

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 2479/C3/2761
Data: 08.11.2021

Prin contestația nr. 66244/20.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55467/22.10.2021, înaintată de SRL (lider al asocierii SRL - SRL - SRL), cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva rezultatului licitației deschise organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de consultanță în vederea implementării de sisteme CAF și BSC și servicii de instruire a personalului în domeniile CAF și BSC pentru proiectul Management performant la nivelul DGRIP, DGCTI, DSG și Instituțiile Prefectului cod SIPOCA/MySMIS2014: 591/127548, proiect cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1031347/28.05.2021, s-a solicitat:

- „anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 72830211 din 12.10.2021, a raportului procedurii nr. 728302 din 11.10.2021 (...), a actelor care stau la baza acestor înscrisuri, precum și a actelor subsecvente în ceea ce privește declararea propunerii tehnice depuse de asociere ca neconformă, inclusiv a deciziei de anulare a procedurii, nepublicată în SEAP, cu aplicarea art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în etapa de evaluare tehnică și evaluarea ofertei depuse de subscrisa, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016”.

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

Prin contestația nr. 66244/20.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55467/22.10.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii mai sus amintite, potrivit căruia autoritatea contractantă i-a declarat neconformă oferta (singura depusă în procedură), în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu a publicat și decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit raportului procedurii, în urma verificării informațiilor preliminare prezentate în DUAE și în documentele însoțitoare, s-a constatat că asocierea îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime asociate.

În ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice, conform celor cuprinse în raportul procedurii, aceasta a fost analizată în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate inițial și a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate, în urma parcurgerii a trei etape de evaluare, ultimele două solicitări de clarificare din cele patru formulate vizând lămurirea unor neclarități/observații asupra propunerii tehnice depuse.

În urma acestor analize, au fost constatate, potrivit informațiilor existente atât în raportul procedurii, cât și în comunicarea privind rezultatul ei, o serie de așa-zise neconformități, cu alte cuvinte, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea prezintă o analiză a cerințelor existente în caietul de sarcini cu privire la serviciile de consultanță pentru implementarea CAF și serviciile de instruire a personalului pentru implementarea CAF, respectiv a cerințelor privind serviciile de consultanță în domeniul BSC și serviciile de instruire a personalului în domeniul BSC, a căror neîndeplinire este pretinsă, din perspectiva criticilor recurente aduse, de autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare, modului de îndeplinire a acestora în cadrul propunerii tehnice depuse și a motivelor de respingere a ofertei asocierii.

Pe de o parte, contestatoarea enumeră: (i) cerințele care vizează experții secundari (experți non-cheie) formatori, solicitați pentru serviciile de consultanță pentru implementarea CAF și serviciile de instruire a personalului pentru implementarea CAF (Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, secțiunea 5.2 Cerințe privind experții secundari (experți non-cheie) - pagina 52) și (ii) cerințele care vizează experții principali 2-consultanți și experții secundari (experți non-cheie) formatori, solicitați pentru serviciile de consultanță în domeniul BSC și serviciile de instruire a personalului în domeniul BSC (Anexa nr. 2 la caietul de sarcini, secțiunile 5.1 Cerințe privind experții principali, subsecțiunea 5.1.2. Rol

expert: consultant - expert principal 2 și 5.2 Cerințe privind experții secundari (experți non-cheie) - paginile 66 – 67).

Pe de altă parte, raportându-se la cerințele privind experiența profesională specifică pentru toate categoriile de experți mai sus menționate, coroborat cu modalitatea în care a fost realizată evaluarea propunerii sale tehnice, contestatoarea apreciază că este necesară clarificarea unor teme recurente în ceea ce privește modul de interpretare a acestora, și anume înțelesul termenului de *proiect*, respectiv a modului de probare a îndeplinirii cerințelor privind experiența specifică, cu precădere privitor la interpretarea termenului de *beneficiar al serviciilor prestate*.

De asemenea, în opinia contestatoarei, este necesară clarificarea sintagmei *certificări recunoscute la nivel național/internațional* cu referire la cerințele privind calificarea educațională și/sau profesională 5.1.2.2. lit. b) și 5.2.1.2. lit. b), care vizează cele două categorii de experți BSC mai sus menționate (expert principal 2 - consultant și expert secundar - formator).

Astfel, cu privire la prima problematică, se poate observa că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul cerințelor mai sus menționate, pentru experții cu rol de formator, experiență specifică în formarea profesională a adulților în minim două proiecte, precum și implicarea în cel puțin un proiect ce vizează domeniul managementului calității (ISO, CAF). Autoritatea contractantă nu a solicitat, însă, ca experții în cauză să aibă experiență într-un anumit fel de proiect, nici măcar pentru cel care vizează domeniul managementului calității (ISO, CAF), calificare ce ar fi exclus anumite tipuri de proiecte, dintre cele care ar fi putut servi la probarea experienței specifice a personalului propus (de exemplu, proiectele prezentate să fie exclusiv proiecte cu finanțare din fonduri structurale sau să fi fost realizate la nivelul unei autorități centrale ori altele asemenea).

De altfel, o atare calificare a tipului de proiect nici nu ar fi avut relevanță prin prisma activităților/serviciilor care urmează a fi prestate de către experții formatori, prevăzute în cadrul secțiunii 5.2.1.5. Responsabilități principale în cadrul Contractului din Anexa nr. 1 și al secțiunii 5.1.32.5 Responsabilități principale în cadrul Contractului din Anexa nr. 2 la caietul de sarcini, reproduse în cele ce urmează, activități care se realizează, ca regulă, în cazul oricăror activități de formare a adulților, o atare limitare fiind excesivă și, în consecință, contrară normelor legale în materie.

5.2.1.5. Responsabilități principale în cadrul Contractului

Prestatorul este deplin responsabil de organizarea activităților interne astfel încât activitățile contractului să se realizeze în conformitate cu cerințele contractului. Responsabilitățile principale ale acestor experți sunt:

5.2.1.5.1. Concep materialele pentru pregătirea cursanților: curricula, suportul de curs, materialele pentru studii de caz, etc, și le supune aprobării managerului de proiect (expertul principal 1).

5.2.1.5.2. Planifică sesiunile de instruire de comun acord cu restul echipei Prestatorului și echipa Beneficiarului.

5.2.1.5.3. Stabilește scopurile și obiectivele programelor de pregătire profesională.

5.2.1.5.4. Prezintă informația personalului MAI desemnat să participe la sesiunile de instruire.

5.2.1.5.5. Întocmește chestionarele participanților la curs.

5.2.1.5.6. Întocmește testele de verificare a cunoștințelor cursanților.

5.2.1.5.7. Realizează evaluarea cursanților.

5.2.1.5.8. Întocmește certificatele/diplomele care atestă participarea la curs.

5.2.1.5.9. Întocmește raportul final privind instruirea participanților la curs.

Raportat, așadar, atât la modul în care sunt formulate cerințele privind experiența specifică a formatorilor (formarea profesională a adulților în minim două proiecte - orice fel de proiect, și implicarea în cel puțin un proiect ce vizează domeniul managementului calității (ISO, CAF) - fără a fi specificat un rol anume sau un anume tip de proiect care să vizeze managementul calității (ISO, CAF), orice fel de proiect trebuie luat în considerare în vederea probării îndeplinirii acestor cerințe, indiferent de cine este beneficiarul acestuia - entitate publică sau privată, tipologia (cu excepția cerinței privind proiect ce vizează domeniul managementului calității - ISO,CAF), modalitatea de finanțare ori vreo altfel de specificitate în acest sens.

O situație similară există și în ceea ce privește cerințele privind experiența specifică a experților propuși pentru prestarea serviciilor de consultanță în domeniul BSC și serviciile de instruire a personalului în domeniul BSC, a căror așa-zisă neîndeplinire a fost constatată de către comisia de evaluare. Astfel, pentru rolul de expert principal 2 (consultant) este solicitată experiență specifică, în calitate de expert/consultant în cel puțin două proiecte ce vizează domeniul managementului strategic, iar pentru rolul de expert secundar (formator) se cere experiență specifică atât în formarea profesională a adulților în minim două proiecte, cât și în calitate de formator constând în implicarea în cel puțin un proiect ce vizează domeniul managementului, hărți strategice, BSC-uri, planuri de implementare. Nici în acest caz nu se solicită o anumită modalitate de finanțare a proiectului, ca de exemplu, finanțare din fonduri structurale, sau vreo altă caracteristică de acest gen a proiectului. Singurele aspecte calificate cu privire la proiectele care ar fi trebuit prezentate sunt „domeniul managementului strategic”, respectiv „domeniul managementului, hărți

strategice, BSC-uri, planuri de implementare", însă trebuie precizat că îndeplinirea acestor condiții nu a fost contestată de autoritatea contractantă.

Conform PMBOK - Guide to the Project Management Body of Knowledge: 2021, ediția a 7-a, editat de Project Management Institute, entitate acreditată ANSI/ISO/IEC 17024 de către Organizația Internațională de Standardizare (ISO) încă din 2007, document pe baza căruia a fost, de altfel, elaborată metodologia de management de proiect propusă în cadrul ofertei și necriticat, în niciun fel, de către autoritatea contractantă, un proiect reprezintă „un efort temporar întreprins pentru a crea un produs, serviciu sau rezultat unic. Natura temporară a proiectelor indică un început și un sfârșit al lucrării de proiect sau o fază a lucrării de proiect. Proiectele pot fi independente sau pot face parte dintr-un program sau un portofoliu”.

Potrivit Oxford Dictionary, un proiect reprezintă „o întreprindere individuală sau colectivă, atent planificată și destinată atingerii unui obiectiv particular” (<https://www.lexico.com/definition/project?locale=en>, accesat 18.10.2021).

În fine, conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române (ediția a II-a revăzută și adăugită), editat de către Academia Română, Institutul de Lingvistică, un proiect, conform primului sens al cuvântului, reprezintă „un plan sau intenție de a întreprinde ceva, de a organiza, de a face un lucru” (PROIECT, proiecte, s. n. 1.) (<https://dexonline.ro/definitie/proiect>, accesat 18.10.2021).

Un curs este un efort temporar pentru a crea un rezultat unic, are un început și un sfârșit, precum și etape în care se realizează activitățile specifice acestuia și poate face parte dintr-un program; un curs reprezintă o întreprindere individuală sau, uneori, colectivă, dacă se ia în calcul, pe de o parte, faptul că poate fi susținut de două sau mai multe persoane, în funcție de complexitatea acestuia, iar, pe de altă parte, efortul logistic de organizare; în fine, un curs reprezintă, în același timp, și un plan, o intenție de a întreprinde ceva, de organizare în vederea atingerii unor obiective, și anume obiectivele de învățare ale cursului.

La oricare dintre definițiile de mai sus ne-am raporta (în lipsa unei definiții speciale a autorității contractante, care să fi fost inclusă în documentația de atribuire), derularea de cursuri sau de programe de formare se încadrează, deci, în noțiunea de „proiect”, contrar opiniei autorității contractante, care, de altfel, nu justifică în niciun fel un atare mod de evaluare, ci doar afirmă că anumite proiecte nu pot fi considerate proiecte, fără a oferi niciun argument în acest sens (*eius incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*).

Or, mai ales în condițiile în care rolul de expert non-cheie formator în cadrul acestui contract presupune tocmai derularea de activități specifice formării, este de neînțeles de ce pentru autoritatea contractantă tocmai astfel de proiecte nu pot fi considerate proiecte.

Însă, având în vedere că autoritatea contractantă nu precizează concret care sunt elementele esențiale constitutive ale unui proiect, care lipsesc proiectelor prezentate în cadrul ofertei tehnice, contestatoarea presupune, în urma evaluării ofertei sale, în care au fost luate în considerare exclusiv proiecte cu o anumită finanțare - respectiv proiecte finanțate din fonduri europene - că autoritatea contractantă și-a dorit ca această experiență specifică să fi fost realizată în cadrul unor asemenea proiecte. O asemenea cerință nu a fost specificată *per se* și, chiar în cazul în care ar fi fost inclusă ca atare în caietul de sarcini, ar fi fost restrictivă, disproporționată și complet nejustificată, având în vedere că experții formatori derulează activități de formare a adulților, iar nu activități de management de proiecte cu un anumit specific, înfrângând în mod vădit principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă nu s-a limitat, însă, la excluderea cursurilor din cadrul proiectelor cu care experții propuși de asociere își pot dovedi experiența similară conform cerințelor caietului de sarcini. Astfel, fără niciun fel de explicație, autoritatea contractantă consideră că realizarea Planului de mobilitate urbană durabilă pentru orașul Măgurele sau a Strategiei de dezvoltare locală durabilă a orașului Popești-Leordeni ori altele similare „nu se încadrează la categoria proiecte”. În același timp, în ce privește recomandările emise de către Primăria comunei Afumați, județul Ilfov, pentru realizarea Strategiei de dezvoltare durabilă a Comunei Afumați și cea emisă de Primăria comunei Jilava, județul Ilfov, pentru realizarea, în baza unei metodologii similare BSC, a Raportului privind evaluarea SCIM, proceduri operaționale și de sistem, setul de obiective instituționale, setul de obiective specifice fiecărui post, Planul strategic instituțional și strategia de control, în cadrul acestora „nu se face referire la proiecte”. Cu alte cuvinte, în opinia comisiei de evaluare, un proiect nu este proiect decât dacă în denumirea lui există cuvântul „proiect”. Evident, o asemenea interpretare contravine atât prevederilor legale în vigoare, cât și logicii elementare.

În ceea ce privește a doua problemă, respectiv probarea experienței specifice prin scrisoare/scrise de recomandare de la beneficiarul/beneficiarii serviciilor prestate și CV semnat, trebuie remarcat că, între cerințele incluse în caietul de sarcini, nu este impusă solicitarea ca acest beneficiar să fie unul anume. În cadrul solicitării de clarificări nr. 727768/1 din 14.09.2021, autoritatea contractantă adaugă, în cazul unei părți dintre clarificările solicitate, față de cerința existentă în caietul de sarcini, un determinant, respectiv ca beneficiarul acestor servicii să fie „final”.

Astfel, conform solicitării de clarificări, este necesar ca ofertantul să clarifice, pentru anumiți experți, cum este îndeplinită cerința privind experiența specifică, cu solicitarea de recomandare/recomandări din partea beneficiarului final.

Chiar dacă, în cadrul documentelor emise ulterior, și anume raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a renunțat la adăugirea din solicitarea de clarificări nr. 727768/1 din 14.09.2021, renunțarea în cauză a avut în mod evident un caracter pur formal, aceasta continuând să se raporteze, în evaluarea realizată, la cerința de beneficiar final al serviciilor.

Așa cum a arătat și în răspunsul nr. 66224/20.09.2021 la solicitarea de clarificări mai sus menționată, contestatoarea precizează că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, experiența specifică trebuie probată prin scrisoare/scrisori de recomandare de la beneficiarul/beneficiarii serviciilor prestate și CV semnat. Aceasta este cerința care a fost avută în vedere de către ofertant la elaborarea ofertei, cerință care a fost îndeplinită în cadrul ofertei propuse și, totodată, cerință care ar trebui folosită la evaluarea ofertei depuse. Or, prin adăugarea determinantului „final”, autoritatea contractantă modifică, prin solicitarea de clarificări, specificația din caietul de sarcini. (de altfel, oricum nu este clar cine este considerat a fi beneficiarul final, în cazul unui curs de formare - beneficiarul finanțării ori beneficiarii cursurilor, respectiv participanții la cursul de formare, sau instituția la care sunt angajați aceștia din urmă, toate aceste entități putând fi considerate a fi beneficiari finali ai serviciilor prestate.)

În ceea ce privește noțiunea de „beneficiar al serviciilor prestate”, jurisprudența recentă în materie arată că (...) *autoritatea contractantă este ținută ea însăși de cerințele impuse în documentația de atribuire, atâta vreme cât nu s-a pus în discuție legalitatea acestora de către niciun participant la licitație, neputând adăuga la acestea cu ocazia evaluării pentru ca la analiza factorului de evaluare experiența profesională să adauge cerința ca recomandările să provină de la alt agent economic decât ofertantul.*

Petenta (...) a respectat întocmai cerințele minime din caietul de sarcini, recomandările prezentate atestând faptul că experții propuși au prestat activități similare în proiectele implementate de angajatorii lor și implicit beneficiarii serviciilor prestate de expert, cu atât mai mult cu cât în caietul de sarcini nu s-a solicitat depunerea unor certificate constatatoare, privind îndeplinirea serviciilor efectuate, conform art. 166 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Recomandările prezentate nu sunt întocmite de către experți pentru ei înșiși, așa cum se reține în decizia CNSC atacată, ci au fost emise de angajatorii prezenți sau trecuți ai experților [...].

Curtea apreciază ca fiind nefondat argumentul invocat [...] în sensul că valorificarea unor astfel de recomandări în sprijinul dovedirii experienței profesionale este contrară interesului public și unei concurențe reale și oneste și ar contraveni scopului legii achizițiilor

publice nr. 98/2016, prevăzut la art. 2 alin. (1), acela de a se achiziționa bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Din contră, dacă s-ar impune condiția ca recomandarea să provină de la un agent economic altul decât ofertantul, acesta ar fi practic împiedicat să își folosească proprii angajați pentru a dovedi îndeplinirea condițiilor de experiență profesională, fiind obligat să obțină recomandări din partea altor agenți economici pentru aceștia, ceea ce ar constitui o încălcare a principiilor nediscriminării și egalității de tratament, dar și a principiului proporționalității.

Or, autoritățile contractante nu pot restricționa competiția prin impunerea de cerințe restrictive și care ar impune ofertantului o sarcină disproporționată și care nu este impusă de obiectul și scopul achiziției. A solicita recomandări de la beneficiarii finali, în situația în care acești beneficiari sunt autorități publice, care nu sunt obligate să emită asemenea documente, ar reprezenta o încălcare a principiilor nediscriminării și proporționalității, de natură să restrângă în mod nelegal participarea potențialilor ofertanți la procedurile de achiziție publică.

Astfel, recomandările care atestă prestarea unei activități nu pot fi obținute de către experți decât de la angajator, singurul care, potrivit art. 34 alin. 5 din codul muncii, poate elibera un astfel de document, beneficiarii finali (autoritățile contractante) putând emite, potrivit art. 166 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, recomandări doar către ofertantul câștigător cu care au încheiat contractul, iar nu față de angajații acestuia, care nu sunt părți în cadrul contractului de achiziție și nici nu au un raport de muncă încheiat cu autoritatea contractantă. (Decizia nr. 739/R-CONT în dosarul nr. 1045/46/2021, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

Așadar, atât clienții (entități de drept public sau privat), cât și colaboratorii și angajatorii unei persoane, sunt beneficiari ai serviciilor prestate de către persoana în cauză (cu referire, la acea dată, la o altă decizie a instanțelor de contencios administrativ și fiscal în materia achizițiilor publice, respectiv Decizia civilă nr. 522/2020 pronunțată de către Curtea de Apel, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal). În ceea ce privește entitățile publice, care joacă rol de autoritate contractantă în cadrul contractelor de achiziție, acestea au doar obligația de a emite documente constatatoare ce conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, conform art. 166 alin. (1) din HG nr. 365/2016, însă acestea nu conțin toate informațiile de tipul celor solicitate de prezenta autoritate contractantă și nici nu sunt eliberate experților angajați de către operatorii economici, ci doar acestora din urmă.

Din modul în care au fost formulate solicitările de clarificare, precum și, de altfel, din modalitatea în care a fost evaluată oferta, reiese

că autoritatea contractantă solicită recomandări emise de către autorități contractante, nu de la oricare beneficiar/beneficiari ai serviciilor, astfel cum a fost formulată cerință în caietul de sarcini. Mai mult însă, chiar și în cazul în care autoritatea contractantă ar fi formulat cerințele în documentația de atribuire astfel cum le-a interpretat, adică arbitrar, în cadrul procesului de evaluare, atare cerințe ar fi încălcat principiile statuate în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește cerința prin care se solicită studii de specializare în domeniul managementului strategic și certificare în BSC, finalizate cu *certificări recunoscute la nivel național/internațional*, contestatoarea precizează că asocierea a depus, în cadrul documentației cu rol probator pentru îndeplinirea cerinței, pentru o serie dintre experții propuși, în vederea prestării serviciilor de implementare și instruire BSC, certificate de absolvire a cursului cu tema „Management strategic și certificare balanced scorecard”, emise de Centrul pentru Afaceri Publice din cadrul Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative.

De altfel, autoritatea contractantă nu specifică și nu detaliază ce anume înțelege prin recunoaștere națională, cu alte cuvinte, care este entitatea care conferă o asemenea recunoaștere în opinia comisiei de evaluare: Autoritatea Națională pentru Calificări, Ministerul Educației sau un furnizor de formare autorizat în condițiile legii.

În aceste condiții, în care autoritatea contractantă nu face această distincție în mod clar și transparent prin specificațiile incluse în caietul de sarcini, orice entitate, recunoscută de statul român, abilitată să organizeze diferite forme de pregătire/perfecționare în conformitate cu dispozițiile legale în materie, emite certificate cu recunoaștere națională.

Față de invocata nevoie a respectării prevederilor Metodologiei-cadru de organizare și înregistrare a programelor postuniversitare de către instituțiile de învățământ superior, aprobată prin Ordinul nr. 4750/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă se află într-o profundă eroare, acest act normativ reglementând cadrul general privind organizarea și înregistrarea în Registrul național al programelor postuniversitare a programelor postuniversitare de formare și dezvoltare profesională continuă și a programelor postuniversitare de perfecționare, precum și a programelor postuniversitare de educație permanentă, însă studiile de specializare, care sunt atestate prin certificatele menționate anterior, nu au fost realizate în cadrul unui program postuniversitar în accepțiunea legală (a se vedea art. 171 și urm. din Legea educației naționale nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare, programe postdoctorale de cercetare avansată, programe postuniversitare de formare și dezvoltare profesională continuă sau programe postuniversitare de perfecționare), însă o asemenea cerință nu se regăsește în caietul de sarcini. Desigur, toate documentele depuse trebuie să respecte prevederile legale în vigoare, cu privire la conținutul

și forma în care trebuie emise, însă doar în măsura în care aceste prevederi legale sunt aplicabile respectivelor documente.

În acest context, contestatoarea arată că ofertantul asociat SRL a emis mii de certificate de participare sau de absolvire la cursurile organizate, unele în proiecte europene, altele pe baza ofertei proprii, în calitate de furnizor de formare, inclusiv pentru angajați ai MAI. Aceste certificate sunt în dosarele profesionale ale funcționarilor publici, întocmite conform prevederilor art. 410 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ și au, în mod evident, recunoaștere la nivel național.

În speță, certificatele care atestă absolvirea cursului cu tema „Management strategic și certificare balanced scorecard” sunt eliberate de Centrul pentru Afaceri Publice din cadrul SNSPA, entitate ce are dreptul de a organiza cursuri de perfecționare, fără ca acestea să fie programe postuniversitare. Certificatele puteau fi eliberate de orice ONG sau societate comercială cu obiect de activitate formare autorizat conform legii și ar fi avut recunoaștere națională. *Per a contrario*, în cazul în care lucrurile nu ar sta așa, aceste certificate au recunoaștere locală, zonală sau nu au nicio valoare?

Cu această ocazie, trebuie remarcat că și între livrabilele aferente serviciilor de instruire a personalului MAI pentru implementarea CAF, respectiv BSC, se regăsesc următoarele: „certificate/diplome de participare/ absolvire la cursul de instruire în domeniul CAF: 530 de certificate/diplome în original și scanate în format pdf” și „certificate/diplome de participare/absolvire pentru cursul de instruire în domeniul BSC - 235 de certificate/diplome originale și scanate în format pdf”. În mod evident, nici aceste cursuri și, desigur, nici certificatele care vor fi emise în urma finalizării lor nu se supun prevederilor Metodologiei-cadru de organizare și înregistrare a programelor postuniversitare de către instituțiile de învățământ superior, aprobată prin Ordinul nr. 4750/2016, acestea fiind aplicabile exclusiv programelor postuniversitare.

Nu în ultimul rând, cerințe similare au fost îndeplinite prin prezentarea acestor certificate, care au fost evaluate și apreciate ca fiind corespunzătoare, inclusiv de, în cadrul altor două proceduri de atribuire. Chiar dacă precedentul instituit de o evaluare anterioară, a aceleiași instituții, a modului de îndeplinire a unei cerințe identice, și anume, „studii de specializare în domeniul managementului strategic - Balanced Scorecard (BSC) finalizate cu certificări recunoscute la nivel național/internațional”, prin prezentarea acestor certificate nu se poate constitui într-o regulă sau obligație privind evaluări ulterioare; o asemenea lipsă de predictibilitate în evaluare este inadmisibilă și nu poate fi decât rodul unei aprecieri discreționare a comisiei de evaluare, atât a cerințelor proprii, cât și a propunerii tehnice depuse.

Or, astfel cum se reține în Decizia nr. 552/2020 a Curții de Apel, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, comisia de

evaluare nu are posibilitatea legală de a evalua în mod discreționar/arbitrar ofertele depuse. Dreptul de apreciere al comisiei nu trebuie confundat cu arbitrariul și trebuie realizat în limitele cerințelor impuse și ale documentelor depuse de ofertanți.

Contestatoarea menționează că sunt în strânsă legătură cu aspectele sesizate anterior motivele care stau la baza deciziei de respingere a ofertei sale (analiza CAF).

În opinia contestatoarei, este limpede că, în evaluarea ofertei sale, comisia de evaluare a folosit cerințe inexistente în caietul de sarcini și a apreciat documentele probatoare cu superficialitate și diletantism, în disprețul scopului și principiilor statuate de normele în vigoare și cu desconsiderarea obligațiilor legale pe care ar fi trebuit să le îndeplinească în această calitate.

Raportat la argumentele expuse anterior, contestatoarea consideră că este vădit și incontestabil faptul că echipa de experți prezentată în cadrul propunerii sale tehnice, în vederea implementării contractului ce face obiectul acestei proceduri îndeplinește toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, respectând, în același timp, toate prevederile legale aplicabile.

Prin adresa nr. 728748/28.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 56602/28.10.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Analizând criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că motivele care stau la baza contestației formulate pot fi reduse la următoarele:

- ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor specifice, în sensul că nu a depus recomandare de la beneficiarul serviciilor prestate;
- pentru experții non-cheie nu a transmis CV-uri actualizate cu proiectele eliminate;
- nu a făcut dovada experienței specifice, în sensul participării în proiecte, cerute la pct. 5.2.1.3 din Anexa nr. 1 la caietul de sarcini;
- nu a făcut dovada studiilor de specialitate (...) finalizate cu certificări recunoscute la nivel național/internațional.

În fapt, contestatoarea, prin documentele prezentate, nu a putut face dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară. Prin urmare, deși susține că a înțeles foarte bine cerința referitoare la experiența similară, contestatoarea nu a depus înscrisuri doveditoare, iar comisia de evaluare a fost nevoită să îi declare oferta neconformă.

În opinia autorității contractante, argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate și nu reprezintă altceva decât interpretări proprii ale legislației incidente, menite a-i crea o situație mai favorabilă. Astfel, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, informațiile referitoare la experiența similară pot fi îndeplinite, ca exemplu de bună practică, prin recomandări date, semnate și parafate de către beneficiar (o autoritate

contractantă sau un beneficiar privat), nicidecum un terț, subcontractant.

Fiind conștientă că, în cadrul unor contracte implementate prin proiecte europene (cum este și cazul acestui contract propus), un expert nu poate participa individual, ci doar ca parte din oferta unui operator economic, autoritatea contractantă consideră că probarea experienței specifice se putea efectua prin prezentarea unei recomandări eliberate de beneficiarul proiectului către operatorul economic prestator, iar în cazul în care recomandarea nu conținea numele expertului propus, abia atunci operatorul economic putea emite o recomandare, în completare, către expert, pentru respectivul proiect.

Pe parcursul verificării și analizării ofertei, autoritatea contractantă a identificat o neconcordanță privind recomandările pentru experții propuși, în sensul că unele recomandări proveneau de la angajatorul direct al acestora, care avea rol de prestator într-un proiect, și nu de la beneficiarii serviciilor prestate în respectivul proiect. Ca urmare, autoritatea contractantă nu are siguranța ducerii la bun sfârșit a acelor proiecte prevăzute în recomandări.

În plus, ofertantul însuși menționează, în cadrul contestației, faptul că, în accepțiunea lui, în cazul unui curs de formare, poate fi considerat beneficiar fie cel ce obține finanțarea, fie beneficiarii cursului, respectiv participanții la cursul de formare sau instituția la care sunt angajați aceștia din urmă. Cu toate acestea, dovezile depuse pentru probarea experienței experților constau în recomandări de la angajatorii direcți sau chiar emise de către ofertant în sine (deci, niciunul dintre cazurile identificate).

Pe de altă parte, confuzia pe care contestatoarea o invocă în raport de înțelesul termenului „proiect”, ar fi fost înlăturată prin studierea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, care, în tot cuprinsul, leagă, acolo unde este cazul, îndeplinirea cerințelor legate de experiență, de contracte sau „activități similare, în cadrul unor proiecte comparabile”.

Mai mult, documentația de atribuire conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorului economic o informare completă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, conform prevederilor legale, respectiv prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit pct. 2.2. din caietul de sarcini, achiziția, care face obiectul prezentei proceduri, face parte dintr-un proiect mai larg, pentru care MAI a obținut finanțare din fonduri europene, nerambursabile, respectiv Proiectul *Management performant la nivelul DGRIP, DGCTI, DSG și instituțiile prefectului*.

Drept urmare, agentul economic, având cunoștință de conținutului caietului de sarcini, a avut cunoștință implicit de faptul că este vorba de un proiect cu finanțare din fonduri europene.

În legătură cu cerința referitoare la prezentarea dovezii unor „certificări recunoscute la nivel național/internațional”, autoritatea contractantă precizează că Metodologia-cadru de organizare și înregistrare a programelor postuniversitare de către instituțiile de învățământ superior reglementează cadrul general privind organizarea și înregistrarea în Registrul național al programelor postuniversitare a programelor postuniversitare de formare și dezvoltare profesională continuă și a programelor postuniversitare de perfecționare, precum și a programelor postuniversitare de educație permanentă și stipulează, la art. 8 alin. (1), faptul că *instituțiile de învățământ superior pot fi furnizori de formare profesională pentru adulți și pot organiza programe de studii postuniversitare de educație permanentă pentru adulți, finalizate cu certificate de absolvire cu recunoaștere națională, numai dacă sunt acreditate, în condițiile legii.*

Drept urmare, agentul economic avea cunoștință despre ce înseamnă o certificare cunoscută la nivel național.

Pe cale de consecință, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

În privința motivelor de respingere, autoritatea contractantă susține temeinicia lor, așa cum a fost determinată de comisia de evaluare, rezultând din raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului ei.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 28.05.2021, o licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de consultanță în vederea implementării de sisteme CAF și BSC și servicii de instruire a personalului în domeniile CAF și BSC pentru proiectul Management performant la nivelul DGRIP, DGCTI, DSG și Instituțiile Prefectului cod SIPOCA/MySMIS2014: 591/127548, proiect cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1031347.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 72830211 din 12.10.2021), ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei sale.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207600798/1, în valoare

de 43.189,20 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Lipscani, la data de 25.10.2021.

La analiza globală a motivelor de dispută, Consiliul constată că acestea provin din interpretarea diferită, în raport cu situația particulară a unor cerințe de conformitate a ofertei, a termenilor utilizați în caietul de sarcini care descriu nivelul experienței profesionale a unor experți-cheie și non-cheie, respectiv: "beneficiar al serviciilor prestate"; "participarea în proiecte" și "certificări recunoscute la nivel național/internațional".

În privința încadrării în fapt/drept a motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că raportul procedurii de atribuire trimite numai la neconformitatea propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, în timp ce punctul de vedere la contestație evocă și preținse analize ale unor criterii de calificare legate de experiența similară (paginile 2 și 25 din punctul de vedere). Or, văzând motivele de fapt și de drept reținute în raportul procedurii nr. 728302 din 11.10.2021, pentru respingerea ofertei contestatoarei, Consiliul constată că acestea privesc, exclusiv, cerințe de conformitate cu caietul de sarcini, privitoare la nivelul experienței profesionale a personalului ce ar urma să fie implicat în prestarea serviciilor și nu experiența similară a operatorului economic.

În acest context, trebuie stabilit că Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 2017, evocată de autoritatea contractantă, nu are aplicabilitate în situația de fapt care a generat prezenta dispută, actul normativ amintit privind condițiile de stabilire a criteriului de calificare experiența similară a ofertanților, nu experiența profesională a personalului de specialitate, ce este dobândită pe baza carierei individuale (multiple forme de angajare/diverși angajatori).

În schimb, prezintă relevanță unele reguli/explicații din cuprinsul Instrucțiunii Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care definesc rolul personalului de executare a viitorului contract, precum și posibilitatea de a fi utilizate capacitățile acestuia pentru departajarea ofertelor (ca factori de evaluare). În acest context, prevederile art. 3 alin. (1) și (2) din instrucțiune clarifică următoarele: (1) *Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport*

cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noțiunea de "personal-cheie" menționată la alin. (1), se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului [...].

Or, în cauză, autoritatea contractantă a stabilit cerințe minimale pe care trebuie să le îndeplinească personalul care va realiza efectiv activitățile, prin caietul de sarcini, evaluarea ofertei contestatoarei privind analiza individuală a capacităților persoanelor respective, rezultând din experiența dobândită de acestea (participări în alte "proiecte", dovedite prin acte emise de beneficiarii prestațiilor), dar și din certificări specifice.

În raport cu regulile din caietul de sarcini, față de care autoritatea contractantă înțelege să opună caracterul lui definitiv, de necontestat, este evident că disputa nu urmărește să stabilească dacă a respectat prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 (*Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*), ci numai dacă conținutul ofertei a fost raportat la înțelesul lui.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să analizeze oferta contestatoarei (singura primită în procedura de atribuire) în raport cu prevederile explicate ale caietului de sarcini, care aveau scopul asigurării unei competiții largi, conform prevederilor alin. (6) al art. 155 din Lege: *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.*

Astfel, sintagmele "alte proiecte" și "beneficiar al serviciilor prestate" au sensul larg al desfășurării activității experților (individual sau în echipă), pe baza unor contracte individuale sau comune, în beneficiul celor cu care au încheiat contractele în cauză.

Astfel, este relevantă explicația (indirect aplicabilă în situația de față) cuprinsă în Nota de la art. 12 al Instrucțiunii nr. 1/2017, legată de experiența rezultând din "numărul exercițiilor realizate" de expertul-cheie, asociate unor activități cu scopuri similare celor ale proiectului în derulare (conform exemplului asociat notei):

NOTĂ:

(i) În cazul anumitor servicii/activități, este mai important, din punctul de vedere al experienței unui expert-cheie, numărul exercițiilor realizate de către acesta, relevante în raport cu respectiva activitate și/sau cu domeniul în care se încadrează obiectul contractului, decât experiența exprimată în ani sau prin simplă corelare cu durata unui asemenea exercițiu.

Exemplu în acest sens: activitatea de realizare a analizei cost-beneficiu în cadrul unui studiu de fezabilitate, caz în care relevant pentru reflectarea experienței este numărul de asemenea analize realizate pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul viitorului contract, nu neapărat numărul de ani de experiență în realizarea de analize cost-beneficiu.

Prin urmare, sintagma "proiect" din prezentul caiet de sarcini trebuia înțeleasă drept activitate derulată pe baza unei înțelegeri/contract, cu scopul asigurării aceluiași tip de obiective, în cadrul oricărui tip de proiect/program, indiferent de finanțator/beneficiar al finanțării ori beneficiar al activității expertului (cu caracter public sau privat).

În mod implicit, documentele care dovedesc implicarea experților trebuie să provină, conform aceluiași caiet de sarcini, de la beneficiarul activității expertului (angajatorul lui), nu exclusiv de la beneficiarul proiectului/programului în cuprinsul căruia s-a derulat respectiva activitate.

Cât privește certificarea specifică a experților, Consiliul constată că disputa pornește de la interpretarea cerinței "certificări recunoscute la nivel național/internațional", în sensul că aceasta ar fi îndeplinită dacă certificarea s-ar obține pe baza studiilor postuniversitare acreditate.

Or, din cuprinsul caietului de sarcini, rezultă că certificările sunt asociate unor studii de specializare în managementul calității și/sau al formării profesionale a adulților, parte a cerinței 5.1.2.2. *Cerințe privind calificarea educațională și/sau profesională* din caietul de sarcini, privitoare la experții principali 2 și experții non-cheie (secundari).

Consiliul constată că cerințele amintite nu sunt asociate, exclusiv, condițiilor de studii postuniversitare, iar interpretarea achizitorului echivalează cu o adăugare nepermisă la conținutul caietului de sarcini. În același timp, textul evocat de autoritatea contractantă, privitor la posibilitatea organizării de către universități a ciclului de studiu postuniversitar, care să se finalizeze cu certificări de tip profesional, nu exclude posibilitatea ca unele certificări/specializări să fie obținute în condițiile prevăzute de art. 9-10 din OG nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților:

Art. 9. - Formarea profesională a adulților se poate realiza, în condițiile prevăzute de prezenta ordonanță, după caz, de persoane fizice sau persoane juridice, de drept public sau privat, stabilite în România, în statele membre ale Uniunii Europene sau în statele aparținând Spațiului Economic European, indiferent de forma juridică de organizare a acestora, denumite în continuare furnizori de formare profesională.

Art. 10. - (1) Formarea profesională a adulților se organizează în mod distinct pe niveluri de pregătire, profesii, ocupații, meserii și specializări, ținându-se seama de nevoile angajatorilor, de competențele de bază ale adulților, de cerințele posturilor pe care aceștia le ocupă și

de posibilitățile lor de promovare sau de încadrare în muncă, precum și de cerințele de pe piața muncii și aspirațiile adulților.

În consecință, aprecierea autorității contractante că ar fi relevante, în raport cu propria cerință din caietul de sarcini, numai acele certificări emise de universități, pe baza unor studii postuniversitare acreditate, este lipsită de temei factic și de drept.

Drept care, acest motiv de fapt, reținut de autoritatea contractantă în raport cu situația mai multor experți ai contestatoarei, este invalidat de Consiliu, față de toți acești experți, urmând a fi analizată modalitatea de aplicare a celorlalte două reguli, în mod individual, față de aceștia.

La analiza motivelor de respingere bazate pe analizele cerințelor asociate fiecăruia dintre experții propuși (cu documente și informații individuale), Consiliul constată temeinicia lor, în parte.

Cu privire la CV-ul dnei Adelina Dumitrescu Peculea, se constată că autoritatea contractantă nu a solicitat explicit modificarea ambelor exemplare ale acestuia, plecând de la constatarea că pentru aceasta au fost prezentate două seturi de documente, întrucât urma a fi implicată în dublă calitate: consultant - expert principal 2 și formator.

Autoritatea contractantă a solicitat expres completarea doar a CV pentru calitatea de consultant - expert principal 2 (la 25.08.2021), cu referiri la unele proiecte pentru care prezentase recomandări emise de beneficiari, aspect complinit prin răspunsul nr. 66217/31.08.2021.

Or, prin solicitarea de clarificare ulterioară, nr. 727768/1 din 14.09.2021, s-a cerut clarificarea rolului distinct – a calității de formator al persoanei în cauză, în sensul confirmării implicării ca atare.

Din această a doua solicitare de clarificare nu rezulta că autoritatea contractantă nu ar fi înțeles conținutul CV ului anterior prezentat sau că ar dori prezentarea unui nou CV, ci era formulată clar solicitarea de a se confirma rolul de formator, care rezulta din documente emise de terți-recomandări. Practic, se înțelege din această întrebare că un răspuns de confirmare era suficient, fără a mai fi utilă completarea, formală, a încă unui formular CV, document ce este emis, totuși, de persoana în discuție.

De altfel, simpla confirmare, în ambele cazuri, fără o solicitare de a se depune un nou CV era o măsură suficientă, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, fiind un viciu formal ușor de acoperit: În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În consecință, Consiliul consideră eronat motivul de respingere a ofertei bazat pe pretinsa absență a documentelor aferente implicării d-nei Adelina Dumitrescu Peculea în calitate de formator.

Lipsa unei recomandări din partea beneficiarului serviciilor anterior prestate, în privința domnului Constantin GHEȚE (formator), a fost constatarea comisiei de evaluare, după parcurgerea etapei de clarificare a aspectului, în raport cu regulile de la pct. 5.2.1.3. lit. a din Anexa nr. 1 a caietului de sarcini, care stabilește că experiența specifică în formarea profesională a adulților în minim 2 proiecte, trebuie probată prin scrisori de recomandare de la beneficiarul serviciilor prestate și CV semnat.

Prin corespondența de clarificare nr. 727768/1 din 14.09.2021, comisia de evaluare a solicitat depunerea unei recomandări de la "beneficiarul final" al serviciilor prestate din proiectul menționat anterior astfel: *Vă rugăm să clarificați cum este îndeplinită cerința privind experiența specifică în formarea profesională a adulților în minim 2 proiecte conf. Pct. 5.2.1.3. litera a) din Anexa nr. 1 a caietului de sarcini (recomandare din partea beneficiarului final).* Întrucât Ofertantul nu a depus o recomandare de la beneficiarul serviciilor prestate din proiectul menționat (ci doar din partea unei firme subcontractante), comisia de evaluare a considerat că amintita cerință din Anexa 1 la caietul de sarcini nu este îndeplinită.

Consiliul constată că, pentru Constantin Ghețe, oferta a conținut dovezi ale implicării în mai mult de 2 proiecte/programe de formare, ca expert formator, dar achizitorul a apreciat ca fiind relevantă implicarea într-un singur proiect de formare. Faptul că două dintre recomandări provin de la angajatorii/prestatori ai serviciilor de formare în echipa cărora a fost cooptat expertul, nu de la beneficiarul proiectului în care s-au derulat serviciile de formare, nu poate fi interpretat în sensul absenței dovezilor cerute de caietul de sarcini. SC PFM DUO CONSULTING și ASOCIAȚIA NAȚIONALĂ A FORMĂRII PROFESIONALE ÎN ADMINISTRAȚIA LOCALĂ au emis recomandări (prezentate în ofertă) privind participarea în programe de formare profesională, ceea ce reprezintă dovezi ale implicării acestei persoane în mai multe activități de formare. Distanța pe care autoritatea contractantă a făcut-o, la momentul evaluării, între implicarea în proiecte și implicarea în programe de formare profesională este nefundată, în condițiile în care ar putea exista programe permanente de formare sau programe cu mai multe sesiuni de formare, care, prin volum, ar fi mai relevante decât o activitate de formare din cadrul unui proiect oarecare.

Astfel, Consiliul consideră că răspunsul de clarificare emis de asocierea din care face parte contestatoarea are concludența necesară stabilirii conformității ofertei, în raport cu acest expert (Constantin GHEȚE -formator), iar motivul de respingere este lipsit de temei.

Situația de fapt și de drept este similară în cazul analizei implicării d-lui Ovidiu Haidu, ca formator în proiectul „Instruire orizontală pentru

potențialii beneficiari și beneficiarii FESI, precum și instruire specifică pentru beneficiarii POAT" cod proiect 1.1.031, recomandarea sa fiind emisă de Lattanzio Advisory spa, organizator al serviciilor de instruire.

Consiliul reține că experiența specifică în formarea profesională a adulților în minim 2 proiecte, pentru acest formator, a fost probată prin depunerea în ofertă a următoarelor documente:

- recomandarea emisă de Centrul de Resurse CREST privind „Rețea de sprijinire a formării profesionale în domeniul managementului sanitar, managementul calității și TIC al personalului ocupat în domeniul medical - RUXMED", considerată relevantă, de achizitor;

- recomandarea emisă de Lattanzio Advisory spa (neacceptată de achizitor, întrucât nu ar proveni de la beneficiarul serviciilor prestate în proiectul mai sus menționat - ANFP) și în cadrul căruia dl. Haidu a îndeplinit funcția de formator;

Autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a considerat că cerința 5.2.1.3 litera a) din Anexa 1 la caietul de sarcini, nu este îndeplinită, întrucât ofertantul a depus recomandarea din partea "unei firme subcontractante", nu din partea beneficiarului.

Interpretarea dată cerinței în cauză, pe de o parte, conform celor deja statuate, exclude posibilitatea achiziționării serviciilor din partea unor formatori care nu au avut relație directă/contractuală cu beneficiarul finanțării/formării. Pe de altă parte, pare absurd ca autoritatea contractantă să pretindă că au relevanță doar acele documente emise pentru fiecare formator/expert implicat într-un proiect/program, de beneficiarul lui, adică acesta ar trebui să emită recomandări individuale, deși activitatea în cauză ar fi fost derulată prin implicarea unor intermediari – prestatori de formare profesională autorizați în condițiile legii. Conform prevederilor, sus evocate, ale art. 9 din OG nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților, activitatea se poate realiza, după caz, de persoane fizice sau persoane juridice, de drept public sau privat.

Consiliul consideră relevante documentele din oferta depusă, iar eventuala suspiciune a achizitorului că acestea nu ar reflecta realitatea putea face obiectul unei solicitări de confirmare a derulării serviciilor adresată beneficiarului proiectului în cauză – ANFP.

Simpla solicitare, adresată ofertantului, "să clarificați cum este îndeplinită cerința privind experiența specifică în formarea profesională a adulților în minim 2 proiecte conf. Pct. 5.2.1.3. litera a) din Anexa nr. 1 a caietului de sarcini (recomandare din partea beneficiarului final si CV actualizat)", nu reprezintă un demers care să probeze că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 134 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Dimpotrivă, autoritatea contractantă a adăugat la cerința din caietul de sarcini, impunând prezentarea unui document care să fi fost emis de amintitul beneficiar al proiectului, față de care nu rezulta că ar fi avut o legătură contractuală directă cu formatorul propus.

Prin urmare, motivul de respingere a ofertei asociat situației documentelor prezentate pentru Ovidiu Haidu, ca formator, este considerat de Consiliu netemeinic și nelegal.

Consiliul ia act de faptul că motivarea neacceptării experienței profesionale a dl. Viorel Bulmez în raport cu cerințele 5.2.1.3 litera a) și litera b) din Anexa 1 la caietul de sarcini se bazează pe aprecierea comisiei de evaluare că noțiunea de „proiect”, din cadrul cerințelor amintite, nu poate fi echivalată cu cea de “cursuri de formare/programe de formare”, care rezultă din documentele doveditoare prezentate/recomandări.

Asupra acestei chestiuni, Consiliul a statuat, global, că autoritatea contractantă nu avea dreptul să facă o interpretare semantică a noțiunii “proiect”, în sensul unei titulaturi care ar proba existența unei activități distinct derulate/finanțate/organizate, pe baza unui document care are o astfel de titulatură. În același timp, constată că oferta a cuprins documente relevante, privind existența unor sesiuni/programe diferite de formare profesională, cu beneficiari diferiți, atât în domeniul sistemului de management al calității, cât și în cel al formării profesionale a adulților.

Considerând relevante documentele prezente în ofertă, Consiliul va invalida acest motiv de neconformitate, care a stat la baza deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei.

Practic, corespondența de clarificare (cele două solicitări ale achizitorului) nu putea conduce decât, eventual, la prezentarea altor documente decât cele inițial cuprinse în ofertă, demers nenecesar, întrucât cele deja puse la dispoziție asigurau proba îndeplinirii cerințelor de interes.

Consiliul constată că și în privința experienței profesionale aparținând Nicolae Radu, autoritatea contractantă a considerat că nu s-a probat îndeplinirea cerinței de la pct. 5.2.1.3. lit. a din Anexa nr. 1 a caietului de sarcini, care impune o experiență specifică în formarea profesională a adulților în minim 2 proiecte, probată prin scrisoare/scrisori de recomandare de la beneficiarul serviciilor prestate. Or, similar celor anterior statuate, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a interpreta cerința în această manieră.

Totodată, Consiliul constată că recomandarea pentru proiectul SIPOCA 47 - „Calitate, Standarde, Performanță - premisele unui management eficient la nivelul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice”, emisă de către Integrity Solutions, reflectă implicarea de nivelul necesar caietului de sarcini. De asemenea, cele două recomandări emise de Primăria Sector 2, pentru derularea unor

programe/sesiuni de formare, cu identificarea formatorului (ce aparține unui prestator autorizat-persoană juridică), relevă implicarea în precedent în activități de nivelul cerut în caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul va admite că, nici în cazul acestui motiv de respingere a ofertei, autoritatea contractantă nu a asigurat o analiză temeinică a documentelor prezentate în cadrul ofertei, ci s-a limitat la o analiză formală.

Din cele de mai sus, rezultă că analiza documentelor pentru experții non-cheie/formatori a fost eronat derulată de autoritatea contractantă, motivele de neconformitate reținute fiind lipsite de temei.

Analiza documentelor prezentate pentru poziția consultant - expert principal 2 ("evaluare BSC"), privitor la toți experții propuși de asocierea contestatoarei, a avut la bază aprecierea că *studiile de specializare în domeniul managementului strategic și certificare BSC* nu ar putea fi dovedite/acceptate în ofertă decât prin certificări de absolvire a unor studii postuniversitare.

Conform secțiunii *ANALIZĂ BSC* (pagina 5) a raportului procedurii, experții Bădilă Adrian, Leoveanu Andy și Nicolescu Cristina nu ar deține un certificat cu recunoaștere națională/internațională, conform cerinței de la punctul 5.1.2.2. b) al anexei la caietul de sarcini, întrucât documentul depus nu a fost eliberat urmare a unor studii postuniversitare.

Asupra distincției nepermise pe care a făcut-o comisia de evaluare, Consiliul a statuat anterior, astfel că acest motiv comun de respingere nu va fi analizat pentru fiecare dintre cei trei experți, care au prezentat același tip de certificat, emis de același formator – Centru de Afaceri Publice al Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative, urmând același curs: "management strategic și certificare balanced scorecard".

În același timp, comisia de evaluare a considerat că, pentru experții Bădilă Adrian și Nicolescu Cristina, nu s-a făcut nici dovada îndeplinirii cerinței de la punctul 5.1.2.3 experiența specifică în calitate de expert/consultant în cel puțin 2 proiecte ce vizează domeniul managementului strategic și certificare în BSC. În cazul primului expert, documentele privitoare la experiența specifică nu ar fi fost emise în baza derulării a 2 proiecte, iar în cazul celui de-al doilea nu ar fi fost depuse astfel de documente.

Contrar aprecierilor autorității contractante, Consiliul constată existența în ofertă a documentelor care probează implicarea celor doi, în calitatea de experți/consultanți BSC. În privința lor, sunt relevante, cel puțin, recomandările emise de Primăria Orașului Măgurele, Primăria Orașului Popești Leordeni, Administer Plus SRL, care privesc activități derulate distinct, în diferite proiecte, de natura celor de interes.

Prin urmare, aceste motive de neconformitate a ofertei, în raport cu cerințele privind certificarea și experiența profesională a persoanelor

propuse pentru poziția consultant - expert principal 2 ("evaluare BSC") sunt considerate de Consiliu lipsite de temei.

În privința motivelor de respingere a ofertei contestatoarei pentru nerespectarea cerințelor 5.2.1.2 și 5.2.1.3 din Anexa 2 a caietului de sarcini, privitoare la expertii secundari (non-cheie), cu rol de formator, în "domeniul BSC", Consiliul constată că autoritatea contractantă a considerat că niciuna dintre persoanele propuse nu deține o certificare care să rezulte din parcurgerea unor studii postuniversitare și că nici documentele prezentate, pentru dovedirea experienței specifice, nu sunt relevante, iar în cazul unor experți că aceste documente lipsesc.

Pentru raționament comun cu cel avut la analiza motivelor identice, legate de pretinsa certificare pe baza studiilor postuniversitare, în cazul implicării ca formatori în "analiza CAF", dar și ca expert principal 2 ("evaluare BSC"), Consiliul va invalida motivele de respingere a ofertei pentru nerespectarea cerințelor 5.2.1.2 litera c) din Anexa 2, legate de persoanele propuse în rol de formator, în "domeniul BSC", în privința tuturor celor 6 experți propuși.

Cât privește absența dovezilor de deținere a certificării de "formator" sau "formator de formatori", conform cerinței 5.2.1.2 b), pentru experții Leoveanu Andy, Nicolescu Cristina și Florin Popa, Consiliul constată că susținerile contestatoarei bazate pe prevederile art. 6 lit. a din Instrucțiunea nr. 5577/2016 a Autorității Naționale pentru Calificări (regăsită pe site www.anc.edu.ro) sunt corecte. Alternativ unei certificări de formator sau formator de formatori, se poate prezenta și „adeverința de atestare a calității de cadru didactic în învățământul universitar", pentru personalul ce trebuie implicat în procesul de formare profesională autorizată a adulților.

De altfel, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu prezintă argumente contrare acestor susțineri ale contestatoarei, care se dovedesc întemeiate.

În contextul care a creat disputa, dincolo de aplicabilitatea prevederilor din domeniul formării profesionale a adulților, este relevant faptul că, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se impune autorităților contractante ca, ori de câte ori obligă ofertanții la prezentarea unor certificări specifice, să accepte și documente echivalente acestora (art. 156, art. 200), pentru a garanta tratament egal ofertanților.

Astfel, Consiliul apreciază că abordarea autorității contractante privitoare la acest aspect (că funcția didactică în învățământul superior nu ar fi echivalentă certificării ANC ca formator), reflectă un formalism excesiv al aplicării cerinței din caietul de sarcini, care s-a referit, explicit, doar la certificările de tip formator. Pentru aceste motive, Consiliul va invalida motivele de respingere a ofertei contestatoarei.

Cu referire la pretinsa absență a dovezilor de experiență profesională specifică, fie în formarea profesională a adulților (minim

două proiecte), fie în domeniul managementului, hărți strategice, BSC-uri, planuri de implementare, probată prin scrisoare/scrisori de recomandare de la beneficiarul serviciilor prestate (cu implicare în cel puțin un proiect), Consiliul constată că autoritatea contractantă neagă conclundența unor documente prezentate, concomitent cu stabilirea faptului că ar și lipsi astfel de documente pentru Cristina Nicolescu, Orventina Leu, Florin Popa și Tatiana Cruceanu.

În privința expertului Adrian Bădilă, este evidentă eroarea autorității contractante de asociere a activității acestuia cu recomandări care ar fi emise de Primăria comunei Afumați, județul Ilfov, respectiv Primăria comunei Jilava, județul Ilfov, și nici de către Initinvest SRL (nefiind printre cele depuse în "portofoliul" expertului), precum și cu privire la conținutul recomandării emise de Administer Plus SRL. Consiliul ia act de existența altor documente doveditoare ale experienței specifice, evocate de contestator, dar care nu au fost analizate de autoritatea contractantă. Prin urmare, nu se poate constata evidenta ne/conformitate a propunerii ofertantului față de cerințele de interes din caietul de sarcini, propunerea tehnică nefiind complet analizată (privitor la acest expert).

Printre documentele, cuprinse în ofertă, pentru Cristina Nicolescu, se află recomandarea nr. 4578380/21.10.2020, care confirmă participarea în calitate de formator (inclusiv BSC) în proiectul „Management performant și unitar la nivelul MAI pentru serviciile de urgență - cod SIPOCA 52", dar și recomandarea emisă de către Administer Plus, privind participarea în cadrul proiectului „Dezvoltarea și implementarea unui sistem integrat de management strategic la nivelul sistemului judiciar - SIMS", în 5 sesiuni de formare a personalului din sistemul judiciar în domeniul managementului strategic/BSC. Astfel cerința de la pct. 5.2.1.3 litera b), din caietul de sarcini a fost îndeplinită.

Este lipsită de temei și înlăturată, ca atare, aprecierea achizitorului că, pentru expert Cristina Nicolescu "Nu au fost depuse documente care să dovedească experiența specifică în calitate de formator constând în implicarea în cel puțin un proiect ce vizează domeniul managementului, hărți strategice, BSC-uri, planuri de implementare, probată prin scrisoare/scrisori de recomandare de la beneficiarul serviciilor prestate".

De asemenea, aceeași apreciere formulată în raport cu experiența profesională specifică a expertului Orventina Leu este înlăturată de Consiliu, care constată existența, cel puțin, a recomandării (comună mai multor experți, care au lucrat în echipă) emise de către Administer Plus, privind participarea în cadrul proiectului „Dezvoltarea și implementarea unui sistem integrat de management strategic la nivelul sistemului judiciar - SIMS" privind implicarea în două sesiuni de formare, pe lângă celelalte documente. Astfel, cerința de la pct. 5.2.1.3 litera b), din caietul de sarcini, a fost îndeplinită și în privința acestui expert.

Văzând documentele prezentate în ofertă pentru expertul Florin Popa și expertul Tatiana Cruceanu, Consiliul consideră că este justificată aprecierea autorității contractante că ar lipsi documente relevante ale experienței profesionale specifice. Astfel, dovezile de activare în calitate de cadru universitar, invocate în privința ambilor, nu prezintă relevanță în raport cu cerința pct. 5.2.1.3 litera a), din caietul de sarcini.

Activitățile de formare profesională a adulților nu se pot asimila sau confunda cu formele de educație cuprinse în sistemul național de învățământ, conform prevederilor *art. 7 din OG 129/2000: (1) Formarea profesională a adulților cuprinde formarea profesională inițială și formarea profesională continuă organizate prin alte forme decât cele specifice sistemului național de învățământ.*

(2) Formarea profesională inițială a adulților asigură pregătirea necesară pentru dobândirea competențelor profesionale minime necesare pentru obținerea unui loc de muncă.

(3) Formarea profesională continuă este ulterioară formării inițiale și asigură adulților fie dezvoltarea competențelor profesionale deja dobândite, fie dobândirea de noi competențe.

Prin urmare, în privința acestora, este corectă constatarea nerespectării unei cerințe a caietului de sarcini, ce privește obligativitatea probării experienței în minim 2 proiecte de formare profesională a adulților (cerința de la pct. 5.2.1.3 litera a), din Anexa 2 a caietului de sarcini).

Este insuficientă prezentarea celorlalte documente, deși relevante, pentru expertul Florin Popa: adeverința emisă de Promo Service SRL, conform cu care expertul în cauză a participat în calitate de expert formare, monitorizare și evaluare formare în cadrul contractului nr. 13/05.03.2015 având ca obiect servicii de formare și organizare evenimente pentru proiectul „Standarde și indicatori de performanță pentru evaluarea capacității instituționale în sistemul național de protecția mediului - SIPEVAL” și adresa nr. 9257/10.02.2017, emisă de ANFP, ce confirmă participarea d-lui Popa în calitate de formator în cadrul programelor de formare profesională/perfecționare organizate de SRL în parteneriat cu ANFP, cursurile susținute de acesta având ca tematici, între altele, managementul riscurilor și al performanței sau crearea unei culturi a performanței în sectorul public, adică experiență în formarea de tipul celei impuse prin cerința de la pct. 5.2.1.3 litera b), din caietul de sarcini.

În mod similar, recomandarea emisă de APlus SRL în favoarea experienței specifice în formare management/BSC pentru expertul Tatiana Cruceanu, deși relevantă, nu este suficientă pentru înlăturarea neconformității provenind din absența dovezilor de derulare de activități de formare a adulților în minim 2 proiecte, conform cu solicitarea din caietul de sarcini.

Prin urmare, întrucât sunt corecte aprecierile autorității contractante în privința ultimelor motive de neconformitate analizate, este lipsit de relevanță faptul că celelalte motive de respingere nu sunt întemeiate. Deși părțile au purtat corespondență de clarificare a tuturor aspectelor în dispută, Consiliul consideră că soluția de respingere a ofertei, ce a urmat acesteia, a fost corectă.

De altfel, este suficient un singur motiv de neconformitate pentru ca oferta să fie respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 207 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Drept care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SRL împotriva rezultatului procedurii inițiate de cu anunțul de participare nr. CN1031347/28.05.2021.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....