



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ... /

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... având CUI ... privind procedura de licitație deschisă, organizată de ... cu sediul în în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Asistență tehnică pentru sprijin în managementul proiectului și campanii de conștientizare publică în cadrul proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ...* coduri CPV ..., s-a solicitat eliminarea din caietul de sarcini a mențiunii discriminatorii și restrictive, respectiv „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... având CUI ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire prin reformularea cerinței privind studiile expertului instituțional, a cerințelor caietului de sarcini și eliminarea clauzelor contractuale netemeinice și nelegale.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune

de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Obligă autoritatea contractantă la prevederea cerinței „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți”, în fișa de date, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, după cerința privind personalul de specialitate solicitat (experți) și eliminarea acesteia din caietul de sarcini (pag. 34). Modificarea dispusă va fi efectuată în termen de 10 zile de la data primirii prezentei și adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, în cadrul aceluiași termen, prin publicare în SEAP.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți”, din întreaga documentație de atribuire (caiet de sarcini și fișa de date).

În baza art. 271¹ alin. (2) din ordonanță, respinge contestația depusă de ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în cadrul caietului de sarcini, s-a precizat: „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți”, cerința nefiind preluată în cadrul fișei de date a achiziției.

Sunt invocate prevederile art. 3 lit. j) și k¹), art. 33, art. 35 și art. 176 din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, cerința amintită trebuie să se regăsească în cadrul fișei de date – modalitatea de îndeplinire a capacității tehnice și profesionale, iar pentru că nu este specificată în fișa de date este considerată clauză nescrisă.

Mai mult, contestatoarea apreciază cerința menționată ca fiind contrară legii, fiind în opoziție cu normele instituite de dreptul muncii, respectiv prevederile art. 5 [egalitatea de tratament], art. 35 [cumulul de funcții] din Codul Muncii, art. 2 din Legea nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare și art. 1 din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, susținând că anumite clauze prevăzute la articolul 13 din condițiile generale ale contractului de servicii încalcă legislația în materie de sănătate și securitate în muncă, impunându-se eliminarea acestora.

De asemenea, contestatoarea susține că prevederile capitolelor 6, 7, 8 și 9 din caietul de sarcini sunt contradictorii cu cerințele din fișa de date și anunțul de participare. Astfel, cerințele caietului de sarcini nu corespund obiectului contractului și niciunul dintre experții solicitați nu poate îndeplini aceste cerințe.

Totodată, în aprecierea contestatoarei, cerințele privind studiile expertului instituțional formulate la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, contravin prevederilor legale, restricționând participarea la procedură.

Prin adresa nr. .../.../...09.07.2014, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei să prezinte în termen cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea adresei, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță.

Totodată, s-a solicitat și prezentarea confirmării transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

Până la data prezentei, ... nu a răspuns solicitării Consiliului, deși a primit adresa mai sus amintită în data de 09.07.2014, astfel cum rezultă din raportul transmisiei fax aflat la dosarul cauzei.

În punctul său de vedere nr. .../17.07.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. ...21.07.2014, ... a solicitat respingerea contestației ... ca nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii.

Astfel, raportat la criticile contestatoarei, având în vedere prevederile Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (art. 96 alin. 1) și a Legii nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici („art. 56 alin. 1 și 2, precum și art. 57”), autoritatea contractantă a susținut că a procedat în mod corect atunci când a prevăzut mențiunea referitoare la funcționarii publici.

Totodată, autoritatea contractantă a apreciat că se poate dispune, de către Consiliu, completarea fișei de date a achiziției – secțiunea III.2.3 „Capacitatea tehnică și/sau profesională” cu următoarea precizare: „Participarea la procedura de achiziție publică, în calitate de experți, a funcționarilor publici și a altor membri ai personalului administrației publice se va face cu respectarea prevederilor Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției și a Legii nr. 188/1999 privind statutului funcționarului public”.

În punctul său de vedere nr. ... /17.07.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. ... /21.07.2014, ... a solicitat respingerea contestației ... și, pe cale de consecință, continuarea procedurii.

Astfel, autoritatea contractantă a arătat că autoarea contestației nu a constituit garanția de bună conduită conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, fiind incidente prevederile alin. (2) ale articolului menționat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr..../21.07.2014, ... a transmis punct de vedere față de cele susținute de autoritatea contractantă, considerând că solicitarea autorității contractante de a completa fișa de date a achiziției cu o nouă cerință de calificare și selecție, este nelegală având în vedere locația, natura și conținutul cerinței.

Totodată, contestatoarea a solicitat și respingerea solicitării autorității contractante de a completa fișa de date a achiziției cu o nouă cerință de calificare și selecție, respectiv: „Participarea la procedura de achiziție publică, în calitate de experți, a funcționarilor publici și a altor membri ai personalului administrației publice se va face cu respectarea prevederilor Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției și a Legii nr. 188/1999 privind statului funcționarului public”.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ... /21.07.2014.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Asistență tehnică pentru sprijin în managementul proiectului și campanii de conștientizare publică în cadrul proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ... coduri CPV ...*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitația deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 4.106.741 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar depunerea, respectiv deschiderea ofertelor, a fost stabilită la 01.08.2014.

Ulterior luării la cunoștință de cerințele documentației de atribuire, ... și ... au depus la Consiliu contestațiile de față, solicitând remedierea documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica formulată de ... împotriva cerinței caietului de sarcini prin care s-a solicitat „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membri ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți” (pag. 34), Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

S-au avut în vedere prevederile art. 94 alin. (2) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, potrivit căroră, Funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează: a) în cadrul autorităților sau instituțiilor publice; b) în cadrul cabinetului demnitarului, cu excepția cazului în care funcționarul public este suspendat din funcția publică, în condițiile legii, pe durata numirii sale; c) în cadrul regiilor autonome, societăților reglementate

de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ori în alte unități cu scop lucrativ din sectorul public;

Totodată, s-au avut în vedere prevederile art. 96 alin. (1) din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, conform căroră, *Funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii publici cu statut special pot exercita funcții sau activități în domeniul didactic, al cercetării științifice, al creației literar-artistice. Funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii publici cu statut special pot exercita funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat, care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, funcționar public parlamentar sau funcționar public cu statut special, potrivit fișei postului.*

În aceste condiții, se determină că cerința caietului de sarcini care a făcut obiectul contestației, este legală, și nu restricționează participarea operatorilor economici în procedura de atribuire.

Trimiterea făcută de autoarea contestației la prevederile art. 5 [egalitatea de tratament] și art. 35 [cumulul de funcții] din Codul Muncii, precum și la prevederile art. 2 din Legea nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare și la art. 1 din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, este considerată de Consiliu lipsită de relevanță, întrucât funcționarii publici în discuție pentru cerința care a făcut obiectul contestației nu se supun prevederilor Codului Muncii.

Cât privește critica formulată de ... motivat de faptul că cerința „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți” a fost prevăzută în caietul de sarcini, și nu în fișa de date, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Consiliul constată temeinicia acesteia.

Având în vedere prevederile art. 35 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006 [*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. (3) Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și*

reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări.], se constată că cerința aflată în discuție nu poate fi încadrată în categoria specificațiilor tehnice care pot fi cuprinse în caietul de sarcini.

Neputând fi încadrată în categoria de cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui ... serviciu ... să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, se consideră că cerința care a făcut obiectul contestației nu trebuia cuprinsă în caietul de sarcini.

În conformitate cu prevederile art. 188 alin. (2) lit. c) și d) din OUG nr. 34/2006, În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, 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 serviciilor 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 servicii.

Pentru cazul atribuirii unui contract de servicii, existând posibilitatea de a solicita informații referitoare la personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului, inclusiv cu privire la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii, Consiliul determină că cerința în discuție trebuia cuprinsă în fișa de date, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, după cele impuse cu privire la personalul de specialitate solicitat (experți), după cum și contestatoarea a susținut.

Având în vedere cele constatate, completarea fișei de date cu o nouă cerință, astfel cum a propus autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, nu se impune.

Prin urmare, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliu admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Obligă autoritatea contractantă la prevederea cerinței „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți”, în fișa de date, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, după cerința privind personalul de specialitate solicitat (experți) și eliminarea acesteia din caietul de sarcini (pag. 34). Modificarea dispusă va fi efectuată în termen de 10 zile de la data primirii prezentei și adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, în cadrul aceluiași termen, prin publicare în SEAP.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței „trebuie să se rețină că funcționarii publici și alți membrii ai administrației publice din țara

beneficiarului nu pot fi angajați în calitate de experți”, din întreaga documentație de atribuire (caiet de sarcini și fișa de date).

Trecând la soluționarea contestației formulate de ... Consiliul constată că autoarea contestației nu a prezentat dovada constituirii garanției de bună conduită, motiv pentru care s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, solicitându-se prin adresa nr. ../.../...09.07.2014, prezentarea în termen cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea adresei. Totodată, s-a solicitat și prezentarea confirmării transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

În condițiile în care ... nu a răspuns solicitării amintite, cu toate că a avut cunoștință de aceasta din data de 09.07.2014, fiind transmisă prin fax, se constată că reclamanta nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță.

Potrivit art. 271¹ alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006 *În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzută la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită 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 și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/ plângerii.*

În considerarea celor ce preced, cu observarea prevederilor 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul urmează să respingă contestația depusă de ...

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...