ordinul de plată fiind una dintre modalitățile de efectuare a viramentului bancar, astfel cum este precizat în cadrul Regulamentului BNR nr. 4/1996.

Conform dispozițiilor art. 33 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului **o informare completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul va alege și alegațiile autorității contractante, astfel cum se regăsesc acestea în cadrul adresei nr. 41094/..., înregistrată la CNSC sub nr. 22441/..., potrivit cărora „ordinul de plată nu este altceva decât viramentul bancar de care vorbește contestatara și consideră că autoritatea contractantă nu acceptă această formă de constituire a garanției de participare”, deoarece în urma analizării cerinței în cauză s-a constatat că sintagma „virament bancar” lipsește din cadrul acesteia.

De asemenea, Consiliul va alege și alegațiile autorității contractante referitoare la utilizarea sintagmei „ordin de plată”, întrucât aceasta este utilizată în același timp și în cadrul dispozițiilor art. 86 alin. 5) lit. a) din HG nr. 925/2006, conform cărora „prin excepție (...) garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante: a) a unui ordin de plată (...)”, aspect care poate induce confuzie în rândul potențialilor ofertanți.

În conformitate cu dispozițiile art. 84 din HG nr. 925/2006, „garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului – cadru”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că este deopotrivă atât în interesul autorității contractante, cât și al potențialilor ofertanți ca cerința aferentă să fie formulată în mod clar, cu atât mai mult cu cât, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 3) lit. b) din HG nr. 925/2006, „în cadrul ședinței de deschidere nu este permisă rea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”.

Totodată, Consiliul nu va reține alegațiile autorității contractante potrivit cărora „documentația de atribuire a fost verificată (...) de către (...) ANRMAP”, întrucât potrivit art. 33¹ alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației de participare/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz”.

Conform dispozițiilor art. 179 alin. 4) din OUG nr. 34/2006, „orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. 3) conduce/conduc la anulare procedurii de

atribuire, cu excepția: a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului; b) modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești; c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. 3) și art. 256³ alin. 1)“.

De asemenea, potrivit art. 50¹ alin. 3) din cadrul aceluiași act normativ, „modificarea/completarea criteriilor de calificare și selecție, în condițiile prevăzute la art. 179 alin. 4), se face în mod obligatoriu prin publicarea unei erate și cu prelungirea perioadei necesare elaborării candidaturilor/ofertelor“.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței de la pct. III.1.1.a) Garanția de participare din cadrul fișei de date a achiziției, astfel: „forma de constituire: virament bancar sau printr-un instrument de garantare (...)“.

Cea de-a doua critică a contestatorului se referă la cerințele nr. 2 și nr. 3 din cadrul pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, potrivit căreia se solicită prezentarea „certificatului de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor către bugetul consolidat, din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată către bugetul de stat, scadente în luna anterioară depunerii ofertelor (...)“ și „certificatului privind plata taxelor și impozitelor locale, din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile de plată către bugetul local, scadente în luna anterioară depunerii oferte (...)“.

În conformitate cu dispozițiile art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candida care se află în oricare dintre următoarele situații: c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit“.

Față de cele de mai sus, Consiliul va aleaga contestațiile contestatorului, prin care acesta din urmă argumentează solicitarea de modificare a cerinței anterior enunțate, potrivit căreia „(...) termenul limită pentru depunerea ofertelor este data de ora 15:00 este atât de apropiată de primele 5 zile lucrătoare ale lunii“, întrucât datorită formularii contestației în cauză, față de procedura de atribuire în cauză au devenit incidente dispozițiile art. 50¹ alin. 3) din cadrul ordonanței de urgență, potrivit căreia autoritatea contractantă „(...) în mod obligatoriu, va prelungii perioada necesară elaborării candidaturilor/ofertelor“.

O altă critică a contestatorului se referă la cerința nr. 1 de la pct. III.2.2.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de

date a achiziției, conform căreia se solicită „prezentarea de documente care dovedesc forma de înregistrare în calitate de operator economic. Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii: prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte cel puțin informațiile legate de structura acționarilor, reprezentanților legali, obiectul de activitatea”.

În ceea ce privește cerința anterior enunțată, contestatorul susține că astfel cum este aceasta formulată, restricționează participarea la procedura de atribuire a cabinetelor de avocatură, în măsura în care profesia de avocat este reglementată de Legea nr. 51/1995; potrivit art. 1 alin. 1) și 2) din actul normativ invocat anterior, „1) profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei; 2) profesia de avocat se exercită numai de avocații înscriși în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România, denumită în continuare U.N.B.R.”.

Din analiza dosarului cauzei a reieșit faptul că aspectul anterior menționat a fost sesizat și de către autoritatea contractantă, care, în cadrul punctului de vedere nr. 41094/..., înregistrat la CNSC sub nr. 22441/..., a precizat că „se supune tuturor prevederilor legislative (...) operatorii economici putând prezenta o formă de înregistrare indiferent de tipul acesteia”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă, în exercitarea propriei voințe, a fost de acord cu precizarea respectivă, Consiliul o va obliga pe aceasta, în temeiul art. 179 alin. 4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, la punerea în consonanță a cerinței în cauză cu modificarea propusă în sensul completării „cerinței nr. 1 de la pct. III.2.2.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției” astfel: „operatorii economici pot prezenta o formă de înregistrare indiferent de tipul acesteia”.

Următoarea critică a contestatorului se referă la cerința nr. 2 enunțată la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și sau profesională din fișa de date a achiziției, atât în ceea ce privește „lista personalului propus” (1 manager de proiect, 2 experți principali achiziției, 2 experți secundari achiziției, 2 experți tehnici), cât și în ceea ce privește certificarea CNFPA, experiența generală și specifică.

Față de cele de mai sus, Consiliul reiterează dispozițiile art. 188 alin. 2) lit. c), d) și e) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații

sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: „c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității; d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de e) o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani”.

Cu alte cuvinte, atunci când stabilește numărul experților cheie, autoritatea contractantă are obligația de a lua ține cont și de „specificul, de volumul și de complexitatea ce urmează să fie prestate (...)”.

În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională (...) autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”, sens în care va reține că în cadrul notei justificative nr. 38405/21.06.2013, fila 9, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „contractul fiind în esență unul de prestări cel mai important rol în derularea acestuia îl are personalul propus. Astfel, nivelul de cunoștințe pe care acesta le deține, cunoștințe dobândite din experiența sa practică, este în legătură cu gradul de realizare a obiectivelor și de respectare a prescripțiilor impus de prin caietul de sarcini”.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, pag. 166 – 167, referitor la „obiectivele ”, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- „obiectivele specifice ale acestui acord cadru constau în achiziționarea de de la nivelul Sectorului 2 al Municipiului ... în conformitate cu prevederile legale în vigoare referitoare la achizițiile publice, în termenele necesare unei administrări corespunzătoare a fiecărei nevoi de achiziție;
- externalizarea de elaborare a documentațiilor este de natură să diminueze și/sau să înlăture riscuri legate de: aglomerarea activității membrilor autorității contractante responsabili cu achizițiile publice, prin repartizarea unui număr foarte mare de sarcini în raport cu durata timpului de lucru; lipsa unei abordări exhaustive a aspectelor pe care le implică elaborarea unor astfel de documentații: lipsa de expertiză în domeniul auditului extern al autorității contractante;
- implementarea unui sistem eficient de verificare procedurală a achizițiilor publice contribuie la: a) promovarea concurenței între

operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică”.

Din această perspectivă, Consiliul nu va reține alegațiile contestatorului potrivit cărora „solicitarea privind expertii în domeniul tehnic este neclară și nu asigură executarea corespunzătoare a acordului – cadru”, deoarece necesitatea acestora este evidentă, conform caietului de sarcini, spre exemplu, pag. 194 – 195, la rubrica „responsabilitățile experților tehnici din cadrul echipei”, precizându-se că aceștia urmează să „participe ca experți externi cooptați cu atribuțiuni în evaluarea aspectelor tehnice al ofertelor; să urmărească atingerea obiectivelor și rezultatelor așteptate conform celor solicitate prin intermediul caietului de sarcini”.

De altfel, în cadrul adresei nr. 40729/04.07.2013, fila 227, referitor la experții tehnici, autoritatea contractantă a răspuns astfel: „domeniul de activitate/specialitatea experților tehnici rămâne la latitudinea operatorilor economici participanți la procedură, atâta timp cât aceștia respectă celelalte cerințe ale documentației de atribuire”.

În același sens, Consiliul va și alegațiile contestatorului cu privire la „certificarea CNFPA sau echivalent”, sintagmă aferentă următorilor experți cheie: managerul de proiect, experții principali achiziției, experții secundari achiziției”, deoarece în conformitate cu prevederile art. 188 alin. 2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita „oferanților/candidaților, informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de ”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că, în momentul de față, pentru majoritatea cursurilor de calificare acreditate în afara sistemului de învățământ convențional există un singur organism de certificare denumit CNFPA (CONSILIUL NAȚIONAL DE FORMARE PROFESIONALĂ A ADULȚILOR); ori, prin raportare la complexitatea acordului – cadru în cauză, Consiliul va alegațiile contestatorului potrivit cărora „avocații pot oferi consultanță în domeniul ce face obiectul acordului – cadru fără a avea nevoie de o atestare CNFPA”, apreciind că autoritatea contractantă este obligată să aibă certitudinea că ofertantul desemnat câștigător „va îndeplini contractul și va rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”.

În acest sens, Consiliul apreciază că sintagma „sau echivalent” permite operatorilor economici să prezinte orice document emis de către un organism acreditat, care certifică calitatea experților/specialiștilor acestora; în cursul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă are la dispoziție inclusiv instrumentele prevăzute la art. 11

alin. 3) din HG nr. 925/2006, conform căroră „în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens (...)”.

De asemenea, referitor la aceștia, la art. 24 din Instrucțiunile nr. 1/2013, emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. 2) lit. d) și art. 188 alin. 3) lit. c) din OUG nr. 34/2006, de către ANRMAP, se precizează următoarele: „pentru specialiștii pentru care se solicită anumite certificate privind perfecționarea profesională/formarea profesională, ce nu sunt obligatorii în baza unui act normativ, autoritatea contractantă poate solicita experiența specifică, dar nu poate impune ca aceasta să fie realizată în calitate deținută ca urmare a perfecționării/formării”.

Cât privește cerința generală/specifică alocată experților în cauză, Consiliul va alege alegațiile contestatorului potrivit căroră „autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire prevederile Ordinului 509/2013, emis de către ANRMAP deoarece o eventuală solicitare de tipul «participarea personalului responsabil într-un număr MINIM/MAXIM de proiecte similare» este considerată restrictivă”, deoarece, în mod generic, autoritatea contractantă a solicitat „minim 1 proiect/contract”, cerința respectând dispozițiilor normei juridice în cauză, conform căreia, în cazul contractelor de „prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție (...)” este nerrestrictivă; pe cale de consecință, considerând a fi nefondate și criticile cu privire la experiența generală/specifică aferentă experților în cauză.

Totodată, Consiliul va lua în considerare faptul că potrivit art. 176 lit. e) și f) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă „are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. 2) lit. f) și alin. 3) lit. e) din ordonanța de urgență”.

Referitor la standardele solicitate, din verificarea dosarului cauzei a rezultat că autoritatea contractantă a solicitat la pct. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și protecție a mediului din fișa de date a achiziției, fila 97, următoarele: „ISO 9001 sau echivalent, ISO 14001 sau echivalent (în cazul unei asocieri se va prezenta de către fiecare membru al asocierii)”.

În ceea ce privește standardul ISO 9001, Consiliul va alege alegațiile contestatorului potrivit căroră „pentru prestarea de consultanță solicitate la standarde ridicate nu este necesară sau relevantă deținerea vreunuia dintre cele două certificate”, în măsura în care acesta „este un

standard internațional care conține criteriile pentru documentarea, implementarea și certificarea unui Sistem de Management al Calității, util organizațiilor care trebuie să demonstreze capacitatea lor de a furniza care să îndeplinească atât cerințele clienților, cât și cerințele legale și de reglementare aplicabile în domeniul”, așa cum este și cazul de față.

De altfel, în acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că autoritatea contractantă, referitor la standardul respectiv, a menționat în cadrul notei justificative nr. 38405/21.06.2013, privind cerințele minime de calificare, fila 10, faptul că „având în vedere complexitatea și importanța deosebită a prezentei achiziții, este necesară existența unei garanții referitoare la nivelul calității prestate prin respectarea unor anumite reguli, linii directoare și caracteristici referitoare la activitățile ce urmează a fi realizate și la rezultatele acestora”.

Pe de altă parte, Consiliul reiterează faptul că, prin definiție, standardul ISO 14001 conține cerințele generale pentru un „Sistem de Management de Mediu”; conform art. 188 alin. 2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, promovarea unei asemenea cerințe poate avea loc numai „dacă este cazul”, însă, din studiul dosarului cauzei rezultă că autoritatea contractantă nu a justificat necesitatea acestei cerințe în cadrul adresei nr. 38405/21.06.2013, ceea ce în opinia Consiliului a condus și la nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. 2) din ordonanța de urgență, anterior invocate.

Ori, în condițiile în care, prin definiție, activitatea de consultanță presupune „oferirea de sfaturi calificate”, Consiliul apreciază că în condițiile în care autoritatea contractantă nu a fost în măsură să justifice necesitatea cerinței aferente, aceasta nu a respectat nici dispozițiile art. 178 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „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.

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței de la pct. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și protecție a mediului din fișa de date a achiziției cu privire la „ISO 14001 sau echivalent”.

În ceea ce privește însă caietul de sarcini, Consiliul va alegea alegerile contestatorului potrivit cărora „în caietul de sarcini se menționează că unul dintre membri echipei propuse pentru îndeplinirea acordului – cadru va fi reprezentant permanent la sediul autorității (...) cerința este vădit disproporționată și nelegală”, apreciind că referitor la acest aspect, prioritate au dispozițiile art. 35 alin. 1) și 2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu,

specificații tehnice, care, la rândul lor, reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică se permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Ori, în situația în care, la pct. II.1.) din fișa de date a achiziției se precizează faptul că „locul principal de prestare” este chiar la sediul autorității contractante, Consiliul apreciază că cerința respectivă este în consonanță cu cea din cadrul caietului de sarcini, fila 55, potrivit căreia „unul dintre cei 7 (șapte) specialiști va fi reprezentant permanent la sediul autorității”, pentru a se evita „aglomerarea activității membrilor autorității contractante responsabili cu achizițiile publice, prin repartizarea unui număr foarte mare de sarcini în raport cu durata timpului de lucru”.

Din această perspectivă, Consiliul va și alegerile contestatorului potrivit cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul de a externaliza toate solicitate prin caietul de sarcini”, întrucât, astfel cum reiese din cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă achiziționează, în mod strict, de consultanță, al căror scop îl reprezintă susținerea autorității contractante în vederea „administrării corespunzătoare a fiecărei nevoi de achiziție”.

În acest sens, sunt și afirmațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 41095/..., înregistrate la CNSC sub nr. ..., conform cărora „(...) rolul prestatorului este strict unul consultativ, iar prin legislația în domeniu acesta nu poate decât să recomande autorității contractante modul de abordare specific fiecărei proceduri, poate să propună anumite aspecte în procesul de evaluare și în niciun caz să ia decizii în locul autorității contractante, aceasta având toată libertatea de decizie în cazul proceselor verbale de evaluare, prin comisia de evaluare pe care o aprobă în cadrul instituției prin dispoziție a primarului”.

Nu în ultimul rând, Consiliul va și alegerile contestatorului cu privire la faptul că „autoritatea contractantă a ignorat principiile eficienței utilizării fondurilor publice și proporționalității”, în măsura în care acestea se mențin numai la un nivel general de afirmații, lipsind elementul concret, cu forță probantă, aspect care conduce la încălcarea principiului potrivit căruia „actori incumbit probatio”, consacrat de art. 1169 din Codul Civil, care stipulează că „sarcina probei revine celui care emite pretențiile”.

În ceea ce privește contestațiile formulate de către ... și ..., constatând că ambele au același obiect, respectiv „clarificarea nr. 40334/...”, fila 118, emisă de către autoritatea contractantă, Consiliul urmează a le soluționa în comun, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat adresa respectivă, cu luarea în considerare a

legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți, apreciind că această modalitate de soluționare este în beneficiul tuturor părților.

Astfel, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 78 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”.

Față de norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul adresei nr. 40334/... este menționată întrebarea aferentă unui operator economic, prin care se precizează următoarele:

- „în cadrul caietului de sarcini, la capitolul „Modul de prestare a ”, se prevede că „Consultantul își asumă responsabilitatea plății de daune interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură aferente încălcării prevederilor legale prin recomandările formulate;
- în cadrul contractului subsecvent de se prevede la pct. 8.5 că „Operatorul economic prestator va fi pe deplin responsabil pentru documentele întocmite și avizate; acesta va răspunde pecuniar în cazul în care autorității contractante îi vor fi aplicate corecții financiare, atunci când erorile se datorează exclusiv prestatorului;
- în cadrul contractului subsecvent de se prevede la pct. 10.5 că „în cazul în care sunt abateri legislative care duc la corecții financiare sau amenzi aplicate de organele abilitate, achizitorul poate sancționa prestatorul doar în cazul în care aceste abateri sunt din vina exclusivă a prestatorului;
- în cadrul contractului subsecvent de se prevede la punctul 1.1.2 că „achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă prestatorul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract;
- având în vedere cele arătate mai sus, vă rugăm să confirmați că prestatorul răspunde pecuniar numai în limita garanției de bună execuție”.

Potrivit dispozițiilor art. 89 alin. 1) din HG nr. 925/2006, „garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului”; la art. 91 din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că „autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract, Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția contractantului, precizând obligațiile care nu au fost respectate”.

Noul cod civil consacră la art. 1270 alin. 1) principiul forței obligatorii a contractului, potrivit căruia „Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”.

Cu alte cuvinte, aplicând în mod coroborat normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește răspunerea în cadrul contractelor de achiziție publică, legiuitorul a stabilit, în mod imperativ și modalitatea și limita în care autoritatea contractantă se poate regresa împotriva ofertantului desemnat câștigător, parte a contractului respectiv „asupra garanției de bună execuție (...) în limita prejudiciului creat”.

De altfel, Consiliul apreciază că acest raționament se susține inclusiv prin compilarea cerințelor aferente caietului de sarcini, astfel cum sunt acestea enunțate în cadrul adresei nr. 40334/...; astfel, utilizând logica juridică, din cadrul acestora se deduce faptul că „operatorul economic este răspunzător atunci când erorile i se datorează, acesta fiind pe deplin responsabil pentru documentele întocmite și avizate”; în exercitarea propriei voințe autoritatea contractantă menționând, tot în cadrul caietului de sarcini că „(..) are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție în limita prejudiciului creat”.

Din analiza adresei nr. 40334/... rezultă că autoritatea contractantă nu a avut în vedere cele de mai sus, aceasta din urmă limitându-se a răspunde, în mod generic, că „prestatorul va răspunde pecuniar în cuantumul corecțiilor financiare sau amenzilor aplicate”.

Ori, Consiliul constată că răspunsul în cauză, pe lângă a fi unul evaziv, extinde răspunderea ofertantului desemnat câștigător, parte a viitorului contract, dincolo de limita statuată de legiuitor; aspect față de care Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 78 alin. 2) din ordonanța de urgență care stipulează obligația acesteia din urmă de a „răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități (...) la orice clarificare solicitată”.

În același context, Consiliul va și alegețiile autorității contractante din cadrul adresei nr. 43730/18.07.2013, înregistrate la CNSC sub nr. 24061/18.07.2013, potrivit cărora „amenzile și corecțiile care pot fi imputate autorității contractante din cauza modului de prestare a de către ofertantul câștigător se încadrează în „cheltuieli de orice natură” și nu există o limitare a nivelului până la care se pot imputa daune – interese”, deoarece:

- relația dintre autoritatea contractantă și Prestator nu este dependentă, în mod direct, de „amenzile și corecțiile care pot fi imputate autorității contractante din cauza modului de prestare a de către ofertantul câștigător”, ci, în mod strict, de „limita prejudiciului

creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract”;

- conform definiției juridice, daunele – interese reprezintă „despăgubirile în bani la care este obligat prin hotărâre judecatorească, debitorul în scopul reparării prejudiciilor cauzate creditorului prin neexecutarea obligațiilor contractuale sau prin executarea lor defectuoasă ori cu întârziere”;

- prin urmare, în această situație este necesară dovedirea culpei sau chiar a vinovăției celeilalte părți (debitorului) în fața instanței de judecată, proba fiind în sarcina creditorului (autorității contractante)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că prin răspunsul în cauză autoritatea contractantă a modificat chiar și conținutul caietului de sarcini, în sensul că a extins sancțiunile pecuniare dincolo de limitele în care contractul de achiziție publică în cauză ar putea să producă efecte.

Din această perspectivă, Consiliul va aleaga alegațiile autorității contractante, din cadrul adresei nr. 41901/10.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 22943/10.07.2013, potrivit căroră „prin cerința referitoare la suportarea de către prestator a contravalorii corecțiilor financiare și amenzilor aplicate autorității contractante a urmărit să se asigure că ofertantul va putea duce la bun sfârșit acordul cadru care face obiectul prezentei proceduri, cu respectarea termenelor și tuturor prevederilor legale în domeniu”, deoarece tocmai pentru această situație, legiuitorul a prevăzut „criteriile de calificare și selecție”, conform art. 7 din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, Consiliul consideră că se impune anularea răspunsului în cauză din cadrul adresei nr. 40334/... și refacerea acestuia, în conformitate cu motivarea anterioară, inclusiv cu luarea în considerare a prevederilor imperative aferente „garanției de bună execuție”, conform legislației aferente din domeniul achizițiilor publice.

De altfel, Consiliul apreciază că această soluție va potența pe deplin și mențiunile referitoare la „asumarea răspunderii” din cadrul caietului de sarcini, fila 27, potrivit căroră „conform acestui principiu trebuie să existe o determinare clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică. Prin asumarea răspunderii se înțelege determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, urmărindu-se asigurarea: profesionalismului, imparțialității, independenței deciziilor adoptate pe parcursul derulării acestui proces”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. 2), 4) și 6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestațiile

formulate de către și ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și a răspunsului la clarificări aferent, în mod strict, conform motivării anterioare și la continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 48 (patruzecișopt) pagini.