

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 251/C1/35

Data: 03.02.2022

Prin contestația nr. 12/05.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.527/05.01.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., Județ, cu adresa de corespondență în, ..., Județ, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi din incinta obiectivului de investiții „Complex Sportiv-Stadion de fotbal” cod CPV 79993100-2 Servicii de gestionare a instalațiilor (Rev.2).

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL contestă în principal documentația de atribuire a acordului-cadru și cere admiterea contestației și dispunerea obligării autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor nelegale, discriminatorii în conformitate cu aspectele invocate în cadrul contestației astfel încât să se respecte prevederile legislației în materie și să nu restricționeze în mod abuziv accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici, cu consecința anularii parțiale/modificării documentației de atribuire și implicit decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât operatorii economici să aibă la dispoziție suficient timp pentru întocmirea ofertelor și să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea posibilității participării la procedura a tuturor operatorilor economici interesați.

În secundar, contestatorul cere, în situația aprecierii ca nefondat a petitului I, dispunerea admiterii contestației și, pe cale consecință, dispunerea anulării procedurii de atribuire, iar în cazul aprecierii de imposibilitate a adoptării unor măsuri de remediere cu privire la aspectele sesizate.

În fapt, raportat la prevederile caietului de sarcini, pagina 16, art. 5, respectiv cerința prevăzută la capitolul: Obligații ofertant/prestator care derivă din evidențierea riscurilor: „În cazul produselor software, responsabilitatea corecției erorilor (bug-uri) pe perioada mentenanței și a livrării de versiuni noi este cea a producătorului, el fiind în cele din urmă responsabil, atât de producția cât și de distribuția acestuia.

Având în vedere gradul ridicat de complexitate, atât al echipamentelor cât și a softurilor utilizate, producătorul este cel mai competent în a efectua eventualele intervenții de corecții sau actualizări. În acest sens se solicită ca ofertantul să prezinte un document din partea producătorului, care să ateste că produsele oferite sunt achiziționate prin canale oficiale de distribuție din România, că este certificat să emită oferta în țara noastră și că beneficiază de toate condițiile de garanție și suport oferite de către producător în România. Solicitarea autorității contractante nu este restrictivă atât timp cât se acceptă ca serviciile de mentenanță să fie asigurate și de un reprezentant al producătorului. Prin urmare, în cazul în care nu producătorul va asigura serviciile de mentenanță, ofertantul are posibilitatea fie să dețină certificările necesare în vederea asigurării serviciilor de mentenanță, fie să subcontracteze aceste servicii”, contestatorul consideră că autoritatea contractantă impune ofertanților responsabilitatea corecției erorilor în cazul produselor software pe perioada mentenanței și a livrării de versiuni noi, aparținând producătorului acestor software-uri, motivată și de gradul ridicat de complexitate.

Astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă confirmă că producătorul este cel mai competent în a efectua intervenții de corecții sau actualizări la aceste softuri.

Precizează de asemenea că, în elaborarea caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 31 din HG 395/2016 menționând art. 1. lit. a), b), art. 2-4, precum și art. 1 din același act normativ anterior menționat.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă este evazivă prin stabilirea obligațiilor ofertantului care derivă din evidențierea riscurilor, întrucât:

- nu sunt descrise și enunțate explicit tipurile de software instalate la sistemele din locația Complexului sportiv- Stadion de fotbal.

În acest sens, precizează că există 6 tipuri de software instalate în incinta Complexului sportiv stadion de fotbal situat în, Bulevardul Ilie Balaci, nr. 8, jud., respectiv:

- Software BOSH la sistemul de detecție și avertizare incendiu, pagina 2, punct 5.1 din caietul de sarcini,
- Software ASSA ABOLOY și ZUCCHETY la sistemul de control acces prevăzut la pagina 3 din caietul de sarcini,
- Software IRIS SOFT CONTROL la sistemul de sonorizare prevăzut la pagina 5 din caietul de sarcini,
- Software BUILDING MANAGEMENT SISTEM la sistemul de gestiune tehnică centralizată.

- nu este precizat concret cine este producătorul fiecărui soft în parte, deși este precizat că acesta este responsabil atât de producția cât și de distribuția acestuia;

- autoritatea contractantă apreciază că producătorul de soft este cel mai competent în a efectua corecții și actualizări de soft, iar în situația în care ofertează altcineva cu excepția producătorului, condiționează potențialul ofertant să prezinte un document emis de producător care să certifice că produsele oferite sunt achiziționate prin canale oficiale din România;

- autoritatea contractantă solicită ofertantului să prezinte documente care să demonstreze că beneficiază de toate condițiile de garanție și suport oferite de către producător în România;

- în opinia contestatorului autoritatea contractantă se află în confuzie în sensul că solicită potențialilor ofertanți înscrisuri nejustificate cu privire la „produse oferite” în condițiile în care obiectul acordului-cadru se referă în mod explicit la „achiziție servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi”, nicidecum la achiziție de produse (în speță software-uri);

- deși este consemnat faptul că solicitarea nu este restrictivă, autoritatea contractantă confirmă faptul că „ar accepta ca serviciile de mentenanță să fie asigurate și de către un reprezentant al producătorului”;

- autoritatea contractantă stabilește că, dacă producătorul asigură serviciile de mentenanță, ofertantul are posibilitatea fie să dețină certificările necesare în vederea asigurării serviciilor de mentenanță, fie să subcontracteze aceste servicii;

- nu există concordanță între obiectul contractului și conținutul caietului de sarcini și fișa de date, în sensul că obiectul contractului este indicat clar-respectiv asigurarea serviciilor de mentenanță, iar din documentație rezultă, printre altele, că autoritatea solicită înscrisuri relevante cu privire la produsele oferite, fără a specifica concret care sunt acestea;

- cerințele impuse prin caietul de sarcini și fișa de date nu se regăsesc în conținutul anunțului de participare, acestea nefiind corelate în conformitate cu dispozițiile legale;
- nu sunt oferite detalii cu privire la funcționalitățile minime ale software-urilor deținute de autoritatea contractantă, și nici nu sunt indicate în mod expres informații cu privire la sistemele unde sunt instalate acestea. Mai mult, aceasta nu specifică dacă este sau nu proprietarul de drept al software-urilor, ori nu este indicat cine este acesta;
- criteriile impuse de autoritatea contractantă nu sunt adaptate la specificul acordului-cadru/contractelor subsecvente care urmează a fi încheiate;
- în fișa de date nu sunt menționate cerințe referitoare la calificarea personalului, orice cerințe de calificare ori cerințe speciale care nu sunt menționate în Fișa de date sunt considerate clauze nescrise.

În concluzie, conform contestatorului, autoritatea contractantă este evazivă, enunțând generic noțiunea de software, fără să indice tipul de soft și sistemul unde este acesta instalat, stabilind în mod nelegal și restrictiv condiții de ofertare, indicând în mod expres ca producătorul acestor soft-uri poate oferta, iar în situația în care acesta nu ofertează oricare alt ofertant este condiționat de existența unui contract de colaborare sau subcontractare încheiat cu reprezentantul autorizat al producătorului sau chiar cu producătorul.

Potrivit contestatorului, prin instituirea acestor condiții negative, legiuitorul a dorit să asigure concordanța dintre criteriile de calificare sau selecție alese de autoritatea contractantă și specificul contractului ce urmează a fi atribuit.

Jurisprudența sub incidența vechii reglementări în materie de achiziții publice s-a pronunțat în acest sens. Astfel, într-o hotărâre din 2013, Curtea de Apel București a analizat proporționalitatea criteriilor de calificare și selecție impuse de autoritatea contractantă în procedura de atribuire a unui contract ce avea ca obiect servicii de elaborare a strategiilor de dezvoltare locală pentru 5 localități din județul Dâmbovița.

În speță, autoritatea contractantă a impus pentru membrii echipei de specialiști și pentru managerul de proiect să aibă experiență profesională în administrația publică timp de minim 3 ani.

Instanța a considerat că autoritatea contractantă nu a motivat impunerea unor astfel de cerințe și a stabilit că ele sunt restrictive în raport cu specificul și obiectul contractului.

Contestatorul menționează că efectul restrictiv al criteriilor impuse de autoritate a avut impact direct asupra procedurii de atribuire, deoarece, din cele trei oferte depuse, două au fost respinse ca inacceptabile, pe motiv că „personalul de specialitate și experții care vor avea roluri esențiale în îndeplinirea contractului nu întrunesc cerințele

minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire”. Contestatorul precizează că potrivit practicii defectuoase a autorității de a impune anumite cerințe minime de calificare ce nu sunt adaptate la specificul contractului, afectează concurența, limitează opțiunile viabile ale autorității și în același timp favorizează anumiți candidați care beneficiază pe această cale de șansa de a rămâne singuri în cursa pentru câștigarea contractului.

În fapt, contestatorul precizează că pentru a evita astfel de situații, se impune ca autoritatea să trateze cu diligență stabilirea criteriilor de calificare și selecție și să aibă în vedere impunerea unor cerințe care să nu restrângă excesiv cadrul procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatorul prezintă câteva cerințe impuse de autoritatea contractantă din caietul de sarcini (pagina 18, cap.-Alte cerințe obligatorii, art. 1-Obligațiile contestatorului):

- „ Prestatorul trebuie sa facă dovada competenței prestării serviciilor prin certificări- personal școlarizat de producătorul echipamentelor (Bosch);
- Serviciile de mentenanță, upgrade, obligatoriu vor fi oferite de către un reprezentant autorizat al producătorului în România;
- În cazul în care ofertantul este reprezentantul autorizat al producătorului va putea efectua serviciile de mentenanță, dar va prezenta documentele care atesta calitatea acestuia de reprezentant autorizat;
- În cazul în care ofertantul va efectua serviciile de mentenanță, upgrade software sau orice intervenție asupra echipamentelor, va prezenta documente justificative (dovada autorizării/certificării) din care să reiasă că deține în acest sens acceptul producătorului sau reprezentantului autorizat al acestuia;
- Se va prezenta o listă cu persoanele responsabile direct cu îndeplinirea contractului și orice modificare de personal, ce va avea loc pe parcursul acordului-cadru se va aduce la cunoștință beneficiarului cu respectarea cerințelor descrise în caietul de sarcini;
- Nu se accepta persoanele cu statut de colaborator al ofertantului sau persoane angajate cu o vechime mai mică de 1 an.”

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă reia aceleași dispoziții, favorizând în mod evident doar producătorul BOSCH, ori eventualii colaboratori exclusiv ai acestuia (în speță Civitas Systems, E.G.M.S., Helinick, Siel Invest, Avitech Co, Gerom International Prodimex, ICCO Systems, Luxten Lightning Company, Sion Solution), fiind îngreunați în mod evident accesul la procedură al altor potențiali participanți.

Contestatorul apreciază că aspectele menționate în cuprinsul notei de la pagina 7 din caietul de sarcini este de asemenea nelegală având în vedere următoarele:

Autoritatea precizează astfel: „Cantitățile minime și maxime menționate reprezintă estimări ale cantităților, care ar putea fi solicitate pe durata acordului-cadru, acestea putând fi mai mici, egale sau mai mari față de cele estimate, în funcție de necesitățile autorității contractante și de fondurile bugetare alocate cu această destinație”. Conform contestatorului, cantitățile minime și maxime ale acordului-cadru sunt individualizate concret, dar și frecvența contractelor subsecvente pe parcursul celor 3 ani, așa cum rezultă la Cap. 6, pag. 6 și 7, autoritatea menționând că aceste cantități pot fi inclusiv mai mici decât cele care urmează a fi practic achiziționate, aspect nelegal și neconform Legii 98/2016.

Potrivit contestatorului, atribuirea contractelor de achiziție publică trebuie să fie realizată cu respectarea unor criterii obiective, astfel încât să se asigure respectarea și garantarea principiilor directe ale tratamentului egal, nediscriminarea, transparența și crearea unor condiții prielnice pentru un mediu concurențial.

De asemenea acesta apreciază că stabilirea și aplicarea cu diligență a criteriilor de calificare, selecție și atribuire este esențială nu numai la nivel formal, ci și în modul în care reglementarea este efectiv aplicată.

În fapt, contestatorul precizează că, potrivit prevederilor art. 224 alin. (1), art. 154, art. 172 alin. (1)-(5), art. 175 alin (1) – (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă încalcă prevederile referitoare la criteriile de calificare și selecție, respectiv criteriile de atribuire.

Conform contestatorului subscrisa societate are experiența contractuală cu autoritatea contractantă în baza acordului-cadru de achiziție publică de servicii nr. 155700 din data de 11.09.2019 încheiat între părți, având ca obiect „prestarea de servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi din incinta obiectivului de investiții ~ În baza căruia au încheiate ulterior între cele două părți contractante un număr de 6 contracte subsecvente de achiziție publică de servicii înregistrate sub nr. 170/09.10.2019, nr. 227345/23.12.2019, 64215/04.05.2020, nr. 4949/12.01.202, nr. 65418/08.04.2021 și nr. 153265/01.09.2021.

Contestatorul face cunoscut că, în conformitate cu acordul-cadru, instituția achizitoare a procedat la încheierea celor 6 contracte subsecvente, având ca fundament principal următoarele Referate de necesitate întocmite de Direcția Patrimoniu, Serviciul Administrare și exploatare Stadion precum și alocarea de fonduri de la Bugetul de venituri și cheltuieli al MUNICIPIULUI pe anii 2019 și 2020:

Nr.168851/01.10.2019, Nr. 213911/09.12.2019, Nr. 62004/02.04.2021 , Nr. 60454/15.04.2020 si Nr. 4608/11.01.2021.

De asemenea acesta menționează că, în baza referatelor de necesitate, autoritatea contractantă a transmis subscrisei spre semnare contractele subsecvente, în conținutul acestora precizându-se concret prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv valoarea serviciilor prestate, precum și cantitățile fiecărui tip de servicii cu prețul unitar individual al fiecăruia conform ofertei financiare.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a respectat în integralitate obligațiile conform contractelor menționate, solicitându-i MUNICIPIULUI executarea în integralitate a celor 5 Contracte subsecvente de achiziție publică de servicii înregistrate sub nr. 170/09.10.2019, nr. 227345/23.12.2019, 64215/04.05.2020, nr. 4949/12.01.2021 si nr. 65418/08.04.2021 cu consecința încheierii unui nou contract subsecvent având ca obiect prestarea de „Servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi din incinta obiectivului de investiții ~ Complex Sportiv- Stadion de fotbal ~ situat in, ..., care să cuprindă diferența de lucrări prevăzută a fi executată și necomandată de beneficiar, dar asumată de ambele părți contractante atât la data încheierii acordului-cadru, în valoare totală de 428.609,68 lei (inclusiv TVA), care cuprinde valorile serviciilor achiziționate/prevăzute prin contractele subsecvente, necomandate de beneficiar și neexecutate de prestator în suma totală de 428.609,68 lei (inclusiv TVA).

Conform contestatorului, autoritatea contractantă are datoria, ca reprezentantă a statului, de a veghea la respectarea principiului legalității și de a executa de bunăvoie și în cel mai scurt timp obligațiile asumate în numele și pe seama unității administrativ-teritoriale pe care o reprezintă, fără a beneficia de privilegii față de alte subiecte de drept.

De asemenea contestatorul precizează că înainte de a demara o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să identifice oportunitățile de finanțare pentru îndeplinirea în bune condiții a respectivului contract, oportunități traduse prin certitudinea existentei, la momentul contractului, a sumelor necesare pentru executarea obligațiilor de plată asumate prin contract, respectând prevederile Legii 98/2016.

În susținere, contestatorul exemplifică prevederile Ordinului Ministerului Finanțelor Publice 1792/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale precizând faptul că toate actele prin care statul sau unitățile administrativ-teritoriale contractează

o datorie față de terții creditori sunt precedate de angajamente bugetare, adică de rezervarea creditelor necesare plății angajamentelor legale.

Astfel, în opinia contestatorului, asumarea calității de beneficiar cu toate efectele legale subsecvente, generează un raport juridic în temeiul căruia societatea creditoare dobândește legitimitatea de a pretinde realizarea prestației de plată a prețului lucrărilor, iar neexecutarea acestei obligații dă dreptul creditorului de a recurge la mijloacele procedurale de coerciție puse la dispoziție de legiuitor.

Față de toate considerentele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației formulate și, pe cale de consecință, dispunerea modificării documentației de atribuire ori anularea procedurii, considerând că sunt impuse cerințe imposibile și nelegale.

În drept, contestatorul a întemeiat contestația pe prevederile Legii 101/2016 actualizată, prevederile Legii 98/2016, Hotărârii Guvernului 395/2016, pe cerințele prevăzute în Caietul de sarcini și în Documentația de atribuire ale Autorității Contractante, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 4970/10.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.1696/12.01.2022, autoritatea contractantă trimite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către SC SRL.

Conform autorității contractante contestația depusă de către operatorul economic SC SRL este nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la fișa de date și caietul de sarcini nr. 167253/22.09.2021 pag, 16 din Caietul de Sarcini, cap. Obligații ofertant/prestator care derivă din evidențierea riscurilor, art. 5, autoritatea contractantă apreciază criticile aduse ca fiind nefondate, din următoarele motive:

În anul 2019, autoritatea contractantă a încheiat acordul-cadru nr. 155700 din 11.09.2021, pe o perioadă de 18 luni, având ca obiect „Servicii de mentenanță și asistență tehnică din incinta „Complex Sportiv - Stadion de fotbal” situat în bulevardul jud. în, cu SC SRL.

Autoritatea contractantă menționează că în perioada de derulare a contractelor subsecvente a acestui acord-cadru s-a constatat încălcarea sistemului de sonorizare cu erori ducând la nefuncționarea sistemului. Acesta menționează că pentru remedierea acestor erori, prestatorul ar fi trebuit să curețe memoria cache a softului sistemului de sonorizare, ceea ce impunea o relație a acestuia cu producătorul/distribuitorul soft-ului, pentru a da o soluție în vederea funcționării sistemului. Întrucât în

caietul de sarcini ce a stat la baza atribuirii acordului-cadru nr. 155700 în anul 2019 nu a fost prevăzută în sarcina prestatorului obligația de curățare a memoriei cache metrice audio, singura soluție de soluționare a erorii de către prestatorul SC SRL a fost aceea de modificare a orei și datei stației de control, sistemul de sonorizare funcționând cu data de 2017, și nu anul curent, cum este corect.

Prin urmare, pentru a remedia astfel de erori pe viitor, în derularea noului acord-cadru având ca obiect „Complex Sportiv - Stadion de fotbal” situat în bulevardul jud. în, autoritatea contractantă a apreciat în mod justificat necesitatea introducerii acestei cerințe în caietul de sarcini nr. 167253/22.09.2021.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că sistemele din domeniul instalațiilor de curenți slabi, ce fac obiectul serviciilor de mentenanță și asistență tehnică din incinta „Complex Sportiv - Stadion de fotbal” situat în bulevardul jud. în, sunt în perioada de garanție până în luna noiembrie 2022.

Potrivit autorității, toate sistemele de curenți slabi sunt într-o interdependență cu software, care accesibilizează și fluidizează funcțiile pentru care au fost concepute. Prin urmare, dispozitivele finale din cadrul acestor sisteme, cum ar fi turnicheți, detectoare de fum și temperatură, sirene acustice, detectoare de mișcare, camere video, difuzoare, etc. vor necesita configurări și reconfigurări, datorită schimbării lor, în urma uzurii și a deteriorării funcțiilor pe care le îndeplineau, operațiuni ce necesită uneori acordul producătorului că nu se vor diminua sau modifica parametri tehnici inițiali, precum și o pregătire profesională atestată, a personalului.

Cu privire la licența software, autoritatea contractantă precizează că este un contract care stabilește drepturile unui utilizator în a folosi sau a redistribui un program de software.

Potrivit autorității, licența software oferă dreptul legal de a instala, accesa, afișa, executa sau interacționa cu un anumit program software. O licență acoperă lucruri precum drepturile de retrogradare (downgrade) și specifică dacă este perpetuă (fără dată de expirare) sau temporară (cu o dată specificată de încheiere). Orice software se află sub incidența drepturilor de autor, din acest motiv autoritatea contractantă a inserat în caietul de sarcini obligativitatea prezentării unui document care să ateste acordul producătorului în această privință în vederea eliminării unor contestații privind folosirea în cadrul mentenanței de curenți slabi a unor software fără licențe, neurmărind prin acest mod limitarea ofertanților.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la stabilirea obligațiilor ofertantului/prestatorului care derivă din evidențierea riscurilor, întrucât „Nu sunt descrise și enunțate explicit tipurile de

software instalate la sistemele din locația Complex sportive- Stadion de fotbal (....)". Autoritatea contractantă apreciază criticile aduse ca fiind nefondate prezentând motivele.

În susținerea celor precizate, expune obiectivul Complexului Sportiv-Stadion de Fotbal aferent prezentei proceduri de atribuire a acordului-cadru „Servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi din incinta obiectivului de investiții „Complex Sportiv - Stadion de fotbal” situat în, bulevardul(fost Știrbei Vodă nr. 38)” se află în perioada de garanție. De asemenea, acesta menționează că beneficiarul are obligația de a încheia un contract de Service și Mentenanță cu o firmă autorizată atât în baza legii cât și de către producătorul echipamentelor; orice intervenție neautorizată conduce la pierderea garanției.

Autoritatea mai precizează că particularitatea achiziției constă în faptul că pe lângă serviciile de mentenanță care pentru fiecare sistem sunt definite, programate și se succed periodic conform graficului, prestatorul trebuie să asigure și asistența tehnică la evenimentele organizate în locație.

Menționează de asemenea că potențialul risc evidențiat la capitolul III.2.4. Riscuri din cuprinsul caietului de sarcini este identificată „imposibilitatea gestionării asistenței tehnice la evenimente care poate determina întreruperi în funcționarea unuia sau mai multor sisteme sau chiar a obiectivului, ceea ce poate afecta imaginea beneficiarului, pierderea credibilității și a clienților”. Deoarece echipamentele din dotarea obiectivului pentru care se solicită serviciile descrise în caietul de sarcini sunt produse BOSCH, pentru prevenirea riscurilor și menținerea garanției, prestatorul trebuie să facă dovada competenței prestării serviciilor prin certificare-personal școlarizat BOSCH. Doar în aceste condiții intervenția poate fi eficientă și riscul neasigurării funcționării la întreaga capacitate a obiectivului în situații limită poate fi minim.

Autoritatea precizează că, în aceste condiții, cerința nu poate fi considerată restrictivă.

Mai mult, autoritatea susține că această cerință s-a regăsit și în cadrul documentației de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi din incinta obiectivului de investiții „Complex Sportiv-Stadion de fotbal”, situat în, bulevardul Ilie Balaci nr 8, jud , conform anunțului de participare din SEAP nr. CN1007029 din 06.12.2018, ce a făcut obiectul verificării controlului ex-ante de către ANAP și pentru care a fost emis Avizul conform necondiționat nr. 7601/28.11.2018.

În ceea ce privește tipurile de software instalate la sistemele din domeniul curenților slabi din cadrul Stadionului de fotbal, pentru o

informare completă și corectă a operatorilor economici interesați de participarea la procedura, autoritatea contractantă va publica o clarificare din oficiu în acest sens.

Referitor la cerință de a prezenta „o listă cu persoanele responsabile direct cu îndeplinirea contractului și orice modificare de personal, ce va avea loc pe parcursul acordului-cadru se va aduce la cunoștința beneficiarului cu respectarea cerințelor descrise în Caietul de sarcini;”, acesta a fost prevăzută în caietul de sarcini, întrucât autoritatea contractantă dorește să fie informată ori de câte ori se schimbă personalul, precum și pregătirea acestuia în vederea continuării la același standard a serviciilor de mentenanță, ce vor fi contractate. Totodată, „nu se acceptă persoanele cu statut de colaborator al ofertantului sau persoane angajate cu o vechime mai mică de 1 an”. Acest criteriu este o asigurare a autorității contractante că firmele ofertante au personal calificat pentru a soluționa în timp util, profesional și fără sincope serviciile de mentenanță, respectând reglementările tehnice aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și turismului nr.2.741/2011, indicativ 17/2011-Normativ pentru proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor care specifică următoarele:

La pct. 9.2.3.3.3 „Verificările trebuie efectuate de persoane calificate care au o experiență în verificarea instalațiilor similare. Verificările trebuie efectuate cu un echipament omologat pentru tipul de verificare”.

La pct. 9.4.2.3 „Personalul care trebuie să realizeze lucrarea trebuie să fie calificat pentru activitatea de efectuat și să fie competent pentru sarcina de îndeplinit”.

Întrucât contestatoarea își exprimă temerea, că impunerea anumitor cerințe (de ex: experiența personalului implicat în realizarea contractului, certificarea/acceptul din partea producătorului) ar putea conduce la favorizarea anumitor candidați, care beneficiază pe această cale de șansa de a rămâne singuri în cursa pentru câștigarea contractului, autoritatea menționează că cerințele solicitate, prin documentația de atribuire sunt în concordanță cu prevederile legale (Normativul 17/2011).

În sprijinul celor prezentate mai sus, contestatoarea enumeră 9 societăți comerciale care ar putea îndeplini condițiile solicitate, prin urmare autoritatea consideră că aceste cerințe nu sunt discriminatorii și nu restrâng cadrul procedurii de atribuire.

De altfel, prin aceste cerințe stipulate în caietul de sarcini nr. 167253/22.09.2021, autoritatea contractantă nu dorește decât să se asigure, că viitorul câștigător al serviciilor de mentenanță al curenților

slabi, va avea vocația legală și contractuală, privind operarea sistemelor care fac obiectul atribuirii acordului-cadru.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la cuprinsul notei de la pagina 7 din caietul de sarcini (...), autoritatea contractantă apreciază criticile ca fiind nefondate, din următoarele motive:

Potrivit art. 3 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, acord-cadru este definit ca fiind acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere;

Potrivit autorității, acordul-cadru reprezintă o modalitate specială de atribuire la care autoritățile contractante pot apela atunci când intenționează să achiziționeze produse/servicii/lucrări cu caracter de repetabilitate/recurență, fără a exista însă informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează să fie achiziționată, condiția esențială fiind ca necesitatea să se formeze ad-hoc, neputând fi anticipat cu precizie momentul apariției nevoii și anvergura acesteia.

Autoritatea contractantă susține că prin aplicarea acestui instrument specific de atribuire și implicit semnarea acordului-cadru, nu este garantat operatorului/operatorilor economic(i) semnatar(i) cererea de servicii ce fac obiectul acestuia sub aspect cantitativ, ci doar faptul că aceștia reprezintă prestatori ce vor fi părți ale viitoarelor contracte subsecvente încheiate cu autoritatea contractantă, pe baza regulilor și condițiilor prevăzute în respectivul acord.

Așadar, cantitățile minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentele achiziției și ulterior în acordul-cadru, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante.

Totodată, autoritatea menționează că încheierea acordului-cadru nu este condiționată de existența fondurilor disponibilizate pentru execuția acordului-cadru, acestea fiind asigurate doar la încheierea contractelor subsecvente care se atribuie în funcție de necesitățile reale ale autorității contractante.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că „autoritatea contractantă nu a respectat în integralitate obligațiile (...)”, autoritatea contractantă apreciază criticile aduse ca fiind nefondate deoarece aceste aspecte au fost invocate de către contestatoare și în

cadrul litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr. 4528/63/2021, aflat pe rolul Tribunalului, în soluționarea căruia a fost pronunțată Hotărârea nr. 191/2021 22.12.2021 prin care a fost respinsă ca neîntemeiată cererea SC SRL, pe care o atașează la documentație.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea 98/2016 (...), autoritatea contractantă apreciază criticile aduse ca fiind nefondate deoarece principalele caracteristici ale acordului-cadru conform art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, art. 14 și art. 115 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sunt:

- acordul-cadru se încheie în formă scrisă;
- acordul-cadru trebuie să stabilească termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică (contractele subsecvente) ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă (cum ar fi: obligațiile principale pe care operatorul economic și le-a asumat prin ofertă, prețul unitar pe care operatorul economic l-a prevăzut în ofertă și pe baza căruia se va determina prețul fiecărui contract atribuit ulterior, etc.);
- valoarea estimată se consideră a fi valoarea maximă estimată, iară TVA, a tuturor contractelor subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru pe întreaga sa durată;
- ca regulă, durata unui acord-cadru nu poate depăși 4 ani (cu excepția cazurilor excepționale pe care autoritatea contractantă le justifică temeinic, în special prin obiectul acordului-cadru respectiv).

Totodată, autoritatea susține că raportul juridic creat între aceștia și unul sau mai mulți operatori economici, prin încheierea acordului-cadru, nu obligă autoritatea contractantă să achiziționeze efectiv produsele/serviciile/lucrările ce fac obiectul acestuia, ci îi conferă doar dreptul de a încheia, în viitor, unul sau mai multe contracte subsecvente, fără a mai organiza altă procedură de atribuire (sau modalitate de achiziție).

Astfel, autoritatea apreciază ținând cont de toate aspectele enumerate de acesta, că acordul-cadru nu reprezintă un „angajament legal” în înțelesul Legii nr. 500/2002 și Legii nr. 273/2006, astfel că încheierea acestuia nu este condiționată de existența certă a fondurilor.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că în cazul atribuirii unui acord-cadru, angajarea cheltuielilor se realizează progresiv, respectiv la semnarea fiecărui contract subsecvent.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită menținerea tuturor actelor, emise de, ca fiind temeinice și legale.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de mentenanță și asistență tehnică pentru sisteme din domeniul instalațiilor de curenți slabi din incinta obiectivului de investiții „Complex Sportiv-Stadion de fotbal” cod CPV 79993100-2 Servicii de gestionare a instalațiilor (Rev.2) , elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1038050/26.12.2021, conform căruia valoarea maximă estimată a acordului-cadru care se intenționează să fie atribuit este 1.508.820,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza fondului cauzei, se reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, luând în considerare prevederile legislației aplicabile.

Potrivit punctului 5 pag. 16 din caietul de sarcini, *„În cazul produselor software, responsabilitatea corecției erorilor (bug-uri) pe perioada mentenantei si a livrării de versiuni noi este cea a producătorului, el fiind în cele din urmă responsabil, atât de producția cât și de distribuția acestuia. Având în vedere gradul ridicat de complexitate, atât al echipamentelor cât și al softurilor utilizate, **producătorul este cel mai competent în a efectua eventualele intervenții de corecții sau actualizări. În acest sens** se solicită ca ofertantul să prezinte **un document din partea producătorului, că produsele oferite sunt achiziționate prin canale oficiale de distribuție din România, că este certificat să emită ofertă în țara noastră și că beneficiază de toate condițiile de garanție și suport oferite de către producător** în Romania. Solicitarea autorității contractante nu este restrictivă **atât timp cât se acceptă ca serviciile de mentenanță să fie asigurate și de un reprezentant al producătorului.** Prin urmare, în cazul în care **nu producătorul va asigura serviciile de mentenanță**, ofertantul are posibilitatea fie să dețină **certificările necesare în vederea asigurării serviciilor de mentenanță, fie să subcontracteze aceste servicii**”.*

În urma analizei acestor cerințe, Consiliul constată că, din punct de vedere al încadrării acestor cerințe privind prezentarea anumitor documente/certificări, raportat la prevederile legislației în materie, acestea pot fi încadrate la criterii de capacitate referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, potrivit prevederilor art. 51 din HG nr. 395/2016, „(1) **În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită** în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, **dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.**

(2) **În cazul în care** ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată** prin documentația de atribuire, **cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.**”

Potrivit prevederilor art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, „(4) **Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.**

(...)

(6) **Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise.**”

Or, în situația de față, cerințele în discuție, care relaționează prin formulare cu capacitatea de exercitare a activității profesionale, pot fi considerate clauze nescrise, întrucât nu se regăsesc menționate nici în anunțul de participare și nici în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, intitulate generic „Fișa de date”.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită solicitarea contestatorului cu privire la constatarea existenței de clauze nescrise, în cazul acestor cerințe dat fiind că, de fapt și de drept, sunt cerințe de calificare care trebuie, potrivit legii, să fie prevăzute, atunci când sunt solicitate, **în anunțul de participare.**

În ceea ce privește modalitatea de formulare a cerințelor în discuție, Consiliul constată că, întrucât prin această formulare se creează o condiționare a depunerii ofertelor, de către operatori economici interesați, de existența unor documente/certificări oferite acestora **de**

către producătorii echipamentelor și softurilor parte a sistemelor pentru care se vor presta serviciile de mentenanță și asistență tehnică în discuție, se poate concluziona că, în acest fel, se creează circumstanțe de natură să conducă la împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Cu toate acestea, dat fiind că, potrivit punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, (*pag. 3 și 4 în cadrul punctului de vedere care se regăsește în vol. 1/1 al dosarului cauzei*), aceasta din urmă a motivat introducerea acestor cerințe în documentația de atribuire

- ca urmare a unor dificultăți tehnice apărute în derularea unui acord-cadru anterior, având ca obiect servicii similare (servicii de mentenanță și asistență tehnică din incinta „Complex Sportiv-Stadion de fotbal”), dificultăți a căror remediere impuneau o relație a prestatorului cu producătorul/distribuitorul unui soft, pentru care erau prestate serviciile respective, dar care nu au putut fi remediate din lipsa unor cerințe exprese în documentația respectivă,

- ca urmare a faptului că autoritatea contractantă nu deține drepturile de autor pentru softurile folosite în cadrul sistemelor în discuție, prin urmare este nevoie de acordul producătorilor cu privire la anumite operațiuni cum ar fi upgrade software,

- precum și ca urmare a faptului că sistemele din domeniul instalațiilor de curenți slabi, ce fac obiectul serviciilor de mentenanță și asistență tehnică din incinta obiectivului de investiții „Complex Sportiv-Stadion de fotbal” sunt în perioada de garanție până în luna noiembrie 2022, iar operațiunile efectuate asupra acestora necesită uneori acordul producătorului că nu se vor diminua sau modifica parametrii tehnici inițiali,

Consiliul apreciază că, în aceste condiții, astfel de cerințe se pot solicita prin documentele achiziției, în mod justificat, cu respectarea prevederilor art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar trebuie să se regăsească, în mod obligatoriu, la nivelul anunțului de participare.

Mai mult, raportat la speța de față, Consiliul subliniază faptul că, în situația în care autoritatea contractantă intenționează, raportat la circumstanțele precizate anterior, menținerea unor astfel de cerințe, acestea, pe lângă îndeplinirea obligației anterior precizate, care implică transmiterea unei erate în SEAP (*a se vedea art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016*) și nu a unor simple clarificări, astfel cum precizează în mod eronat autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis, fie să se regăsească în formulări noi ori în reformulări, în ambele situații în mod clar și precis, care să excludă orice echivoc și care să permită participarea la procedura în discuție a tuturor operatorilor economici interesați în prestarea serviciilor în discuție (*care implică după caz și piese de schimb sau upgrade software, conform caietului de sarcini*), fie

producători, fie prestatori de servicii/distribuitori autorizați fie subprestatorii sau subdistribuitorii subsecvenți, în orice formă reglementată de Legea nr. 98/2016 (*a se vedea art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016*), respectiv ofertant, ofertant asociat, subcontractant sau terț, fără să fie impusă, în mod expres, o anumită formă din cele precizate.

În acest sens, Consiliul consideră că formulări exprese cum sunt ***„În cazul produselor software, responsabilitatea corecției erorilor (bug-uri) pe perioada mentenanței și a livrării de versiuni noi este cea a producătorului, el fiind în cele din urmă responsabil, atât de producția cât și de distribuția acestuia. Având în vedere gradul ridicat de complexitate, atât al echipamentelor cât și al softurilor utilizate, producătorul este cel mai competent în a efectua eventualele intervenții de corecții sau actualizări. În acest sens se solicită ca ofertantul să prezinte un document din partea producătorului, că produsele oferite sunt achiziționate prin canale oficiale de distribuție din România, că este certificat să emită ofertă în țara noastră și că beneficiază de toate condițiile de garanție și suport oferite de către producător în România”*** trebuie eliminate sau reformulate.

De asemenea, cerințele respective, prin reformulare, trebuie să asigure operatorilor economici interesați, pe lângă respectarea cel puțin a prevederilor legale anterior citate, o informare completă, corectă și explicită, conform art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu privire la tipurile echipamentelor și a softurilor parte din sistemele pentru care se solicită prestarea serviciilor de mentenanță și asistență tehnică, în vederea asigurării tuturor condițiilor pentru ca respectivii operatori să poată depune oferte în deplină cunoștință de cauză, oferte prin care să demonstreze îndeplinirea cerințelor vizate.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite și criticile contestatorului cu privire la modul de formulare al acestor cerințe, care, în acest fel, creează circumstanțe de natură să conducă la împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Totodată, Consiliul subliniază că cele precizate anterior **subzistă în mod corespunzător** și în cazul cerințelor de la art. 1 din Cap. IV al caietului de sarcini, criticate de către contestator.

Astfel, Consiliul consideră că formulări exprese cum sunt „- Prestatorul trebuie să facă dovada competenței prestării serviciilor prin certificări - personal **școlarizat de producătorul echipamentelor (Bosch)**;

- Serviciile de mentenanță, upgrade, **obligatoriu vor fi oferite de către un reprezentant autorizat al producătorului în România**” trebuie eliminate sau reformulate.

Referitor la cerința „- **Nu se acceptă persoanele cu statut de colaborator al ofertantului sau persoane angajate cu o vechime mai mică de 1 an**” Consiliul subliniază că astfel de cerințe, atât prin formulare cât și prin includerea lor în caietul de sarcini, sunt de natură să excedeze prevederilor legale în materie (care au statut de ***Lex specialis*** în domeniul achizițiilor publice și ***care prevalează, în ceea ce privește regulile de efectuare a achizițiilor publice***, asupra unui act normativ mai ales de nivel terțiar cum este Ordinul Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului nr. 2.741/2011, invocat de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis Consiliului), cum ar fi

- prevederile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv „Operatorul economic ***face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:***

(...)

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, **indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic**, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;”;

- prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv „(1) Autoritatea contractantă **nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire** a contractului de achiziție publică ***prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:***

a) ***nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;***

b) ***sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.***”;

- prevederile art. 8 alin. (2) și (3) și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, respectiv „(2) Experiența generală solicitată de autoritatea/entitatea contractantă în ceea ce privește domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea necesară ***poate fi de până la 5 ani***, ca regulă generală.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea/entitatea contractantă ***poate solicita mai mult de 5 ani vechime*** în specialitatea studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea necesară, atunci când există reglementări specifice și/sau atunci când autoritatea/entitatea contractantă justifică temeinic, la nivelul strategiei de contractare, complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate în cadrul contractului prin prisma poziției/atribuțiilor respectivei

persoane și anvergura obiectului contractului” astfel că se impune eliminarea sau reformularea acestei cerințe, în acord cu prevederile legale în materie.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, raportat la cele precizate anterior, criticile contestatorului formulate vizavi de astfel de cerințe care se regăsesc la art. 1 din Cap. IV al caietului de sarcini și au fost citate de către acesta în contestație.

Referitor la cerința „- **Se va prezenta o listă cu persoanele responsabile direct cu îndeplinirea contractului și orice modificare de personal, ce va avea loc pe parcursul acordului cadru se va aduce la cunoștința beneficiarului** cu respectarea cerințelor descrise în Caietul de sarcini”, Consiliul nu poate reține criticile contestatorului raportat la modul de formulare al respectivei cerințe în contextul prevederilor art. 162 din HG nr. 395/2016, respectiv „(1) **Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în [art. 221 din Lege](#), decât în următoarele situații:**

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) **În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire** fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare.”.

Consiliul nu va putea reține nici criticile contestatorului formulate vizavi de precizările din Nota de la pag. 7 din caietul de sarcini, respectiv „Cantitățile minime și maxime menționate reprezintă estimări ale cantităților, care ar putea fi solicitate pe durata acordului cadru, acestea putând fi mai mici, egale sau mai mari față de cele estimate, în funcție de necesitățile autorității contractante și de fondurile bugetare alocate cu aceasta destinație” în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (8) lit. f) din HG nr. 395/2016, „În cazul acordului-cadru, anunțul de participare/simplificat **trebuie să conțină și un set minim de informații specifice referitoare la:**

(...)

f) **estimări** ale cantităților minime și maxime **care ar putea fi solicitate** pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime **care ar putea face** obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru;”

În acest context, având în vedere că documentele achiziției (respectiv anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini) conțin un set minim de informații specifice referitoare la estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru, Consiliul subliniază faptul că aceste cantități minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire și ulterior în acordul-cadru **reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante.**

Consiliul va respinge și alegerile contestatorului care induc, fără precizări și dovezi concrete, faptul că autoritatea contractantă, în vederea efectuării acestei achiziții, nu ar fi verificat și identificat, înainte de a demara procedura în speță, oportunitățile de finanțare pentru îndeplinirea în bune condiții a respectivului acord-cadru, oportunități traduse prin certitudinea existenței, până la încheierea respectivului acord, a sumelor necesare pentru executarea obligațiilor de plata asumate prin acesta.

Referitor la acest aspect, Consiliul subliniază, cu privire la prevederile citate de contestator, ca fiind reglementate de normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 dar care, în realitate, nu există reglementate de HG nr. 395/2016, că, potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Autoritatea contractantă **poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce au fost elaborate și aprobate documentația de atribuire și documentele suport.**”

Astfel, norma juridică anterior reprodușă condiționează aplicarea procedurilor de atribuire **exclusiv pe temeiul existenței documentației de atribuire.**

Or, în condițiile în care acordul-cadru nu reprezintă un *angajament legal* în înțelesul Legii nr. 500/2002 sau al Legii nr. 273/2006, fapt cunoscut de legiuitor, cu atât mai mult acesta nu a reglementat prin intermediul Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016 prevederi care să condiționeze încheierea unui acord-cadru de existența certă a unor fonduri. Prin urmare, în cazul atribuirii unui acord-cadru, angajarea

cheltuielilor se realizează progresiv, ulterior semnării respectivului acord, și anume la semnarea fiecărui contract subsecvent.

Totodată, în corelare cu cele precizate anterior, Consiliul subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile referitoare la acordul-cadru statuate prin Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 (*în speță prevederile art. 108 alin. (1)*), nu se fac referiri la obligația autorității contractante de a nu iniția o nouă procedură pe durata derulării unui acord-cadru în vigoare, fiind prevăzută doar obligația de a nu încheia un contract cu un alt operator economic având același obiect cu cel al acordului-cadru aflat în derulare, în situația în care operatorul economic semnatar al acordului-cadru aflat în derulare are capacitatea de a răspunde solicitărilor autorității contractante.

Prin urmare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a organiza o nouă procedură de atribuire în vederea încheierii unui acord-cadru având același obiect ca și acordul-cadru aflat în derulare, cu condiția ca încheierea contractelor subsecvente noului acord-cadru să nu se realizeze pe durata acordului-cadru aflat în derulare, ci numai după finalizarea acestuia din urmă și intrarea în vigoare a noului acord-cadru.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la modalitatea de angajare, vechimea și înlocuirea personalului, cantitățile estimate pentru acordul-cadru și pe cele cu privire la identificarea finanțării.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la modalitatea de angajare, vechimea și înlocuirea personalului, cantitățile estimate pentru acordul-cadru și pe cele cu privire la identificarea finanțării.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini