CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. MT2097/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../ ....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J40/ 10353/1998, reprezentată de domnul ..... - administrator special, privind procedura de licitație restrânsă pentru încheierea unui acord-cadru de ....., cod CPV 64200000-8, cu data-limită de depunere a candidaturilor 26.01....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... Prin încheierea nr. 260/...../...../ 11.05....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. 170518/....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ....., privind aceeași procedură de licitație restrânsă organizată de ....., contestatoarea a solicitat, în principal, ...

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care operatorii economici SC ..... SA și SC ..... SA reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere a candidaturilor lor, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima contestație, SC ..... SA învederează în motivare că, la 14.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, certificatul de atestare fiscală din care să rezulte că nu are datorii scadente la bugetul general consolidat, dovada adoptării măsurilor necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil care permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, și documente privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Cu toate că a fost depus răspunsul și documentele solicitate, candidatura societății a fost respinsă, pe considerentul că SC ..... SA se află în procedura insolvenței, situație reglementată de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, și că, din documentele transmise, nu rezultă că s-ar fi adoptat măsurile necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil care să permită continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente/ nu s-ar fi prezentat în concret un plan de reorganizare.

Referitor la acest raționament al autorității, contestatoarea afirmă că actualul cadru legal permite societăților aflate în procedura de insolvență să participe la achiziții publice, relevante fiind dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 (debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii).

Societatea și-a arătat intenția de reorganizare (document prezentat autorității). Și-a menținut dreptul de administrare, putând continua desfășurarea activității curente în perioada de observație, sub supravegherea administratorului judiciar, nu sub conducerea acestuia. S-a indicat autorității, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, că societatea „poate fi supusă unui plan de reorganizare cu șanse de reușită, prin măsuri rapide și eficiente de restructurare a activității, măsuri aplicabile atât în perioada de observație, cât și pe parcursul implementării planului de reorganizare a activității societății”.

Societatea nu are înregistrate datorii curente la bugetul general consolidat al statului, suma de 792.526 lei fiind compusă din obligații fiscale/bugetare principale în cuantum de 786.674 lei și

obligații fiscale/bugetare accesorii în cuantum de 5.852 lei. „ANAF” a cerut înscrierea creanței în tabelul preliminar cu suma de 695.066 lei. Deschiderea procedurii de insolvență la data de 22.08.2017 a avut ca efect înlăturarea caracterului de creanță curentă a creanței deținute de „ANAF”. De la data deschiderii insolvenței se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței. Conform art. 265 alin. (5) C. proc. fisc., în vederea recuperării creanțelor fiscale de la debitorii care se află în stare de insolvență potrivit Legii nr. 85/2014, organul fiscal solicită înscrierea la masa credală a impozitelor, taxelor, contribuțiilor sociale existente în evidența creanțelor fiscale la data declarării insolvenței, sens în care statul devine creditor îndreptățit să participe la procedură doar dacă a înregistrat o cerere de înscriere a creanței asupra averii debitorului, în urma admiterii căreia dobândește drepturile și obligațiile reglementate de legea insolvenței pentru fiecare stadiu al procedurii. Deschiderea procedurii de insolvență la 22.08.2017 a avut ca efect înlăturarea caracterului de creanță curentă a creanței în valoare de 695.066 lei deținute de „ANAF”.

În mod eronat, s-a apreciat de către autoritatea contractantă ca fiind incident cazul reglementat de art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Cele prezentate sunt susținute și de considerentele deciziilor Consiliului nr. 2844/C4/3692/30.10.2017 și 3070/C3/3940/ 21.11.2017.

Referitor la cerința privind „specialistul comunicații radio”, autoritatea a apreciat că nu s-a făcut dovada existenței personalului specializat, însă a adăugat condiții suplimentare celor din fișa de date. Astfel, în fișă se menționează: „Operatorul economic va face dovada că dispune de următoarele categorii de personal: 1. Specialist comunicații radio - o persoană: - Studii superioare finalizate”, fără a se indica specialitatea comunicații radio, în timp ce, prin solicitarea de clarificare, s-a solicitat transmiterea „copiei diplomei studiilor superioare de lungă durată finalizate ale specialistului propus în domeniul comunicații radio”.

Situația se repetă și la cerința privind „specialistul comunicații”.

În punctul său de vedere nr. 38505/14.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19334/14.05....., autoritatea contractantă susține în apărare că, din analiza documentelor transmise de către SC ..... SA (aflată în procedura insolvenței), nu rezultă că societatea a adoptat măsurile necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil care să permită

continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, conform art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Documentele și informațiile prezentate au caracter general, nefiind relevante pentru stabilirea capacității operatorului economic de executare a contractului de achiziție. A descris sumar modalitățile pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității, după cum urmează:

a) restructurarea societății prin implementarea unor măsuri pentru reducerea costurilor;

b) identificarea unor surse de finanțare pentru asigurarea capitalului de lucru necesar funcționării în regim constant a activității;

c) renegocierea contractelor comerciale;

d) reducerea cheltuielilor de funcționare;

e) valorificarea unor active (mobile și fixe) care nu concură la realizarea activităților curente;

Planul de realizare a măsurilor necesare reorganizării, conform modalităților menționate în mod declarativ de către societate, nu conține, în concret, modalitatea de îndeplinire a acestora, nefiind descrise detaliat în documentele prezentate. Aceste activități au un caracter general, iar în lipsa unor măsuri concrete și detaliate nu se poate crea convingerea că operatorul are capacitatea de a executa acordul-cadru.

Comisia de evaluare nu a respins operatorul economic pe motivul deschiderii procedurii de insolvență, ci ca urmare a faptului că nu a demonstrat că îndeplinește cerințele prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Rapoartele lunare nu au fost prezentate autorității, ci două buletine ale procedurilor de insolvență (nr. 16229/05.09.2017 și nr. 5510/14.03.....). Societatea a înregistrat, pe anul 2017, o pierdere de 6.604.731 lei.

Chiar dacă s-ar admite că deschiderea procedurii de insolvență la 22.08.2017 a avut ca efect înlăturarea caracterului de creanță curentă al sumei de 695.066 lei înscrisă în tabelul preliminar, comisia de evaluare a constatat o creștere a datoriilor SC ..... SA către bugetul consolidat al statului până la 792.526 lei, potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 365246/18.01..... Prin urmare, raportat la prevederile art. 102 din Legea nr. 85/2014, poate fi îndreptățită excluderea operatorului economic ca urmare a neplății unor datorii către bugetul de stat după data deschiderii procedurii de insolvență, acestea nefiind asociate cu situația juridică a celor existente la data deschiderii insolvenței.

Ofertantul ce va fi declarat câștigător va trebui să dețină lichidități importante, deoarece anterior instalării sistemului de blocare sunt necesare o serie de activități care necesită resurse bănești (achiziționarea echipamentelor necesare, livrarea acestora la sediul unităților penitenciare, efectuarea de analize în vederea

proiectării în detaliu a sistemului, verificări, testări și reglaje, punere în funcțiune a sistemului etc). Toate aceste operațiuni vor fi susținute financiar integral de către ofertantul câștigător, întrucât autoritatea nu va face plăți până la punerea în funcțiune și semnarea acceptanței.

În condițiile în care disponibilitățile bănești ale contestatoarei vor fi dirijate de către administratorul special cu preponderență pentru plata datoriilor către debitorii înscriși la masa credală, nu există elemente care să creeze convingerea că societatea va avea mijloacele financiare necesare executării acordului-cadru.

În plus, SC ..... SA nu a făcut dovada existenței personalului specializat.

Pentru cerința *„specialist comunicații radio - o persoană*

- studii superioare finalizate;

- experiență dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară”,

a fost propus domnul …, absolvent al Universității Politehnice din ....., Facultatea de Electrotehnică, inginer diplomat în profilul electric, specializarea „electrotehnică generală”, direcția de studii „electrotehnologii”, nerespectându-se cerința din fișa de date.

Pentru cerința *„specialist comunicații - o persoană:*

- studii superioare finalizate;

- experiență dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară”,

a fost propus domnul …, absolvent al Universității Tehnice din Cluj-Napoca, Facultatea de Electrotehnică, inginer diplomat în profilul electric, specializarea „electrotehnică generală”.

Contrar celor susținute de SC ..... SA, din fișa de date reiese în mod clar că cerințele solicitate pentru pregătirea și experiența profesională a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului sunt aferente specialiștilor indicați. S-a cerut candidaților să facă dovada că din echipa de implementare a contractului va face parte cel puțin un specialist cu minimum de cunoștințe și experiență în domeniul contractului, respectiv în domeniul comunicațiilor. Specialiștii solicitați trebuie să aibă atât studiile, cât și experiența în domeniul comunicațiilor. Considerentul care a stat la baza cerinței a fost că acest tip de servicii pot fi realizate numai de către personal cu aprofundate cunoștințe în domeniul comunicațiilor.

Cerințele minime pentru specialistul în comunicații și cel în comunicații radio au fost stabilite astfel încât să se reducă riscul implementării defectuoase a serviciilor de blocare și întrerupere a radiocomunicațiilor în perimetrele unităților din subordinea ….

Directiva 2014/24/UE prevede că „autoritățile contractante limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și

profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta". „În ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin experiența și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător."

Este de la sine înțeles că au fost impuse doar cerințe de participare care au legătură cu obiectul contractului și care să garanteze că un candidat sau ofertant are competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit, la un standard de calitate corespunzător, având în vedere implicațiile serviciilor ce vor fi contractate.

În final, autoritatea solicită respingerea contestației și menținerea deciziei sale.

În contestația secundă, aparținând SC ..... SA, aceasta susține că niciunul dintre motivele invocate de autoritate nu poate justifica respingerea, ca inacceptabilă, a candidaturii sale.

Pentru edificare asupra acoperirii cerințelor legale de formulare a contestației, Consiliul a solicitat explicații contestatoarei, inclusiv asupra excepției tardivității prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora persoana care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) poate formula contestație începând cu ziua următoare celei la care trebuia să primească răspuns.

În răspunsul nr. 240518/TKR/BUS/CEO/76549, înregistrat la Consiliu cu nr. 20996/25.05....., în ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, societatea afirmă că, față de valoarea estimată a achiziției, de 42.789.986 lei, fără TVA, este incident art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care prevede un termen de 10 zile pentru formularea contestației. În ceea ce privește art. 2 lit. b) din lege, el nu este aplicabil în cauză, întrucât vizează situația în care autoritatea nu a transmis un răspuns la notificarea prealabilă, în vreme ce, în speță, ... a comunicat răspunsul nr. 37488/..... În acest context, termenul pentru formularea contestației curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre răspunsul autorității, reieșind că transmiterea contestației s-a situat în interiorul termenului legal.

Autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul său de vedere nr. 39082/23.05..... asupra contestației secunde, în care combate pe fond argumentele contestatoarei.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că,

prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație restrânsă în vederea achiziționării de servicii de blocare și întrerupere radiocomunicații în perimetrele unităților din subordinea sa (minimum două penitenciare și maximum opt penitenciare), pentru o perioadă de 48 de luni, servicii estimate valoric la 42.789.986 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse șase candidaturi, între care și acelea ale SC ..... SA și SC ..... SA, care au fost respinse de autoritate pentru neîndeplinirea mai multor criterii de calificare. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unor răspunsuri din partea acesteia considerate nemulțumitoare, cele două societăți candidate au învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze alăturate.

Asupra aspectelor sesizate de reclamante, Consiliul ia act că rezultatul verificării candidaturilor a fost stabilit de autoritate prin raportul intermediar nr. 35062/DEA/18.04....., ... comunicat competitorilor la 19.04..... La 23.04....., SC ..... SA s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 1860/23.04....., iar Administrația i-a răspuns cu adresa nr. 36414/26.04....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului verificării candidaturii. La rândul său, SC ..... SA a criticat respingerea candidaturii sale prin notificarea prealabilă nr. 300418/TKR/BUS/ ICM/73515, la care a primit răspuns de la organizatoare la ....., conform căruia decizia de respingere este menținută. Primind aceste răspunsuri, SC ..... SA și SC ..... SA au reacționat prin formularea contestațiilor la Consiliu, la datele de ....., respectiv ....., date care se situează în interiorul termenului legal. Relativ la notificarea prealabilă aparținând SC ..... SA, ea a fost adresată autorității la 30.04....., zi liberă pentru aceasta în temeiul Hotărârii Guvernului nr. 207/....., pentru motiv pentru care notificarea a fost luată la cunoștință de către destinatară la 02.05....., iar termenul de răspuns a inclus și data de ..... (luni). În consecință, contestația secundă nu este tardivă.

Legea nr. 374/2013 privind utilizarea sistemelor destinate blocării şi întreruperii radiocomunicaţiilor în perimetrele unităţilor din subordinea ...dispune:

Art. 5. - (1) ANP achiziţionează servicii destinate blocării şi întreruperii radiocomunicaţiilor în perimetrele unităţilor din sistemul penitenciar, precum şi servicii de consultanţă şi proiectare, potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012.

(2) Prestarea serviciilor prevăzute la alin. (1) are ca obiectiv:

a) asigurarea funcţionării sistemului prevăzut la art. 2 alin. (4);

b) întocmirea documentaţiei de atribuire ce cuprinde toate informaţiile legate de contractul de achiziţie publică a serviciilor de blocare şi întrerupere a radiocomunicaţiilor în perimetrele unităţilor din sistemul penitenciar, procedura de atribuire a acestuia, caietul de sarcini în care sunt incluse specificaţiile tehnice ale sistemului prevăzut la art. 2 alin. (4) sau, după caz, documentaţia descriptivă.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității:

Art. 58. - (1) Procedura de licitație restrânsă se desfășoară, de regulă, în două etape:

a) etapa de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție;

b) etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire.

Art. 59. - Licitația restrânsă se inițiază prin transmiterea spre publicare, în conformitate cu prevederile art. 134, a unui anunț de participare prin care se solicită operatorilor economici interesați depunerea de candidaturi.

Art. 63. - (1) Orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura pentru prima etapă a procedurii de licitație restrânsă.

(2) În etapa prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul de a limita numărul de candidați care vor fi selectați pentru a depune oferte, cu condiția să existe un număr suficient de candidați disponibili. Atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criterii obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare criteriile de selecție și regulile aplicabile, numărul minim al candidaților pe care intenționează să îi selecteze și, dacă este cazul, numărul maxim al acestora.

(4) Numărul minim al candidaților, indicat în anunțul de participare prevăzut la alin. (3), trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că anunțul și documentele de elaborare a candidaturilor, formate din fișa de date, formularele necesare, inclusiv DUAE, și modelul acordului-cadru, precum și cel al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile lor și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SA și SC ..... SA. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile candidate le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, în caz contrar candidații neputând fi selectați pentru participare la etapa secundă, a ofertării.

Consiliul observă că există un criteriu de calificare pentru neîndeplinirea căruia au fost respinse candidaturile ambelor reclamante, context în care considerentele de analiză care succed vor fi valabile în cazul ambelor contestații.

În anunțul de participare și în fișa de date a achiziției s-a prevăzut, la pct. III.2.3) - Capacitatea tehnică:

Operatorul economic va face dovada ca dispune de urmatoarele categorii de personal:

1. Specialist comunicatii radio – o persoana:

- Studii superioare finalizate
- Experienta dovedita de minim 3 ani pe o pozitie similara

2. Specialist comunicatii – o persoana:

- Studii superioare finalizate
- Experienta dovedita de minim 3 ani pe o pozitie similara

In scopul dovedirii indeplinirii cerintei, ofertantul va prezenta, pentru fiecare specialist nominalizat, urmatoarele documente:

- CV-ul specialistului
- Copii ale diplomelor/certificatelor/documentelor relevante privind pregatirea profesionala a specialistului, conform cerintelor impuse de Autoritatea Contractanta
- Documente relevante privind experienta profesionala a specialistului, conform cerintelor impuse de Autoritatea Contractanta
- Declaratie de angajament, pentru specialistii care nu sunt angajati ai ofertantului.

Niciuna dintre reclamante nu a propus autorității beneficiare un specialist care să fi absolvit studii superioare în comunicații, respectiv comunicații radio:

- domnul ./.. este absolvent al Facultății de Electrotehnică, cu diplomă de inginer în profilul electric, specializarea electrotehnică generală;

- domnul … este absolvent al Facultății de Electrotehnică, cu diplomă de inginer în profilul electric, specializarea electrotehnică generală;

- domnul … este absolvent al Facultății de Forajul Sondelor și Exploatarea Zăcămintelor de Petrol și Gaze, cu diploma de inginer în profilul petrol, specializarea forajul sondelor și exploatarea zăcămintelor de petrol și gaze.

Reclamantele invocă faptul că instituția achizitoare nu a circumstanțiat domeniul de studii superioare al specialiștilor care trebuiau propuși, situație care le-a permis să participe cu persoanele amintite mai sus.

Consiliul constată că a fost confruntat cu aceeași problemă în analiza unei contestații formulate, de asemenea, în cadrul unei licitații restrânse în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect servicii de blocare și întrerupere radiocomunicații în perimetrele subunităților din subordinea …, contestație soluționată prin decizia nr. 1018/C8/ 1075/10.06.2016, care a format obiectul plângerii contestatorului soluționată de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă definitivă nr. 3893 din 19 iulie 2016 (disponibilă în format electronic la adresa http://www.rolii.ro/hotarari/58a06088e490091036001dda), în motivarea căreia, la pct. 3, s-a reținut:

3. Singurul aspect de lămurit în prezenta cauză, de care depinde soluționarea cauzei, este **interpretarea cerinței privind calificarea specialistului în comunicații**.

3.1. Potrivit disp. art. 187 din OUG nr. 34/2006

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, atunci aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.

(3) Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire."

Potrivit art. 189 alin. 2 lit. d din aceeași ordonanță,

„(2) 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:

.....

d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii."

3.2. În aplicarea textelor mai sus redate, autoritatea contractantă a impus ca cerință, prin Fișa de date a achiziției, la Cap. III.2.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională, următoarele (f. 37, vol. I documentație):

„Operatorul economic va face dovada că dispune de următoarele categorii de personal:

.....

2. **Specialist comunicații** – o persoană:

- **studii superioare finalizate**
- experiență dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară.

În scopul dovedirii îndeplinirii cerinței, ofertantul va prezenta, pentru fiecare specialist nominalizat, următoarele documente:

- CV-ul specialistului
- Copii ale diplomelor/certificatelor/documentelor relevante privind pregătirea profesională a specialistului, conform cerințelor impuse de Autoritatea Contractantă
- Documente relevante privind experiența profesională a specialistului, conform cerințelor impuse de Autoritatea Contractantă
- Declarație de angajament, pentru specialiștii care nu sunt angajați ai ofertantului."

3.3. Curtea împărtășește întru totul opinia autorității contractante și subsecvent a CNSC în ce privește elemente ce conturează calitatea de specialist în comunicații.

Astfel, ceea ce definește o persoană ca specialist sunt pe de o parte studiile în specializarea respectivă, complinite pe de altă parte de experiența în specializare, cele două cerințe fiind subsumate sintagmei „specialist în comunicații".

Cât timp s-a solicitat ca operatorul economic să prezinte un specialist în comunicații, pentru dovedirea calității acestuia trebuie să prezinte, așa cum reiese din FDA; următoarele documente:

- Copia a diplomei privind pregătirea profesională a specialistului – **pregătirea profesională fiind dată de studiile superioare în specialitate**
- Documente relevante privind experiența profesională a specialistului – experiența profesională fiind dată de participarea sa nemijlocită, ca specialist, la prestări de servicii similare,

Reiese fără putință de tăgadă că studiile superioare trebuie să fie în specialitatea comunicații, o interpretare a cerinței de genul cele sugerate de petentă (studii superioare în orice specialitate) încălcând prevederile art. 179 alin. 1, potrivit cărora „(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către

autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.”

Or, ne întrebăm în aceste condiții, în ce măsură studii superioare de filologie, de exemplu, ar proba calitatea de specialist în comunicații a persoanei propuse.

Or, pentru instanță este în afara oricărui dubiu că singura interpretare logică, gramaticală și raportată la topografia formulării cerinței, singura în acord cu prevederile legale, având legătură evidentă cu obiectul contractului este cea în care **calitatea de specialist în comunicații este dată de studiile superioare în comunicații** și, subsecvent, experiența practică în aceeași specialitate.

Experiența profesională este dată de aplicarea practică, ulterior finalizării studiilor de specialitate, a cunoștințelor teoretice dobândite, între cele două fațete ale cerinței existând o strânsă legătură, pregătirea profesională și subsecvent experiența practică dând împreună măsura capacității profesionale a persoanei în cauză și, finalmente, calitatea de specialist, calitate dusă în derizoriu de către petentă prin interpretarea abordată.

3.4. Reținând interpretarea de mai sus și făcând aplicarea ei la situația concretă a numitului C. A., expertul comunicații propus de petentă (f. 143, vol. 3 documentație), instanța constată că petenta a făcut dovada cerinței studiilor superioare cu diploma de licență nr. 2963/22.02.2016 (f. 160, vol. 3 documentație) care atestă absolvirea de către acesta a Facultății de Matematică și Informatică și licențierea în informatică.

Prin urmare, **neavând cerința studiilor superioare în domeniul comunicațiilor**, este certă neîndeplinirea cerinței privind experiența dovedită pe o poziție similară, adică de specialist în comunicații, cum se solicită în prezenta procedură.

Reținând considerentele de fapt și de drept care preced, curtea reține fără echivoc că atât autoritatea contractantă cât și CNSC au făcut o aplicarea corectă a cerinței și a prevederilor legale în materie, astfel că – în baza art. 34 alin. 5 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 – va respinge ca neîntemeiată prezenta plângere.

Hotărârile instanțelor sunt opozabile nu doar părților, ci și celorlalte persoane, în lumina art. 435 alin. (2) C. proc. civ. – *„hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară”* – inclusiv Consiliului, mai ales că organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță. Cap. VII din Legea nr. 101/2016 pune accent pe prevenirea pronunțării de către Consiliu a unor soluții diferite în cauze similare, cum sunt prezentele și cauza tranșată prin decizia nr. 1018/C8/ 1075/10.06.2016.

Prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”), ... a adus în atenție precedenta decizie a Consiliului, care trebuie coroborată cu decizia civilă de confirmare a ei de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal.

În consecință, fiind menținute aceleași premise, Consiliul este îndrituit și obligat să respingă criticile aduse de SC ..... SA și SC ..... SA vizavi de îndeplinirea cerinței de calificare privind personalul propus, niciuna dintre cele trei persoane nominalizate în paginile anterioare neavând studii superioare în specialitatea comunicații/comunicații radio. Consiliul achiesează la concluzia la

care a ajuns organizatoarea licitației, respectiv de neîndeplinire a cerinței de calificare și de inacceptabilitate a candidaturilor din cauza expusă.

În condițiile evocate, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația candidaturilor lor, în sensul transformării lor în unele admisibile. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății." Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins candidaturile SC ..... SA și SC ..... SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului intermediar nr. 35062/DEA/18.04....., prin care a fost stabilită inacceptabilitatea candidaturilor și a actelor subsecvente lui în privința celor două societăți și nici pentru obligarea autorității contractante la reverificarea candidaturilor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile respectivelor societăți, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile SC ..... SA nr. MT2097/..... și SC ..... SA nr. 170518/....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține treisprezece pagini.