CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. DD/RIE .....//....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva clarificării nr. ...../DAP/26.07....., postată în SEAP sub nr. 22, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitaţie deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu anunţ de participare nr. ....., publicat în SEAP în ....., s-a solicitat Consiliului obligarea autorităţii contractante la .....

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia depusă de SC ..... SRL şi dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

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 contestaţia nr. DD/RIE .....//....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă clarificarea nr. ...../DAP/26.07....., postată în SEAP sub

nr. 22, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, reprezentând răspunsul acesteia la notificarea sa prealabilă nr. -/DD/RIE 7725/....., reclamând aspectele referitoare la activitatea de verificare şi aprobare a raportului lunar de activitate şi verificare şi aprobare a rapoartelor de evaluare produse de prestator (documente emise de experţi) şi stabilirea unui termen maxim de 30 de zile calendaristice pentru evaluarea şi aprobarea/respingerea de către AM POCA a documentelor emise de experţii prestatorului, termen calculat de la data primirii acestor documente de la prestator.

Astfel, raportându-se la răspunsul nr. 1 a), b) din Clarificare nr. 12 (*Termenul maxim de 37 de zile lucrătoare, alocat pentru realizarea celor două etape - verificarea conformităţii administrative şi a eligibilităţii şi evaluarea tehnică şi financiară - se referă la toate cererile de finanţare predate operatorului economic la începutul contractului subsecvent (într-o singură transă*), precum şi la răspunsul nr. 2 din aceeaşi clarificare (*Reiterăm faptul că, termenul de 37 de zile lucrătoare se referă la toate cererile de finanţare şi nu la o singură cerere de finanţare, având în vedere faptul că cererile se predau într-o singură transă către operatorul economic, şi nu în etape*), contestatoarea susţine că termenul maxim de realizare a activităţilor de verificare şi evaluare a cererilor de finanţare este restrictiv şi limitativ întrucât, indiferent de numărul de cereri de finanţare care îi sunt predate operatorului economic în cadrul unui contract subsecvent, acesta trebuie să le verifice şi să le evalueze în acelaşi interval de timp (37 de zile lucrătoare).

Având în vedere că un contract subsecvent ar putea conţine un număr de cereri de finanţare cuprins între 1 şi 1000, acordarea aceluiaşi termen de finalizare a activităţilor de verificare şi evaluare tuturor contractelor, atât pentru un contract subsecvent cu 200 de cereri de finanţare, cât şi pentru unul cu 1000 de cereri de finanţare, nu reprezintă o alocare de timp justă şi realistă.

Drept urmare, apreciază contestatoarea, măsurile de remediere ar consta în tratarea diferenţiat a contractelor subsecvente în funcţie de specificul fiecăruia şi stabilirea unor termene de finalizare a activităţilor de verificare şi evaluare a cererilor de finanţare proporţionale cu numărul de cereri de finanţare alocate fiecărui contract în parte (de exemplu: stabilirea unui termen maxim de verificare şi evaluare pentru o singură cerere de finanţare care poate fi replicat în funcţie de numărul total de cereri de finanţare).

De asemenea, analizând răspunsul nr. 4 b) din Clarificare nr. 12 (*AM POCA va verifica toate documentele produse de experţii evaluatori pe parcursul activităţii de verificare/evaluare a cererilor de finanţare*), precum şi răspunsul nr. 4 c) din aceeaşi clarificare (*AM POCA va verifica documentele produse de experţi pe parcursul activităţii de verificare/ evaluare a cererilor de finanţare în termenul maxim de derulare a contractului subsecvent - 12 luni*), contestatoarea concluzionează că AM POCA va verifica toate documentele, aferente verificării şi evaluării cererilor de finanţare produse de experţii evaluatori şi primite de la

operatorul economic, într-un termen nedefinit, care poate ajunge şi până la 10 luni calendaristice (rezultate scăzând din cele 12 luni ale contractului, cele maxim 2 luni/37 zile lucrătoare).

Procesul de verificare a tuturor documentelor produse de experţii evaluatori, pe care AM POCA doreşte să îl întreprindă, presupune realizarea unei noi verificări/evaluări a cererii de finanţare de către personalul AM POCA. Doar o reparcurgere a întregii verificări/evaluări a cererii de finanţare impune ca personalul AM POCA să poată fi în măsură să determine calitatea şi corectitudinea activităţilor desfăşurate de experţii operatorului economic.

De altfel, precizează contestatoarea, autoritatea însăşi confirmă acest lucru prin răspunsul din Clarificarea nr. 22, *(...) deoarece verificarea calitativă a documentelor de către AM POCA este un proces complex, de natură să asigure calitatea evaluării efectuate de către experţi, şi nu o acţiune care se poate formaliza prin efectuarea acesteia într-un termen impus*). Astfel, se poate concluziona că procesul de verificare desfăşurat de personalul AM POCA implică o dublare nefondată a activităţii deja desfăşurate de operatorul economic.

Prin urmare, apreciază contestatoarea, în condiţiile în care autoritatea contractantă îşi propune să dubleze activitatea desfăşurată de operatorul economic în cadrul contractului, prin realizarea de activităţi similare cu personalul propriu, prezenta procedura îşi pierde sensul. În acelaşi timp, trebuie luat în considerare faptul că prin simpla semnare a contractului subsecvent între AM POCA şi operatorul economic, acesta din urmă îşi asumă responsabilitatea pentru calitatea serviciilor prestate în cadrul contractului. De asemenea, nu trebuie omis faptul că experţii evaluatori, prin intermediul cărora operatorul economic realizează activităţile în cadrul contractului, sunt nişte specialişti în domeniu, care îndeplinesc întru totul cerinţele de calificare stabilite chiar de autoritatea contractantă. Aşadar, reticenţa şi neîncrederea autorităţii contractante faţă de calitatea serviciilor pe care le desfăşoară operatorul economic este una nejustificată.

Prin urmare, pentru a evita o dublare a activităţilor contractului şi pentru a nu denatura scopul prezentei proceduri de achiziţie, măsurile de remediere ar implica, ca verificarea de către AM POCA a documentaţiei realizate de operatorul economic să se efectueze în baza unui eşantion care să permită stabilirea şi respectarea unor termene de verificare rezonabile pentru ambele părţi (de exemplu: verificarea de către personalul AM POCA prin sondaj a unui eşantion relevant de 5% din totalul cererilor de finanţare primite de la operatorul economic. Această măsură ar permite autorităţii să finalizeze activitatea de verificare în termenul legal de 30 de zile calendaristice de la prestarea serviciilor şi nu într-un termen de cel puţin 10 ori mai mare decât prevederile legale, respectiv 10 luni (300 zile calendaristice) rămas disponibil până la finalizarea perioadei contractului subsecvent. În cazul în care un contract subsecvent are o durată de execuţie de 12 luni, iar după primele aproximativ 2 luni calendaristice (37 de zile lucrătoare), operatorul economic predă autorităţii contractante documentele pentru întreaga

tranşă de cereri de finanţare verificate şi evaluate, autorităţii contractante îi mai rămân la dispoziţie aproximativ 10 luni calendaristice pentru a verifica documentele corespunzătoare. Acest lucru presupune că există posibilitatea ca autoritatea să îi transmită operatorului economic decizia sa asupra verificării cererilor de finanţare într-un termen de aproximativ 10 luni calendaristice de la data finalizării efective a serviciilor prestate de acesta. Concluzionând, din cele de mai sus reiese ca pentru realizarea unor activităţi similare nu există un raport echitabil şi, dimpotrivă, vădit inechitabil, chiar abuziv (art. 12 din Legea nr. 72/2013), între termenele de finalizare impuse de autoritate operatorului (aproximativ 2 luni calendaristice - 37 de zile lucratoare) şi cele acordate pentru sine (aproximativ 10 luni calendaristice).

Pentru a evita crearea unei discrepanţe majore între drepturile ambelor părţi semnatare ale unui contract subsecvent, contestatoarea propune stabilirea unor termene de finalizare a activităţii echilibrate, rezonabile, realiste şi în limitele legii, astfel încât niciuna dintre părţi să nu fie discriminată sau favorizată.

În continuare, văzând răspunsul nr. 4 d) din Clarificare nr. 12 (*În situaţia în care procesul de verificare/evaluare cereri de finanţare realizat de către experţi este respins de către AM POCA, operatorului economic i se va transmite o notificare în care sunt explicate motivele respingerii*), precum şi răspunsul nr. 4 e) din cadrul aceleiaşi clarificări (*Respingerea procesului de verificare/evaluare a cererilor de finanţare de către AM POCA nu poate fi contestată*), contestatoarea susţine că drepturile operatorului economic de a-şi justifica activitatea şi de a-şi susţine cauza în faţa autorităţii sunt, în acest context, îngrădite.

Pentru a limita apariţia acestei situaţii, măsurile de remedierea ar consta ca, în urma primirii de către operatorul economic a unei decizii de respingere a activităţii sale din partea autorităţii, să existe posibilitatea organizării unei dezbateri între părţi în care operatorul să poată să aducă argumente în favoarea sa, cu atât mai mult cu cât însuşi scopul contractului de servicii este de a încredinţa evaluarea unor experţi care deţin expertiza specializată în verificarea şi evaluarea cererilor de finanţare.

În ceea ce priveşte răspunsul nr. 8 din Clarificare nr. 12, răspunsurile nr. 1, nr. 2, nr. 3 şi nr. 4 din Clarificare nr. 19, coroborate cu specificaţiile caietului de sarcini, cap. 9.1 *Tipuri de rapoarte de activitate,* precum şi cap. 4.2.2. *Verificarea conformităţii administrative şi a eligibilităţii şi evaluarea tehnică şi financiară a cererilor de finanţare depuse de solicitanţi/aplicaţi, în vederea finanţării din POCA* şi prevederile art. 21 *Acceptarea serviciilor* şi art. 22 *Modalităţi de plată* din Modelul contractului subsecvent, concluzionează contestatoarea, pe de o parte, AM POCA subliniază faptul că procesul de verificare a raportului de activitate lunar şi cel de verificare a documentelor produse de experţi se desfăşoară în paralel şi nu sunt condiţionate unul de altul. Totodată, aprobarea raportului de activitate lunar şi a documentelor produse de experţi nu depind unul faţă de altul.

Plecând de la premisele de mai sus, se poate concluziona că recepţia serviciilor prestate de operatorul economic se face în baza rapoartelor de activitate lunare aprobate de AM POCA şi nu este condiţionată de aprobarea de către autoritate a documentelor produse de experţi.

Cu toate acestea, în cadrul Clarificării nr. 19, răspunsurile nr. 2, nr. 3 şi nr. 4, se specifică faptul că atât recepţia cât şi plata serviciilor prestate de operatorul economic se vor realiza în baza documentelor produse de experţi şi aprobate de AM POCA şi care au fost incluse în raportul de activitate lunar.

Se poate observa, astfel, apariţia unei contradicţii flagrante între documentaţia de atribuire şi răspunsurile la solicitările de clarificări oferite de autoritate în legătură cu condiţiile care trebuie îndeplinite de operatorul economic pentru a-i fi recepţionate serviciile prestate de către AM POCA. Trebuie subliniat faptul că modalitatea prin care serviciile prestate în cadrul unui contract sunt recepţionate reprezintă o condiţionalitate pentru plata operatorului economic, iar o enunţare clară şi neinterpretabilă a acesteia constituie un factor esenţial în îndeplinirea, cu succes, a unui contract de servicii.

Pentru a evita orice tip de neînţelegere şi pentru a elimina orice tip de interpretare, care ar putea fi atribuită procedurii de recepţionare a serviciilor prestate, măsurile de remediere ar consta, în opinia contestatoarei, ca procesul de verificare şi aprobare a unui raport de activitate lunar să coincidă şi să se desfăşoare în acelaşi timp cu procesul de verificare şi aprobare a documentelor produse de experţi, în intervalul a 30 de zile calendaristice (în conformitate cu Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante, art. 6 alin. (2), coroborat cu art. 12).

Pe de altă parte, arată contestatoarea, se înţelege faptul că operatorul economic va putea întocmi factura şi primi plata acesteia în baza recepţiei serviciilor şi aprobării rapoartelor de activitate lunare. Cu toate acestea, din cadrul caietului de sarcini şi din cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări reiese faptul că AM POCA va realiza plata serviciilor către operator doar în urma aprobării documentelor produse de experţi.

Se poate observa, astfel, apariţia unei contradicţii evidente între documentaţia de atribuire şi răspunsurile la solicitările de clarificări oferite de autoritatea contractantă în legătură cu condiţiile care trebuie îndeplinite de operatorul economic pentru a-i fi realizată plata de către AM POCA pentru serviciile prestate. Trebuie subliniat faptul că modalitatea de emitere a facturilor şi, implicit, de plată a contravalorii serviciilor prestate de operatorul economic trebuie să aibă o formă clară şi neinterpretabilă, astfel încât contractul de servicii să poată fi îndeplinit cu succes de către ambele părţi semnatare.

Pentru a evita orice tip de neînţelegere şi pentru a elimina orice tip de interpretare care ar putea fi atribuită procedurii de plată a serviciilor

prestate, apreciază contestatoarea, măsurile de remediere ar determina ca procesul de verificare şi aprobare a unui raport de activitate lunar să coincidă şi să se desfăşoare în acelaşi timp cu procesul de verificare şi aprobare a documentelor produse de experţi, în intervalul a 30 de zile calendaristice (în conformitate cu prevederile coroborate ale art. 6 alin. (2) şi art. 12 din Legea nr. 72/2013). Având îndeplinită această condiţionare, operatorul va putea să emită factura aferentă serviciilor prestate imediat în urma aprobării prealabile simultane a rapoartelor de activitate lunare şi a documentelor produse de experţi, plata urmând să fie realizată în termen de 30 de zile calendaristice de la emiterea facturii.

Or, văzând răspunsul autorităţii contractante nr. 1 din Clarificare nr. 22 (răspuns la notificarea prealabilă), contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu consideră relevantă remedierea unei probleme întemeiat sesizate şi consideră oportun să nu alinieze specificaţiile documentaţiei de atribuire la reglementările legale în vigoare din motive de lipsă de capacitate administrativă.

În consecinţă, apreciind că prezenta procedură de achiziţii contravine principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică specificate în OUG nr. 34/2006, cât şi specificaţiilor Legii nr. 72/2013, contestatoarea solicită admiterea cererii aşa cum a fost formulată, invocând, în drept, dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/....., art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006, precum şi pe cele ale art. 6 şi art. 12 din Legea nr. 72/2013.

Prin adresa nr. 1930/03.08....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23667/03.08....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestaţie, solicitând respingerea acesteia ca nefondată şi dispunerea continuării procedurii de atribuire în discuţie fără revizuirea documentaţiei de atribuire.

Raportându-se la criticile contestatoarei referitoare la presupusa neconcordanţă între răspuns nr. 1 a), b) din Clarificarea nr. 12 şi răspunsul nr. 2 din Clarificarea nr. 12, autoritatea contractantă arată că, în ambele răspunsuri, este precizat termenul de 37 de zile lucrătoare, alocat pentru realizarea celor două etape - verificarea conformităţii administrative şi a eligibilităţii şi evaluarea tehnică şi financiară - termen care se referă la toate cererile de finanţare şi nu la o singură cerere de finanţare, predate operatorului economic la începutul contractului subsecvent.

În opinia autorităţii contractante, contestatoarea face confuzie între numărul estimat al cererilor de finanţare din cadrul acordului-cadru cu numărul maxim al cererilor de finanţare din cadrul unui contract subsecvent.

Astfel, contestatoarea precizează că numărul cererilor de finanţare pe care le-ar putea conţine un contract subsecvent este de 1000, în condiţiile în care autoritatea contractantă a precizat în toată documentaţia procedurii că numărul maxim estimat al cererilor de finanţare pentru un contract subsecvent este de maxim 200.

De altfel, în caietul de sarcini, punctul 4.2.1, se menţionează faptul că „numărul de cereri de finanţare care pot fi verificate/evaluate în cadrul unui contract subsecvent este cuprins între minim 1 şi maxim 200 de cereri de finanţare”, precum şi faptul că „durata de execuţie a fiecărui contract subsecvent va fi de maxim 12 luni de prestare efectivă a activităţilor, iar durata totală a contractului va fi de maxim 15 luni de la semnarea fiecărui contract”. Totodată, la acelaşi punct din caietul de sarcini, se precizează că „numărul de cereri de finanţare care pot fi verificate/evaluate, pe parcursul întregului acord-cadru este de minim 1 şi maxim 3000 de cereri de finanţare”.

După cum se poate observa, operatorul economic face o confuzie de înţelegere între ceea ce presupune un acord-cadru şi, respectiv, un contract subsecvent, deoarece pe parcursul unui contract subsecvent se pot verifica/evalua între 1 şi maxim 200 de cereri de finanţare.

Totodată, precizează autoritatea contractantă, având cunoştinţă asupra numărului maxim estimat de cereri de finanţare ce vor fi verificate/evaluate în cadrul contractului subsecvent (maxim 200), operatorul economic îşi poate dimensiona din timp necesarul de experţi pentru a putea respecta termenul impus, de 37 de zile lucrătoare de la momentul predării cererilor de finanţare.

Drept urmare, autoritatea contractantă apreciază că măsurile de remediere propuse de contestatoare privind tratarea diferenţiat a contractelor subsecvente în funcţie de specificul fiecăruia şi stabilirea unor termene de finalizare a activităţilor de verificare şi evaluare a cererilor de finanţare proporţionale cu numărul de cereri de finanţare alocate fiecărui contract, sunt nefondate şi nu se raportează la caracteristicile acordului-cadru ca modalitate specială de atribuire, la estimările minime şi maxime ale autorităţii contractante la momentul iniţierii procedurii.

În ceea ce priveşte presupusa „dublare nefondată a activităţii de verificare/evaluare” de către autoritatea contractantă prin procesul de recepţie calitativă a documentelor produse de experţii evaluatori (răspunsul nr. 4 b) din Clarificarea nr. 12 şi răspunsul nr. 4 c) din aceeaşi clarificare), autoritatea contractantă o consideră nefondată.

Mai mult, susţine autoritatea contractantă, contestatoarea nu a identificat actul (definit de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/.....), care produce o vătămare acesteia, în sensul dispoziţiilor art. 2 din lege.

Referitor la propunerea contestatoarei de a eşantiona verificarea documentelor produse de către aceasta, autoritatea contractantă consideră că este nefondată şi nerealistă.

Astfel, aceasta măsură de remediere nu este în acord cu prevederile regulamentelor europene, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă trebuie să se asigure de respectarea acestor regulamente pentru toate operaţiunile selectate şi nu doar pentru un procent de 5% din totalul operaţiunilor.

De altfel, în conformitate cu prevederile art. 125 din Regulamentului (UE) nr. 1303/2013 de stabilire a unor dispoziţii comune

privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală şi Fondul european pentru pescuit şi afaceri maritime, precum şi de stabilire a unor dispoziţii generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune şi Fondul european pentru pescuit şi afaceri maritime şi de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului, „AM are responsabilitatea de a se asigura că operaţiunile sunt selectate pentru finanţare în conformitate cu proceduri şi criterii de selecţie adecvate, nediscriminatorii şi transparente, care ţin seama de principiul egalităţii între bărbaţi şi femei şi de principiul dezvoltării durabile, că acestea respectă normele Uniunii şi normele naţionale şi că se încadrează în domeniul de aplicare a fondului (fondurilor) pe toată perioada punerii în aplicare".

Ţinând cont de cele menţionate mai sus, precum şi de prevederile Ghidului EGESIF nr. 14-0012_02/17/09/2015 aferent activităţii de verificări de management, autoritatea contractantă precizează că nu-şi poate declina responsabilitatea prin efectuarea unor verificări eşantionate, având în vedere faptul că răspunderea este în totalitate a Autorităţii de Management. Acest fapt nu presupune că autoritatea contractantă acordă un grad scăzut de încredere operatorilor economici, ci doar încearcă să respecte prevederile legislative ce-i sunt incidente atât la nivel naţional, precum şi european.

Totodată, apreciază autoritatea contractantă, operatorul economic în mod eronat concluzionează faptul că nu există un raport echitabil între termenele de finalizare impuse (37 zile lucrătoare) şi cele prevăzute pentru autoritatea contractantă.

Concluzionând, autoritatea contractantă susţine că a stabilit termene de realizare a activităţilor ce fac obiectul acestei achiziţii, realiste şi în limitele legii, raportate la termenele în relaţia cu Autoritatea de Management, pentru toţi operatorii economicii de pe piaţă care au capacitatea de a realiza aceste activităţi în termenele stipulate şi nu prin luarea în considerare a unor termene echilibrate sau rezonabile, prin raportarea la anumiţi operatori de pe piaţă.

Referindu-se la răspunsul nr. 4 d) din Clarificarea nr. 12 şi răspunsul nr. 4 e) din aceeaşi clarificare, autoritatea contractantă arată că respingerea de către Autoritatea de Management în procesul de verificare/evaluare presupune faptul că unul sau mai multe criterii din cadrul instrucţiunilor specifice AM nu au fost respectate de către experţii evaluatori. Prin urmare, modalitatea de soluţionare a respingerii procesului de verificare/evaluare nu poate face obiectul unei dezbateri între părţi, respectiv AM POCA şi operatorul economic) deoarece respectarea prevederilor instrucţiunilor specifice AM este o obligaţie şi nu o opţiune.

Respingerea procesului de verificare/evaluare a cererilor de finanţare, ca urmare a verificării documentelor produse de experţi pe parcursul acestui proces, nu se poate contesta, având în vedere faptul că grilele şi rapoartele de verificare/evaluare trebuie întocmite conform

instrucţiunilor specifice AM POCA, instrucţiuni ce vor fi puse la dispoziţia operatorului economic înaintea desfăşurării activităţilor.

Respingerea procesului de verificare/evaluare a cererilor de finanţare se realizează printr-o notificare justificată/fundamentată, care are la bază instrucţiunile aferente realizării activităţilor.

Faţă de cele menţionate, măsura de remediere propusă este nefondată, autoritatea contractantă considerând că nu există nicio legătură de cauzalitate între încredinţarea evaluării unor experţi care deţin expertiza specializată în verificarea şi evaluarea cererilor de finanţare şi respingerea, de către Autoritatea de Management, care presupune faptul că, unul sau mai multe criterii din cadrul instrucţiunilor specifice AM nu au fost respectate de către experţii evaluatori.

Concluzionând, prin iniţierea acestei proceduri, autoritatea contractantă a decis să încredinţeze evaluarea unor experţi care deţin expertiza specializată în verificarea şi evaluarea cererilor de finanţare.

În continuare, autoritatea contractantă menţionează că, prin enunţarea răspunsurilor nr. 1, nr. 2, nr. 3 şi nr. 4 din Clarificarea nr. 19 şi răspunsul nr. 8 din Clarificarea nr. 12, contestatoarea nu evidenţiază nicio neconcordanţă în susţinerile autorităţii contractante sau între acestea şi alte documente aferente procedurii.

Astfel, aşa cum s-a precizat în răspunsurile la solicitările de clarificări anterioare, aprobarea rapoartelor lunare şi aprobarea documentelor produse de experţi sunt procese care nu se condiţionează reciproc.

Astfel, operatorul economic are obligaţia de a depune lunar la AM POCA un raport lunar de activitate, în care consemnează activităţile contractuale realizate în luna respectivă. Totodată, operatorul economic are obligaţia de a realiza activitatea de verificare/evaluare a cererilor de finanţare şi de a depune la AM POCA documentele aferente procesului de verificare şi evaluare a cererilor de finanţare, conform clauzelor contractuale şi caietului de sarcini.

Pe măsură ce primeşte aceste documente, AM POCA le verifică şi comunică operatorului economic rezultatul verificărilor efectuate. Aşadar, operatorul economic raportează, în raportul lunar, numărul de cereri de finanţare pentru care AM POCA a aprobat documentele produse şi acest număr de cereri de finanţare va face obiectul recepţiei şi plăţii trimestriale a serviciilor.

Conform prevederilor caietului de sarcini, rapoartele lunare de activitate, inclusiv anexele acestora, trebuie să conţină, printre altele, monitorizarea indicatorilor de performanţă prevăzuţi la capitolul 10 din caietul de sarcini, precum şi stadiul cererilor de finanţare preluate de către operatorul economic pentru a fi verificate/evaluate. Prin urmare, raportul lunar de activitate va conţine inclusiv acele cereri de finanţare al căror proces de verificare/evaluare a fost acceptat de către AM. Având în vedere că rezultatul procesului de verificare şi acceptare a documentelor produse de experţi trebuie să se regăsească în raportul lunar de activitate, cele două procese invocate de către contestatoare nu se pot derula în acelaşi timp.

Faţă de cele menţionate, autoritatea contractantă apreciază că măsura de remediere propusă de contestatoare, privind verificarea şi aprobarea raportului de activitate lunar să coincidă şi să se desfăşoare în acelaşi timp cu procesul de verificare şi aprobare a documentelor produse de experţi, în intervalul a 30 de zile calendaristice, în conformitate cu dispoziţiile coroborate ale art. 6 alin. (2) şi art. 12 din Legea nr. 72/2013, este nefondată.

Or, susţine autoritatea contractantă, potrivit dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 72/2013, nu a încălcat obligaţiile legale privind plata, nefiind abuzive condiţiile impuse pentru plată.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, în situaţia existenţei vreunei neconcordanţe între prevederile caietului de sarcini şi modelul propus de contract subsecvent şi răspunsurile la solicitările de clarificări, prevalează prevederile caietului de sarcini şi răspunsurile la clarificările formulate, urmând ca draftul de contract subsecvent să se coreleze cu prevederile primelor documente.

În consecinţă, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca nefondată şi dispunerea continuării procedurii de atribuire fără revizuirea documentaţiei aferente acesteia.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 79419000-4 – Servicii de consultanţă în domeniul evaluării (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a iniţiat procedura, licitaţie deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ..... din ....., precum şi a documentaţiei de atribuire.

Autoritatea contractantă a postat în SEAP, printre alte clarificări la documentaţia de atribuire, şi clarificarea nr. 12, postată în data de 30.06....., şi clarificarea nr. 19, publicată în SEAP în data de .....

Împotriva documentaţiei de atribuire şi a clarificărilor nr. 12 şi nr. 19, postate în SEAP în 30.06....., respectiv în ....., nemulţumită fiind şi de răspunsul autorităţii contractante (ce i-a fost comunicat prin adresa nr...../DAP/26.07....., postată în SEAP sub denumirea de clarificare nr. 22) la notificarea sa prealabilă, formulată în baza art. 6 din Legea nr. 101/....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestaţia de faţă, solicitând obligarea autorităţii contractante la .....

În ceea ce priveşte solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii, Consiliul a constatat că, în cauză, solicitarea acesteia a rămas fără obiect, procedura de atribuire fiind deja suspendată de către autoritatea contractantă (Încheierea nr. 56/...../..... din 01.08.....).

În analiza prezentei cauze, Consiliul observă că, prin notificarea prealabilă nr. DD/RIE 7725 din ....., SC ..... SRL solicită autorităţii contractante remedierea prevederilor caietului de sarcini şi ale contractului subsecvent, precum şi remedierea răspunsului la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 12 şi a răspunsului la întrebarea nr. 1 pct. 2 din clarificarea nr. 19, referitor la activitatea de verificare şi aprobare a

raportului lunar de activitate şi verificare şi aprobare a rapoartelor de evaluare produse de prestator (documente emise de experţi) şi stabilirea unui termen de maxim 30 de zile calendaristice pentru evaluarea şi aprobarea/respingerea de către AM POCA a documentelor emise de experţii prestatorului, termen calculat de la data primirii acestor documente de la prestator.

Faţă de cuprinsul şi înaintarea acestei notificări prealabile, Consiliul reţine următoarele dispoziţiile ale Legii nr. 101/.....:

- art. 6 alin. (1):

„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (3):

„În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire";

- art. 6 alin. (10):

„Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma *„se poate face numai după"*, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, sancţiunea prevăzută, respectiv respingerea ca inadmisibilă a contestaţiei, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia integrală de notificare, respectiv înaintarea acesteia care trebuie să se facă în cadrul termenului indicat în acest sens. Nu se poate susţine, în mod legal, faptul că depunerea unei notificări prealabile peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin. (1) din lege, acoperă îndeplinirea obligaţiei în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înţeles să prevadă termene precis indicate în vederea formulării unei astfel de etape preliminare depunerii unei contestaţii.

De asemenea, aşa cum rezultă din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., contestaţia (depusă la Consiliu) este admisibilă numai în condiţiile în care, anterior, persoana care se consideră vătămată, în termenul legal stabilit în text, a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice. În această situaţie, Consiliul verifică, pe lângă depunerea în termen a contestaţiei, în faţa sa, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/....., şi înaintarea notificării prealabile către autoritatea contractantă în condiţiile stabilite de legiuitor în acest sens.

Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia, cu respectarea integral a dispoziţiilor legale care o reglementează, fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Astfel, din cuprinsul notificării prealabile înaintate de SC ..... SRL la data de ....., rezultă că actele referitor la care autoarea identifică încălcări ale prevederilor legale şi faţă de care cere luarea măsurilor de remediere (indicate în notificare) sunt următoarele:

- caietul de sarcini şi modelul de contract subsecvent, ambele părţi componente ale documentaţiei de atribuire postată în SEAP la data de .....;

- clarificarea nr. 12, postată în SEAP la data de 30.06.....;

- clarificarea nr. 19, postată în SEAP la data de .....

Verificând îndeplinirea condiţiei de înaintare în termenul impus de legiuitor a notificării prealabile, Consiliul stabileşte că faţă de caietul de sarcini, de modelul de contract subsecvent şi de clarificarea nr. 12, notificarea este formulată cu depăşirea termenului expres impus prin dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/.....

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, în condiţiile prevăzute de Legea nr. 101/....., înainte de a formula contestaţie împotriva caietului de sarcini, modelului de contract subsecvent şi a clarificării nr. 12, publicate în SEAP în data de ....., respectiv 30.06.....

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/.....].

În această situaţie, referirile din contestaţie la aceste acte ale autorităţii contractante urmează a fi respinse ca inadmisibile.

Ca urmare, singurul act faţă de care notificarea prealabilă este formulată în termen şi faţă de care contestaţia este admisibilă, prin realizarea în termen a procedurii prealabile, este clarificarea nr. 19, postată în SEAP în data de .....

Faţă de acest act, Consiliul observă, aşa cum se preciza mai sus, faptul că, prin notificarea prealabilă, SC ..... SRL a reclamat nelegalitatea răspunsului la întrebarea nr. 1 pct. 2 din clarificarea nr. 19, solicitând remedierea acestui act referitor la activitatea de verificare şi

aprobare a raportului lunar de activitate şi verificare şi aprobare a rapoartelor de evaluare produse de prestator (documente emise de experţi) şi stabilirea unui termen de maxim 30 de zile calendaristice pentru evaluarea şi aprobarea/respingerea de către AM POCA a documentelor emise de experţii prestatorului, termen calculat de la data primirii acestor documente de la prestator.

În notificarea prealabilă, autoarea citează textul răspunsului la întrebarea nr. 1 pct. 2 din clarificarea nr. 19, astfel:

„Emiterea facturilor şi plata serviciilor este condiţionată de aprobarea de către AM POCA a documentelor emise de experţi… Astfel, recepţia şi plata serviciilor de verificare/evaluare cereri de finanţare se va realiza pentru acele documente produse de experţi care au fost admise urmare a verificării AM POCA… ”.

Văzând cuprinsul clarificării nr. 19, Consiliul constată că textul citat de SC ..... SRL în notificarea prealabilă este cuprins în răspunsul nr. 2.

În contestaţia înregistrată la Consiliu, SC ..... SRL identifică şi critică răspunsurile nr. 1, 2, 3 şi 4 din clarificarea nr. 19.

Având în vedere că răspunsurile nr. 1, 3 şi 4 din clarificarea nr. 19 nu au făcut obiectul notificării prealabile, formulată în data de ....., Consiliul va respinge ca inadmisibile referirile din contestaţie la aceste răspunsuri ale autorităţii contractante, deoarece, în ceea ce le priveşte, nu a fost parcursă etapa prealabilă obligatorie a notificării, aşa cum impun prevederile citate ale art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., ele fiind menţionate pentru prima dată în contestaţia înaintată Consiliului.

În ceea ce priveşte răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. 19, aşa cum rezultă din cuprinsul notificării depuse de SC ..... SRL, unica remediere solicitată autorităţii contractante viza ”stabilirea unui termen de maxim 30 de zile calendaristice pentru evaluarea şi aprobarea/respingerea de către AM POCA a documentelor emise de experţii prestatorului, termen calculat de la data primirii acestor documente de la prestator.”

În aceste condiţii, Consiliul stabileşte caracterul inadmisibil al oricăror alte măsuri de remediere indicate în contestaţia depusă la Consiliu, altele decât cea arătată în notificarea prealabilă, pentru considerente ce ţin de aplicarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., citate mai sus.

Referitor la singurul aspect rămas în analiza pe fond a Consiliului, respectiv remedierea răspunsului nr. 2 din clarificarea nr. 19, în sensul stabilirii unui termen de maxim 30 de zile calendaristice pentru evaluarea şi aprobarea/respingerea de către AM POCA a documentelor emise de experţii prestatorului, termen calculat de la data primirii acestor documente de la prestator, Consiliul reţine că textul acestui răspuns al autorităţii contractante nu face referire la termenele stabilite pentru evaluarea şi aprobarea/respingerea de către AM POCA a documentelor emise de experţii prestatorului, ci lămureşte modalitatea de emitere a facturilor şi de plată a serviciilor prestate, chestiune care este o consecinţă a condiţiilor autorităţii contractante vizând livrarea rapoartelor de evaluare şi a celorlalte documente produse de experţii

prestatorului şi verificarea acestora de către autoritatea contractantă. Aceste din urma condiţii au fost cunoscute contestatoarei în data de 30.06....., prin clarificarea nr. 12, faţă de care Consiliul a stabilit că prezenta contestaţie este inadmisibilă, pentru considerentele expuse mai sus.

În aceste condiţii, Consiliul stabileşte ca nefondată solicitarea autoarei contestaţiei de remediere a răspunsului nr. 2 din clarificarea nr. 19, aceasta fiind motivată pe considerente a căror analiza este inadmisibilă în acest moment.

Având în vedere această concluzie a Consiliului, acesta stabileşte că nefondată este şi cererea subsidiară a contestatoarei vizând anularea procedurii.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestaţia depusă de SC ..... SRL şi să dispună continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispoziţiilor din prezenta decizie, părţile vor avea în vedere că este obligatorie, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar şi că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispoziţiile art. 29 alin. (1) din lege.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.....

….