CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr.2086/30.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de SC ..., cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii formată din SC ... SRL, împotriva *„Raportului procedurii de anulare nr.99746/17.08.2017, publicat în SEAP, în data de 18.08.2017”* și comunicării deciziei de respingere a ofertei sale, emise de către ..., cu sediul ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„...”*, cod CPV 80510000-2 servicii de formare specializată(Rev.2), s-a solicitat: *„anularea deciziei de desemnare a ofertei noastre ca inacceptabilă, decizie conținută în raportul procedurii; anularea raportului procedurii în ceea ce privește anularea procedurii de achiziție și continuarea acesteia”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de SC ... SRL, împotriva „Raportului procedurii de anulare nr.99746/17.08.2017, publicat în SEAP, în data de ...” și comunicării deciziei de respingere a ofertei sale, emise de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație

deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„...”.*

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, SC ... SRL arată că motivația care a stat la baza respingerii ofertei sale, constând în faptul că din documentele prezentate și răspunsul la solicitarea de clarificări privind pregătirea psiho-pedagogică a expertului ... *„nu a rezultat îndeplinirea cerinţei din fişa de date a achiziției «TOȚI Experţii propuşi pentru a livra sesiuni de instruire trebuie să facă dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate, conform prevederilor art. 1 din decizia nr 246/02.06.2015 a Autoritatii Naţionale pentru Calificări»”,* este „eronată”,

Prezentând documentele depuse pentru expertul ..., astfel cum au fost evidențiate în raportul procedurii, pag.501-502, contestatorul arată că, potrivit cerințelor documentației de atribuire, experții trebuie să facă dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate, conform prevederilor art.1 din Decizia nr.246/02.06.2015 a Autorității Naționale pentru Calificări.

În luarea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, susține S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă a luat în considerare doar faptul că dl. ... nu a putut prezenta certificatul de trainer, eliberat în anul 1981, de către serviciul de Probațiune din ..., document pe care expertul declara, pe propria răspundere, că l-a pierdut.

Învederează faptul că, deși declaraţia autentică pe proprie răspundere reprezintă atât conform normelor legale din România, cât si a celor din Uniunea Europeana mijloc de probă, aceasta nu era singurul mijloc de probă privind deţinerea de către expert a competențelor necesare, întrucât conform legislaţiei achiziţiilor publice orice document echivalent, emis în țara de origine, trebuie acceptat ca dovadă, astfel cum se procedează în cazul cerinţelor de calificare, de exemplu – art. 168 din Legea nr.98/2016 sau a certificărilor tehnice – art.156 alin.6 din același act normativ.

Astfel, din documentele depuse, rezultă fără putință de tăgadă faptul că dl.... este trainer certificat în cadrul Academiei Europene de Impozite, Economie și Drept din Marea Britanie, scop în care s-au depus: broșura Academiei conținând atribuțiile expertului, confirmarea prin e-mail de la d-na ..., director în cadrul instituției, precum și 5 certificate ce atestă activitatea d-lui ... pe cursuri similare ce urmau a fi susținute în cadrul contractului.

Toate aceste documente, după cum se arată, fac dovada deţinerii pregătirii psiho-pedagogice în cadrul unei instituții destinată învațământului vocațional, fapt încadrat de Decizia nr.246/02.06 2016 a ANC la art.1 lit.f, adică parte din articolul invocat ca și temei de respingere. Eroarea autorității contractante, în opinia contestatorului, a fost aceea de a face aplicarea doar a art.1 lit.a deși în conformitate cu documentaţia de atribuire temeiul legal este întreg art.1 al deciziei amintite.

Adaugă că expertul Barry North a deținut, în perioada ianuarie 2007 - iunie 2014, în cadrul Guvernului Marii Britanii, poziţia de Director privind conformitatea închiderii perioadelor de programare aferente Fondurilor de Dezvoltare Regionala (ERDF - European Regional Development Funds) din Marea Britanie, elaborând analizele de risc de nereguli și antifraudă, consolidarea sistemelor de management și strategia antifraudă pentru aceste fonduri. De asemenea, în perioada ianuarie 2001 - decembrie 2006, expertul ... a ocupat, tot în cadrul Guvernului Marii Britanii, poziţia de Director Regional Fonduri Structurale (FEADR, FSE, FEAG, Interreg) manageriind fonduri de aproximativ 2 miliarde lire sterline.

După încheierea activitatii în cadrul Guvernului Marii Britanii, după cum se arată, dl ... activează drept consultant și trainer pe domeniul fondurilor europene, inclusiv în Letonia (unde a fost recomandat de Curtea Europeana de Audit), Turcia, Franţa, Germania etc., toate aceste informaţii fiind disponibile și verificabile online: https//en.euroacad.eu/events/15th-european-anti-fraud-seminar-fraud-in-eu-funded-projects-s-1609-mc/; http//m.esfondi.lv/upload/00-vadlinijas/vadlinijas_2014/15.2_Prezentacija_3.pdf

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a manifestat un formalismul excesiv, deși încă din 20 iulie 2015, odată cu publicarea Ordonanţei nr.17/2015 documentele depuse la instituții ale statului nu se mai ștampilează, iar din 30 iunie 2017, conform O.U.G. nr.49/2017, nici măcar contractele nu se mai ștampilează și au aceeaşi valoare ca înscrisuri sub semnătură privată, în continuare, în domeniul achiziţiilor publice au valoare probantă *„doar tomurile de documente parafate și re-certificate, înregistrate și para-confirmate”.*

Apreciază ca fiind evident faptul că în cazul expertului Barry North, cetățean britanic, primează legislația europeană, nu deciziile ANC din România, de altfel abrogate.

Contestatorul subliniază că, astfel cum relevă documentele depuse, expertul său este trainer pentru o prestigioasa instituție de învățământ din Marea Britanie, instituție specializată în trainingul funcţionarilor publici, iar cursul pe care acesta urma să îl susţină nu este un curs pentru care autoritatea contractantă a solicitat, prin prevederile documentaţiei de atribuire, certificarea ANC, motiv pentru care aplicarea Deciziei nr.246/2015 nici nu își avea rostul. Cu toate acestea, după cum se arată, expertul Asocierii îndeplineşte cerinţa documentației de atribuire ocupând o funcţie didactică la nivelul învățământului vocațional (art.1 lit.f), fapt dovedit cu documente.

Precizând că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, nu i-a fost comunicată pentru a uza de dreptul de a o ataca, ci a luat la cunoștință despre aceasta prin vizualizarea Raportului procedurii publicat în SEAP, în data de 18.08.2017, SC ...SRL arată că, deși în răspunsul la Notificarea prealabilă autoritatea contractanta afirmă ca i-a transmis o comunicare privind declararea ofertei asocierii, ca inacceptabilă, la adresa de e-mail office@agrafics.ro, sens în care a

atașat un print screen al acestei transmisii, dar nu și textul comunicării, despre care nu a luat la cunoștință nici până în prezent.

Referitor la susţinerile din cuprinsul Notificării privind expertul propus, autoritatea contractantă afirma că asocierea a prezentat un e-mail de la directorul Academiei unde expertul activează și broşura institutiei, sugerând că aceste documente nu ar fi relevante. Subliniind faptul că, în cazul comunicării, prin e-mail, a respingerii ofertei sale, se pare ca autoritatea contractanta a apreciat valid un e-mail, iar în cazul analizei ofertei asocierii nu, SC ... SRL susține că autoritatea contractantă putea uza oricând de dreptul sau de a solicita informaţii oricărei instituții, inclusiv Academiei Europene de Impozite, Economie și Drept, chiar dnei ..., pentru confirmarea susţinerilor din cuprinsul e-mailului prezentat de asociere. Uită autoritatea contractantă, după cum se arată, că asocierea a prezentat nu doar un e-mail, ci și broşura instituției conţinând atributiile expertului, precum și numeroase certificate de la cursuri pe aceeaşi temă, certificate ce atestă faptul că formatorul a fost dl.....

De asemenea, contestatorul susține că, în răspunsului său, autoritatea contractantă nu explică de ce documentele prezentate de asociere nu au făcut dovada pregătirii psiho-pedagogice, deși acestea se circumscriu situației descrise de Decizia nr.246/02 06 2016 a ANC, art.1 lit.f.

Față cele prezentate, contestatorul solicită anularea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale și constatarea faptului că cerinţa cu privire la expertul Barry North a fost îndeplinită.

În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, se arată că autoritatea contractantă a motivat decizia pe considerentul că, la data de 09.08.2017, a constatat că decizia ANC nr. 246/2015 ale cărei prevederi au fost invocate ca temei legal în documentația de atribuire, era abrogată prin Decizia ANC nr.110/12.04.2016. Acest fapt a fost apreciat de autoritatea contractantă, după cum se susține, ca o încălcare a prevederilor legale, ce nu poate fi remediată prin măsuri corective.

Opinează contestatorul că aprecierea autorității contractante este eronată, din următoarele considerente:

- Decizia ANC nr.246/2015 conţinea o detaliere a prevederilor Ordonanţei nr.129/2000, republicată, ce reglementează formarea profesionala a adulţilor. Detalierea respectivă este o enumerare a documentelor ce pot fi solicitate ca dovadă a competențelor și expertizei formatorilor;
- Decizia nr.110/12.04.2016, ce anulează Decizia nr.246/2015 nu conţine nici o altă prevedere legală în afară de abrogarea acestei decizii și a încă alte 3 documente. Ea nu conţine vreo motivare suplimentară sau vreo prevedere legislativă nouă, care ar fi contravenit sau ar fi înlocuit cu detalieri noi prevederile anterioare;
- După abrogarea Deciziei nr.246/2015 au rămas în vigoare Ordonanţa nr.129/2000 și Ordinul nr.353/5202 din 23 iulie 2003 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a furnizorilor de formare profesională a

adulţilor. Ambele documente conţin, în ceea ce priveşte documentele ce trebuie prezentate de formatori, aceeaşi sintagmă și anume *„furnizorii de formare profesională trebuie să facă dovada că realizează programele de formare profesională cu formatori care au pregătirea pedagogică specifică formării profesionale a adulţilor şi pregătirea de specialitate corespunzătoare programei de pregătire",* fără a mai exista, la acest moment, vreo alta detaliere în legislaţia în vigoare cu privire la care sunt aceste documente cu care se poate face dovada.

Concluzionând, contestatorul apreciază că, și în ipoteza în care, la momentul lansării procedurii, Decizia ANC nr.246/2015 era abrogată, prevederile acesteia nu au fost înlocuite de o legislaţie contrară, nu au fost detaliate în alt fel, ci pur și simplu abrogate, fapt ce, în opinia sa, *„nu înseamnă însă că domeniul formării profesionale a adulţilor nu mai este reglementat, ca formatorii și trainerii nu mai există, că ne-am afla în vreun vid de legislaţie care să nu permită continuarea procedurii de atribuire”.*

Mai mult, după cum se arată, în acest caz este vorba de o procedura lansată în noiembrie 2016, cu oferte depuse în ianuarie 2017, iar volumul de muncă atât din partea autorității contractante, cât și din partea ofertanţilor a fost unul deosebit de însemnat. Prin procedură, după cum se arată, urma a se încheia un acord-cadru, cu reluarea competiției prin SEAP, finanţarea fiind din Bugetul de Asistență Tehnică AM POR - Axa 12 a Programului Operaţional Regional 2014-2020, fonduri ce vor rămâne astfel neaccesate în condiţiile termenelor mari de lansare a unei noi proceduri, de analiza a ofertelor, de semnare a acordului-cadru, de reofertare, de semnare a contractelor subsecvente și de derulare a acestora, durata acordului-cadru fiind de 3 ani.

În opinia contestatorului, nu se poate discuta despre situația descrisă la art. 211 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea 98/2016, deoarece se pot adopta măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Susține că, în cazul în care măsura corectivă adoptată ar fi menţinerea cerinţelor referitoare la pregatirea psiho-pedagogică de specialitate ca cerinţe proprii ale autorității contractante, acest fapt nu ar încălca nici o prevedere legală, deoarece nu exista o normă legală de înlocuire a Deciziei nr.246/2015, în vigoare fiind Ordonanţa nr.129/2000 și Ordinul nr.353/5202 din 23 iulie 2003 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a furnizorilor de formare profesională a adulţilor, ce reglementează materia fără a detalia suficient. De asemenea, contestatoarea susține că nu ar fi încălcate nici principiile prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016

De asemenea, susține că, în situatia absurdă în care autoritatea contractantă ar decide să menţină anularea acestei proceduri și să o reia printr-o procedura nouă, aceasta ar trebui să solicite aceleaşi documente de la formatorii propuşi.

Cerinţele documentație de atribuire, preluate de autoritatea contractantă din decizia în cauză, nu au fost atacate, susține

contestatorul, și puteau fi interpretate ca detaliere proprie a autorității contractante în ceea ce priveşte documentele cu care se poate face dovada prevederilor legale conținute în legislaţia în vigoare în domeniul formării profesionale a adulţilor.

Având în vedere cele expuse, solicită anularea deciziei de anulare a procedurii și continuarea acesteia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.104487/05.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, menținerea deciziei de respingere a ofertei depusă de către asocierea SC ... SRL, ca inacceptabilă și de anulare a procedurii de atribuire, conform raportului nr.99746/ 17.08.2017.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire, relevanță având următoarele: în urma finalizării etapei de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, prin analiza și verificarea DUAE – etapa de evaluare DUAE, oferta depusă de Asocierea formată din SC ...SRL a fost admisă, iar în urma analizării ofertelor tehnice oferta asocierii a fost declarată conformă.

Ulterior decriptării prețurilor ofertelor, după cum se arată, asocierea a finalizat această etapă, iar în cadrul ultimei etape – „Îndeplinire DUAE", comisia de evaluare a stabilit solicitarea de documente justificative actualizate, în conformitate cu dispozițiile art.196 alin.2 din Legea nr.98/2016, prin care ofertanții Asocierea formată din SC ... SRL, să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, conform art.196 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Precizează că, în etapa de îndeplinire DUAE, oferta depusă de către asocierea al cărei lider este SC ... SRL, a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din HG nr.395/2016.

Autoritatea contractantă arată că, în etapa de îndeplinire DUAE (prima etapă), având în vedere cele declarate în DUAE de către asocierea contestatoare pentru dl. ... - expert nereguli/antifraudă – „Documente suport trainer certificate" şi ţinând cont de cerinţa fişei de date a achiziției potrivit căreia *„Toți Experţii propuşi pentru a livra sesiuni de instruire trebuie să facă dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate, conform prevederilor art.1 din Decizia nr.246/02.06.2015 a Autorității Naţionale pentru Calificări",* au fost solicitate clarificări privind prezentarea, pentru expertul în cauză, a „Documentelor suport trainer certificate", conform cerinţelor fişei de date a achiziției.

Prin răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare, după cum se susține, ofertantul a retransmis declaraţia pe propria răspundere a expertului ..., din 03.08.2017, conform căreia acesta este certificat ca trainer de către Serviciul de Probațiune din Marea Britanie (UK Probation Service) din anul 1981; expertul în cauză a declarat faptul că a avut în posesie o copie a certificatului de trainer pe care a pierdut-o pe

parcursul deplasărilor şi faptul că este trainer pentru Academia Europeană de Impozite, Economie şi Drept şi deţine această poziţie din anul 2011. Totodată, a fost prezentat un e-mail de la Joanna Baka, director managementul conferinţelor, Academia Europeană de Impozite, Economie şi Drept, care a confirmat faptul că expertul propus este certificat ca trainer pentru Academie şi broşura Academiei Europene de Impozite, Economie şi Drept, din care reies atribuţiile expertului.

În opinia autorității contractante, comisia de evaluare nu s-a aflat într-o „eroare de încadrare” a pregătirii psiho-pedagogice pentru expertul în cauză, astfel cum a precizat contestatorul (art.1 lit.1 în loc de lit.f din Decizia nr.246/2015), întrucât asocierea nu a prezentat documentul „adeverinţă...”, iar comisia de evaluare a declarat oferta acesteia inacceptabilă nu pentru că nu a putut prezenta pentru expertul în cauză certificatul de trainer, astfel cum eronat a presupus petenta, ci pentru faptul că niciun document dintre cele depuse pentru expert nu fac parte din categoria documentelor enumerate de Decizia nr.246/2015.

Mai mult decât atât, susține autoritatea contractantă, la data completării DUAE, ofertantul a avut cunoştinţă atât de cerinţa fișei de date sus menţionată, cât şi de modalitatea de îndeplinire a acesteia, clarificările în acest sens (Clarificarea nr.2, întrebarea 7), dar și documentele deţinute la data depunerii ofertei pentru expertul propus în etapa de calificare, completând în acest sens, declaraţia pe propria răspundere-DUAE.

Astfel, comisia de evaluare a calificat (ADMIS) acest ofertant în Etapa de Analiză DUAE, în baza celor declarate pe propria răspundere că îndeplineşte cerinţele de calificare solicitate în fișa de date (după fiecare etapa de evaluare conform SEAP, sunt transmise comunicări parţiale conform art.65 din HG nr.395/2016 Evaluare DUAE, Evaluare Tehnică, Evaluare Financiara şi îndeplinire DUAE).

În ceea ce priveşte prevederile art.156 din Legea nr.98/2016 invocate de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că acestea nu prezintă nicio relevanţă în ceea ce priveşte declararea ofertei ca inacceptabilă, întrucât comisia de evaluare nu a respins oferta ca inacceptabilă în etapa de evaluare tehnică, atunci când a fost analizată conformitatea ofertei cu cerinţele caietului de sarcini/specificaţiile tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că, în etapa de îndeplinire DUAE, ofertantul trebuia să prezinte documentele din care rezultă modalitatea de îndeplinire a cerinţelor fişei de date (documente conform art.1 din Decizia nr.246/2015), iar în ipoteza în care existau neclarităţi în ceea ce priveşte prezentarea documentelor care fac dovada pregătirii psiho-pedagogice, acestea trebuiau clarificate după publicarea documentaţiei, conform dispoziţiilor legale în vigoare.

Invocă în susținere art.167 alin.1 lit.h) din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă susține că nu a negat experienţa expertului prezentat, însă precizează că documentele transmise ca răspuns la

solicitarea de clarificare de către asocierea contestatoare nu au făcut dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate conform celor solicitate în fişa de date a achiziției

În opinia organizatoarei procedurii, comisia de evaluare nu putea lua în considerare alte documente decât cele enumerate de art.1 din Decizia nr.246/2015, motivat de faptul că ar fi încălcat principiul tratamentului egal şi nediscriminării faţa de cealalţi ofertanţi, principii reglementate atât de Legea nr.98/2016 şi de HG nr.395/2016.

Precizează că, deși procedura s-a desfăşurat integral on-line, comunicarea rezultatului procedurii s-a transmis prin e-mail conform informaţiilor completate de către contestator în DUAE, motivat de faptul că după fiecare etapă de evaluare, după respingerea oricărui ofertant, niciun document viitor nu se mai poate încărca în SEAP pentru ofertantul în cauză. Astfel, comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat în data de 18.08.2017 pentru toţi ofertanţii prin e-mail, în aceeaşi zi cu încărcarea în SEAP a raportului procedurii de anulare.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, comunicarea rezultatului procedurii a fost retransmisa contestatorului în data de 25.08.2017 (data formulării răspunsului la notificarea prealabilă).

Faţă de cele expuse, solicită respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de anularea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei asocierii.

Referitor la anularea raportului procedurii şi continuarea procedurii de achiziţie, autoritatea contractantă menționează că, prin Raportul procedurii nr.99746/17.08.2017, a aprobat anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art.211 lit.b, coroborat cu art.212 alin.1 lit.c şi alin.2 din Legea nr.98/2016, motivat de faptul că *„autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a acordului-cadru în următoarele cazuri: c)dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire .... în sensul dispoziţiilor alin (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.*

Menționează că, la secţiunea III.3.2. „Capacitatea tehnică şi profesională” a fișei de date a achiziției, a precizat că *„Toți Experţii propuşi pentru a livra sesiuni de instruire trebuie să facă dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate, conform prevederilor art.1 din Decizia nr. 246/02.06.2015 a Autorității Naţionale pentru Calificări",* iar la modalitatea de îndeplinire a cerinței a precizat faptul că ofertanţii trebuie să completeze DUAE cu menţionarea de *„date exacte cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinţelor decalificare referitoare la personalul de specialitate*”.

Organizatoarea procedurii susține că, pe parcursul evaluării, respectiv la data de 09.08.2017 (conform procesului-verbal de evaluare intermediară nr.23/97918 /09.08 2017), comisia de evaluare a constatat faptul că Decizia nr.246/02.06 2015 a fost abrogată prin Decizia

nr.110/12.04.2016 (dată anterioară publicării documentaţiei de atribuire -28.11.2016)

Redând dispoziţiile art.55 alin.1 şi 3 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă susține că, faţă de cele menţionate mai sus şi ţinând cont de stadiul în care se afla procedura de atribuire, respectiv Etapa îndeplinire DUAE, nu putea aplica prevederile acestui articol sau lua alte măsuri de remediere reglementate de legislaţia actuală în materia achiziţiilor publice

De asemenea, redând dispoziţiile art.132 din HG nr.395/2016, organizatoarea procedurii arată că, în etapa de calificare, comisia de evaluare a analizat conţinutul DUAE depuse raportat numai la cerinţele de calificare solicitate prin fişa de date, astfel încât, la data constatării abrogării singurului temei legal care a stat la baza calificării ofertanţilor, după finalizarea etapelor de evaluare a ofertelor depuse, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a modifica/completa/înlocui temeiul legal abrogate cu temeiuri legale ulterioare, care nu au fost aduse la cunoştinţa tuturor ofertanţilor la procedură prin fişa de date a achiziţiei.

Totodată, apreciază că, prin modificarea/ completarea/înlocuirea ulterioară a cerinţei de calificare şi modalităţii de îndeplinire astfel cum au fost precizate în fişa de date, autoritatea contractantă ar încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi, în special, a principiului transparenţei, faţă de potenţialii ofertanţi care nu s-au înscris la procedură motivat de lipsa unor documente conform Deciziei nr 246/02.06 2015 (art.2 alin.1 din Legea nr.98/2016 privind achiziţiile publice).

Precizează că nu neagă publicarea ulterioară a unor acte normative care reglementează domeniul formării profesionale a adulţilor (Decizii ANC), însă având în vedere stadiul în care s-a aflat achiziţia la data constatării abrogării Deciziei nr.246/2015, autoritatea contractantă nu putea aduce completări/modificări cerinţelor de calificare şi a modalității de îndeplinire astfel cum au fost reglementate în conţinutul fişei de date, fără a încălca principiile reglementate la art.2 din Legea nr.98/2016.

Astfel, organizatoarea procedurii subliniază faptul că, potrivit prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, comisia de evaluare nu poate aduce modificări sau/şi completări la conţinutul fişei de date, neputând stabili alte tipuri de documente în susţinerea pregătirii psiho-pedagogice, care nu au fost cuprinse în conţinutul documentelor aprobate şi aduse la cunoştinţa tuturor ofertanţilor/potenţialilor ofertanţi, după data limită de depunere.

Redă în susținere, prevederile art.224 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016.

Față de cele menționate și de prevederile legale invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului *„să aveți în vedere faptul că nu comisia de evaluare stabileşte, modifică, completează cerinţele fişei de date, acestea fiind aprobate de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile legale în vigoare”* și să dispună următoarele:

respingerea contestaţiei, ca neîntemeită; menţinerea deciziei de respingere a ofertei depuse de către asocierea SC ... SRL ca inacceptabilă, şi de anulare a procedurii de atribuire, conform Raportului nr.99746/ 17.08.2017 .

În probațiune, a depus, în copie certificată, documente din dosarul achiziţiei publice, cu excepţia draftul contractului, formulare, DUAE solicitat de către autoritatea contractantă, despre care susține că pot fi descărcate din SEAP.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„...”*, cod CPV 80510000-2 servicii de formare specializată(Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.171844/30.11.2016.

Valoarea estimată a achiziției este de 9.356.541,67 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este *„cel mai bun raport calitate-preț*”.

Au fost depuse 8 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 19.02.107, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.4822/19.01.2017.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.99746/17.08.2017, oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din Legea nr.395/2016, procedura fiind anulată în temeiul art.211 lit.b coroborat cu art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., a depus contestația de față.

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

Oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, după cum rezultă din raportul procedurii nr.99746/17.08.2017, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din Legea nr.395/2016, iar procedura anulată în temeiul art.211 lit.b coroborat cu art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016.

La fundamentarea decizie de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este contestatorul, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că în cazul unuia dintre cei doi experți nereguli/antifraudă, propuși în cadrul Personalului de specialitate solicitat, respectiv dl...., nu s-a făcut dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate conform prevederilor art.1 din Decizia nr.246/02.06.2015 a Autorității Naționale pentru Calificări,

dovadă care nu a fost făcută nici în urma solicitării de clarificări adresată.

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei, Consiliul reține că, la cap.III.2.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională*" din fișa de date, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a dispune de:

*„**Personal de specialitate**: (...) **b) 2 experți nereguli/antifraudă (fiecare expert propus trebuie să fi susținut minim 5 cursuri/programe de formare/instruiri în domeniul neregulilor și/sau antifraudei**) (...) **Toții experții propuși pentru a livra sesiuni de instruire trebuie să facă dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate conform prevederilor art.1 din decizia nr.246/02.06.2015 a Autorității Naționale pentru Calificări; acest lucru se va realiza prin includerea unei copii a diplomei care face dovada acestei pregătiri, în documentele de calificare„*

La „***Modalitatea de îndeplinire***" a cerinței, apare precizat:

„**DUAE**. La secțiunea IV – Criterii de selecție – Diploma de studii calificare profesională din DUAE, ofertanții vor menționa numele experților propuși pentru fiecare poziție, precum și date exacte cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare referitoare la personalul de specialitate. **La solicitarea autorității contractante, pentru fiecare trainer propus, ofertantul va prezenta CV-ul, semnat și datat de acesta, în format Europass precum și documentele suport (diplome, certificate, recomandări, contracte de muncă, fișe de post, orice alte documente justificative) care să dovedească îndeplinirea cerințelor solicitate. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, de către ofertanții clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor**."

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că asocierea al cărei lider este contestatorul, a ocupat locul I în clasamentul intermediar, astfel că, urmarea solicitării autorității contractante de prezentarea documentelor justificative în dovedirea celor declarate în DUAE, referitor la cerința susenunțată, contestatorul a depus, cu privire la expertul aflat în discuție, următoarele documente:

-CV;

-Declarație de disponibilitate;

-Diplomă de licență în științe, în domeniul Geologie-Universitatea din Nottingham;

-MBA Strategic Leadership în Sectorul Public;

-Experiența specifică: Susținerea a peste 5 cursuri/programe de instruire în domeniul neregulilor și antifraudei în cadrul European Academy for Taxes, Economics&Law:

1) Instruire în „Frauda în proiecte cu finanțare UE: detecție, combatere (Certificat emis de European Academy for Taxes, Economics&Law), 18-19 iulie 2016;

2) Instruire în „Frauda în proiectare cu finanțare UE: detecție, combatere (Certificat emis de European Academy for Taxes, Economics&Law), 27-28 aprilie 2015;

3) Instruire în „Frauda în proiectare cu finanțare UE: detecție, combatere (Certificat emis de European Academy for Taxes, Economics&Law), 21-22 noiembrie 2013;

4) Instruire în „Controlul financiar al fondurilor UE (investigarea iregularităților și fraudei ... etc) (Diplomă emisă de European Academy for Taxes, Economics&Law) 24-28 iunie 2013;

5) Instruire în „Frauda în proiectare cu finanțare UE: detecție, combatere (Certificat emis de European Academy for Taxes, Economics&Law), 15-16 aprilie 2013.

Prin clarificarea nr.95275/02.08.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, cu privire la expertul în discuție, față de documentele depuse, următoarele:

„(...) Având în vedere cele declarate în DUAE completat pentru expertul în cauză – «Documente suport trainer certificate» și cerința din fișa de date «TOȚI Experții propuși pentru a livra sesiuni de instruire trebuie să facă dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate, conform prevederilor art.1 din decizia nr.246/02.06.2015 a Autorității Naționale pentru Clarificări», vă solicităm să clarificați acest aspect.”

Prin adresa nr.2000/04.08.2017, contestatorul a formulat răspunsul:

„1. Referitor la Expertul pentru Nereguli/Antifraudă propus – Barry North, facem următoarele precizări:

Conform documentelor suport, domnul Barry North deține o experiență vastă în domeniul Nereguli/Antifraudă, având calitatea de formator/treiner din anul 1981. În acest sens găsiți atașate prezentei adresa Declarația pe proprie răspundere a domunilui Barry North și un document de confirmare a calității de trainer certificat a expertului, semnat de doamna Joanna Baka – Director Managementul Conferințelor Academia Europeană de Impozite, Economie și Drept.

Referitor la experiența expertului propus, a deținut funcția de Asistent Director pentru încheierea programenlor FEDEAR pentru toate regiunile din Anglia din 2008, iar înainte de această numire, a fost șef al Programelor FEDER și al FSE din regiunile East Midlandes din Marea Britanie pentru o perioadă de patru ani. Domnul Barry North este o personalitate recunoascută la nivel European, fiind responsabil de finalizarea cu succes a tuturor programelor FEDER din Anglia. În acest sens, atașăm broșura Academiei Europene de Impozite, Economie și Drept, în care se găsesc atât referințe, cât și informații cu privire la activitatea de formator a expertului propus, Barry North.”

Anexat răspunsului, se regăsesc:

- Declarația pe proprie răspundere a expertului Barry North, din 03.08.2017, în traducere autorizată, conform căreia este certificat ca trainer de către Serviciul de probațiune din Marea Britanie (UK Probation Service) din anul 1981; declară totodată faptul că a avut în posesie o copie a certificatului de trainer pe care a pierdut-o pe parcursul deplasărilor și faptul că este trainer pentru Academia Europeană de Impozite, Economie și Drept și deține această poziție din 2011;

- e-mail din partea doamnei ... – Director Managementul Conferințelor în cadrul Academiei Europene de Impozite, Economie și Drept, Rețeaua de Cunoaștere Europeană, în traducere autorizată, având conținutul:

„Prin prezenta confirmăm că domnul ... lucrează cu noi din iunie 2012 și este certificat ca trainer pentru Academie având rezultate excelente în domeniul neregulilor și al strategiilor antifraudă privind fondurile europene.

Seminariile pe care le-a susținut domnul .. au fost întotdeauna foarte practice și dinamice. Acestea au oferit participanților oportunitatea unică de a purta discuții fructuoase și de a face schimb de experiențe cu și printre participanții din instituții publice și din alte țări.

Conform evaluărilor de la seminariile noastre, participanții au fost foarte mulțumiți de performanța domnului North, contribuind în mare măsură la succesul semnariilor.

Academia Europeană de Impozite, Economie și Drept își exprimă recunoștința pentru contribuția domnului Barry North în calitate de vorbitor la seminariile noastre europene din Berlin. (...)" ;

- Broșura Academiei Europene de Impozite, Economie și Drept, în care se găsesc informații cu privire la activitatea de formator a expertului ....

După cum s-a arătat în cele ce preced, autoritatea contractantă a considerat, pe lângă documentele deja depuse, neconcludent și acest răspuns, concluzionând că, pentru expertul ..., nu s-a făcut dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate conform prevederilor art.1 din Decizia nr.246/02.06.2015 a Autorității Naționale pentru Calificări.

Față de formularea motivului de respingere, se observă că oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul a fost respinsă nu pentru că nu s-ar fi prezentat, pentru expertul în discuție, certificatul de trainer eliberat în anul 1981 de Serviciul de Probațiune din Marea Britanie, așa cum susține contestatorul, ci pentru că nu s-a prezentat niciunul dintre documentele despre care se face vorbire la art.1 din Decizia nr.246/02.06.2015, după cum afirmă și autoritatea contractantă prin punctul de vedere referitor la contestație.

Așadar, Consiliului îi revine sarcina de a stabili dacă contestatorul a prezentat sau nu vreunul dintre documentele la care se face referire în cadrul prevederii menționate.

Art.1 din Decizia nr.246/02.06.2015, prezintă conținutul:

„Începând cu data de 01 iulie 2015, poate fi formator la cursurile organizate de furnizorul de formare profesională, autorizate conform

prevederilor Ordonanței Guvernului nr.129/2000 privind formarea profesională a adulților cu modificările și completările ulterioare, pentru disciplinele și tematicile din programa de pregătire, persoanele care îndeplinesc cumulativ, cel puțin câte una dintre condițiile prevăzute la alin.1.1 privind pregătirea psiho-pedagogică de specialitate și alin.1.2. privind pregătirea profesională de specialitate, după cum urmează:

1.1. Dovada pregătirii psiho-pedagogice de specialitate, se face prin unul din următoarele documente:

a. certificat de absolvire cu recunoaștere națională, obținut în urma parcurgerii cu succes a unui program de formare profesională pentru ocupația formator la un furnizor autorizat, derulat pe baza standardului ocupațional (SO) pentru formator:

b. certificat de absolvire cu recunoaștere națională, obținut în urma parcurgerii cu succes a unui program de formare profesională pentru ocupația formator de formatori la un furnizor autorizat derulat pe baza standardului ocupațional (SO) pentru formator de formatori;

c. certificat de absolvire sau certificat de competențe profesionale obținut într-un stat membru al Uniunii Europene. Recunoașterea și echivalarea certificatelor vor fi făcute de autoritatea competentă, respectând procedura legală, pe baza analizei programelor de formare și/sau standardelor ocupaționale sau de formare, care au stat la baza programelor de formare/procedurilor de evaluare;

d. diploma de master în domeniul educației adulților sau al formării formatorilor, obținută la o instituție de învățământ superior din România sau în alt stat membru al Uniunii Europene. Recunoașterea și echivalarea diplomei obținute în străinătate vor fi făcute de autoritatea competentă, respectând procedura legală;

e. diploma de doctor în Științele educației, cu o teză de doctorat din domeniul educației adulților sau al formării formatorilor obținută la o instituție de învățământ superior din România sau în alt stat membru al Uniunii Europene. Recunoașterea și echivalarea diplomei obținute în străinătate vor fi făcute de autoritatea competentă, respectând procedura legală;

f. adeverință prin care se dovedește că profezează într-o funcție didactică la nivelul învățământului liceal, vocațional, profesional și tehnic;

g. adeverință prin care se dovedește că este cadru didactic la nivelul învățământului superior – asistent/lector/conferențiar/profesor universitar;

h. adeverință din care să reiasă că a absolvit un modul de competențe psiho-pedagogice și profesează într-o funcție din domeniul cercetării: cercetător, cercetător principal gr.I, inginer-cercetător, personal tehnic de cercetare și asimilar."

Analizând documentele prezentate de asocierea al cărei lider este contestator, Consiliul apreciază că au relevanță incontestabilă în ceea ce privește îndeplinirea cerința fișei de date a achiziției.

Astfel, din documentele depuse, rezultă că expertul în discuție este trainer certificat în cadrul Academiei Europene de Impozite, Economie și Drept din Marea Britanie, calitate confirmată de Directorul instituției d-na ..., atribuțiile de formator profesional ale expertului, în cadrul unor cursuri similare celor ce urmează a fi susținute în cadrul contractului pentru a cărui atribuire a fost organizată procedura de față, fiind demonstrate cu broșura instituției arătată și certificatele prezentate.

Confirmarea d-nei ..., în calitate de Director Managementul Conferințelor în cadrul Academiei Europene – Rețeaua de Cunoaștere Europeană, astfel cum este denumit înscrisul provenind de la această persoană, apreciază Consiliul că are natura adeverinței despre care face vorbire art.1 lit.f din Decizia nr.246/02.06.2015, deoarece atestă calitatea expertului și este emisă de o persoană cu funcție de conducere în cadrul instituției unde expertul își desfășoară activitatea.

De notorietate este faptul că adeverința atestă calitatea unei peroane în cadrul unei instituții, fiind emisă de persoane cu funcții de conducere în cadrul acesteia, coordonate respectate de confirmarea în discuție.

Este adevărat că înscrisul transmis de d-na Joanna Baka nu poartă denumirea „Adeverință” însă, lipsa acestei titulaturi, în condițiile în care conținutul acestuia este tipic unei adeverințe, nu prezintă niciun fel de relevanță.

Pe de altă parte, se observă că prevederile art.1 lit.f, g și h din Decizia nr.246/02.06.2015, fac vorbire despre „*adeverință*” ca înscris din care trebuie să rezulte anumite informații, fără alte precizări, or, din conformarea susmenționată, rezultă cu prisostință informațiile despre care se face vorbire la lit.f a articolului.

Totodată, observă Consiliul că autoritatea contractantă nu a detaliat de ce anume documentele prezentate de asocierea al cărei lider este contestatorul, nu sunt relevante, limitându-se doar la a afirma că nu s-a depus niciunul dintre documentele evidențiate la art.1 al Deciziei nr.246/02.06.2015, argument ce nu poate fi primit în soluționare din considerentele enunțate.

Mai mult decât atât, în situația în care autoritatea contractantă avea îndoieli, nimic nu o oprea să solicite clarificări și instituției unde expertul își desfășoară activitatea, așa cum corect susține contestatorul, deși un astfel de demers în situația dată ar fi fost inutil.

Astfel fiind, motivul de respingere a ofertei este unul nelegal, stabilit cu aplicarea greșită a prevederilor susenunțate.

De asemenea, Consiliul reține ca nelegală și decizia de anulare a procedurii de atribuire, întemeiată pe prevederile art.211 lit.b coroborat cu art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016, adoptată, în esență, din considerentul că, la data de 09.08.2017, comisia de evaluare a identificat pe site-ul Autorității Naționale pentru Calificări, Decizia nr.110/12.04.2016, prin care a fost abrogată Decizia nr.246/02.06.2016, această ultimă decizie fiind avută în vedere la stabilirea criteriilor de calificare.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că, până în prezent, nu a fost adoptat un act care să conțină prevederi contrare Deciziei nr.246/02.06.2016 și care să fi fost încălcat, situație în care, așa cum susține contestatorul, nu există niciun impediment pentru care prevederile fișei de date, chiar cele care fac trimitere la decizia abrogată, să nu poată fi considerate cerințe proprii ale autorității contractante.

De altfel, nici autoritatea contractantă nu invocă vreun act care să conțină prevederi contrare deciziei abrogate, singura sa motivare în susținerea deciziei de anulare a procedurii, fiind aceea că, dată fiind abrogarea deciziei în discuție, nu mai poate modifica fișa de date a achiziției în sensul de a stabili alte documente în susținerea pregătirii psiho-profesionale.

Această motivarea ar fi putut fi, într-adevăr, primită, dacă, în locul actului abrogat, s-ar fi emis un altul care să stabilească alte tipuri de documente ce trebuie solicitate, situație în care ar fi fost evidentă încălcarea unei prevederi legale aflată în vigoare.

Prin urmare, în contextul dat, nu se poate considera că procedura de atribuire este viciată, aplicarea dispozițiilor susenunțate și anularea procedurii fiind excesive și lipsite de orice fundament logic.

Astfel fiind, apreciază Consiliul că autoritatea contractantă nu se găsește în ipoteza prevăzută de textele legale în baza cărora a adoptat măsura anulării procedurii de atribuire, invocarea abrogării Deciziei nr.246/02.06.2015 fiind de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, comportament prohibit de dispozițiile art.146 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care, ***„Autoritatea contractantă nu are dreptul*** *să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau* ***de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art.2 alin.2 din Legea.”***

Nu poate fi primită în soluționare nici apărarea autorității contractante modificarea/completarea/înlocuirea referirilor la prevederile abrogate, dat fiind stadiul procedurii, nu mai pot interveni fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice față de potențialii ofertanți care nu s-au înscris la procedură motivat de lipsa documentelor conform deciziei abrogate, deoarece, dincolo de faptul că o astfel de modificare/completare/înlocuire nu se impune din considerentele arătate, nu autoritatea contractantă este cea care trebuie să apere interesele operatorilor economici interesați, ci chiar aceștia, care, dacă se considerau lezați de prevederile fișei de date a achiziției, aveau deschisă cale de atac a contestării acesteia, în termenele legale defipte de lege.

De asemenea, nu reprezintă un argument în apărare nici invocarea dispozițiilor art.224 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, atâta vreme cât autoritatea contractantă a adoptat măsura anulării procedurii de atribuire prin manifestarea unui comportament prohibit de dispozițiile

art.146 alin.2 din H.G. nr.395/2016, situație în care constituie contravenție tocmai încălcarea acestui ultim articol.

Astfel, măsura anulării procedurii de atribuire nu este întemeiată, criticile contestatorului fiind întemeiate și din această perspectivă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2106, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.99746/17.08.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorului și decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare și să stabilească oferta câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ... în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.99746/17.08.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorului și decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente.

Autoritatea contractantă urmează să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare și să stabilească oferta câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

...