



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. TNI 12712/19.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 15567/20.05.2016, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., reprezentată prin ... – reprezentant împuternicit, formulată împotriva rezultatului etapei de selecție, comunicat prin adresa nr. T₂20207/11.05.2016, emisă de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect "...”, cod CPV: 64200000-8 Servicii de telecomunicații (Rev. 2), inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună: obligarea autorității contractante la anularea comunicării rezultatului procedurii nr. T₂20207/11.05.2016, reluarea etapei de selecție cu reevaluarea candidaturii sale, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul etapei de selecție.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
cu majoritate de voturi,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.
Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația TNI 12712/19.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 15567/20.05.2016, SC ... SA atacă rezultatul etapei de selecție, comunicat prin adresa nr. T₂20207/11.05.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce face un istoric al procedurii de atribuire, contestatoarea precizează că, în urma procesului de reevaluare a candidaturilor din cadrul etapei I a licitației restrânse, din data de 11.05.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea candidaturii sale, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, din următoarele considerente:

„Candidatura dumneavoastră a fost declarată respinsă fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 36 alin. (1), litera b) din HG nr. 925/2006, modificată și completată ulterior, deoarece nu sunt îndeplinite cerințele de calificare din fisa de date a achiziției, de la pct. III.2.3.a): „Specialist comunicații - o persoană.

- studii superioare finalizate;

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

respectiv nu s-a făcut dovada existenței personalului specializat și/sau a experienței dovedite de minim 3 ani pe o poziție similară, după cum urmează: Pentru această cerință a fost propus domnul ... , iar din evaluarea documentelor cuprinse în oferte a rezultat faptul că acesta este absolvent al Facultății de Matematică și Informatică – specializarea Informatică, în anul 2015. De asemenea, nu s-a dovedit existența experienței dovedite de minim 3 ani pe o poziție similară, conform solicitării. Pentru persoana solicitată ca specialist comunicații s-au făcut mențiunile de a avea atât studii superioare finalizate cât și experiența dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară.

S-a considerat că din enumerarea condițiilor se înțelege că specialistul solicitat trebuie să aibă atât studiile cât și experiența în domeniul comunicațiilor pentru a putea desfășura activitățile specifice domeniului ce sunt necesare îndeplinirii contractului.

Prin această cerință s-a cerut, candidaților să facă dovada că din echipa de implementare a contractului va face parte cel puțin un specialist cu minimum de cunoștințe și experiență în domeniul contractului, respectiv în domeniul comunicațiilor. Autoritatea contractantă consideră că lipsa cunoștințelor în domeniul contractului nu poate asigura implementarea cu succes a acestuia de către prestator.

Mai mult, Legea nr. 374/2013 prevede și o serie de specificații tehnice minime pe care soluția de blocare și întrerupere a comunicațiilor în scopul prevenirii utilizării neautorizate trebuie să le îndeplinească și pe care numai un specialist cu experiență și cunoștințe cel puțin generice din domeniul comunicațiilor le poate înțelege și implementa cu succes.

Aceste minime cerințe pentru specialistul în comunicații au fost solicitate astfel încât să se reducă riscul implementării defectuoase a serviciilor de blocare și întrerupere a comunicațiilor în perimetrele unităților din subordinea ..., astfel încât pe parcursul derulării contractului cunoștințele teoretice și experiența practică a specialistului să poată preîntâmpina erorile care pot apărea și să le remedieze cu promptitudine”.

Cu privire la acest motiv, contestatoarea subliniază că noua adresă de comunicare rezultată în urma procesului de reevaluare, are același conținut referitor la motivele respingerii candidaturii sale, precum comunicarea anterioară nr. T2/18804 din data de 06.04.2016, act pe care autoritatea contractantă l-a revocat prin adresa nr. T2/15.04.2016.

SC ... SA consideră că, în procesul de evaluare a candidaturii sale, din nou, s-au încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. a)-b)-d)-e) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, susține că, în etapa de reevaluare a candidaturii sale, autoritatea contractantă a aplicat necorespunzător prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, ceea ce a condus, din nou, neîntemeiat și eronat la încadrarea acesteia, ca fiind inacceptabilă.

Contestatoarea arată că, ulterior ședinței de deschidere a candidaturilor, respectiv, în data de 22.03.2016, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. T2/18260, referitoare la conținutul documentelor depuse în etapa 1, respectiv:

„Conform Fisei de date la pct.III2.3.A Capacitatea tehnica si profesionala – Informații referitoare la studiile, pregătirea si experiența profesionala a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului pct. 2 s-a solicitat "specialist comunicații cu studii superioare finalizate si experiența dovedita pe minim 3 ani pe o poziție similara (comunicații)".

Din documentele depuse pentru dl. ... nu rezulta:

- studii superioare in domeniul comunicații (din diploma de absolvire depusa rezulta ca a absolvit Facultatea de Matematica si Informatica - Specialitatea Informatica, in anul 2015)*
- experiența de minim 3 ani pe o poziție de specialist cu studii superioare in comunicații".*

La această solicitare de clarificări, SC ... SA a răspuns prin adresa nr. TNI 12231/24.03.2016, evidențiind, pe de o parte că a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, iar pe de altă parte, împrejurarea că autoritatea contractantă a adus modificări/completări la criteriile de calificare și selecție stabilite pentru această poziție, respectiv modificarea acestora în:

- studii superioare în domeniul comunicațiilor;
- experiență de minim 3 ani pe o poziție de specialist cu studii superioare în comunicații.

Invocând prevederile art. 178 alin. (1) și art. 179 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea evidențiază că cerințele de calificare formulate de autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. T2/18260 din 22.03.2016, nu se regăsesc în documentația de atribuire, anunțul de participare sau în cadrul clarificărilor la documentația de atribuire.

Contestatoarea opinează că, așa cum a precizat și în răspunsul adresat autorității contractante, documentele pe care le-a depus demonstrează, fără echivoc, îndeplinirea cerințelor cu privire la studiile și experiența specifică solicitate prin Fișa de date, cap. III.2.3.A. și anume:

1. Studii superioare finalizate, dovedite prin Diploma de Licență, nr. 2963, din data de 22.02.2016, care atestă faptul că ... S. este absolvent

al Universității din București Facultatea de Matematică și Informatică, având titlul de Licențiat în Informatică.

2. Experiența dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară, dovedită prin documentul Recomandare, emis de SC ... SA, din data de 07.03.2016, care confirmă faptul că ... deține experiența de peste 4 ani pe o poziție similară, prin implicare în diverse proiecte, în care a desfășurat activități aferente poziției de Specialist Comunicații și în care a colaborat cu echipa internă în următoarele proiecte:

- „Sistem de Management al Situațiilor de urgență la Nivelul Municipiului București”

Beneficiar: Municipiul București

Durata: decembrie 2011-prezent (în desfășurare).

- “Infrastructura hardware și software de bază, servicii de dezvoltare și implementare a sistemului informatic SIAMC propus prin proiect (analiză, proiectare, implementare, testare sistem informatic, inclusiv portal web, precum și instruirea personalului care va utiliza și administra sistemul informatic dezvoltat), respectiv servicii de consultanță în vederea realizării analizei legislative și instituționale pentru identificarea oportunităților de îmbunătățire a proceselor de lucru din cadrul IM”

Beneficiar: Inspectia Muncii

Durata: septembrie 2014 - mai 2015.

- "Contract de furnizare de produse și servicii pentru realizarea rețelei de comunicații prin microunde între Inspectoratul pentru Situații de Urgență "Someș" al Județului Satu Mare și subunitățile din Carei și Negrești Oaș, respectiv între Inspectoratul pentru Situații de Urgență "Someș " al Județului Satu Mare și Direcția Catastrofelor din orașul Nyiregyhaza - Ungaria, în cadrul proiectului HURO/0802/064 AF"

Beneficiar: Inspectoratul pentru Situații de Urgență "Someș" al Județului Satu Mare

Durata: iulie 2012 - noiembrie 2012.

Contestatoarea apreciază că afirmația autorității contractante, prin care se susține că din enumerarea condițiilor care privesc specialistul în comunicații se înțelege că acesta trebuie să aibă atât studiile cât și experiența în domeniul comunicațiilor, nu poate fi reținută întrucât, potrivit legislației în materie de achiziții publice, în speță art. 187 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă este obligată să indice în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în scopul demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale.

SC ... SA precizează că autoritatea contractantă consideră că lipsa cunoștințelor în domeniul contractului nu poate asigura implementarea cu succes a acestuia de către prestator.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă a invocat Legea nr. 374/2013 prevede și o serie de specificații tehnice minimale pe care soluția de blocare și întrerupere a comunicațiilor în scopul prevenirii

utilizării neautorizate trebuie să le îndeplinească și pe care numai un specialist cu experiență și cunoștințe cel puțin generice din domeniul comunicațiilor le poate înțelege și implementa cu succes și susține că aceste minime cerințe pentru specialistul în comunicații au fost solicitate astfel încât să se reducă riscul implementării defectuoase a serviciilor de blocare și întrerupere a comunicațiilor în perimetrele unităților din subordinea ..., astfel încât, pe parcursul derulării contractului cunoștințele teoretice și experiența practică a specialistului să poată preîntâmpina erorile care pot apărea și să le remedieze cu promptitudine.

În opinia contestatoarei, nici aceste afirmații nu pot fi reținute întrucât sunt lipsite de obiect, autoritatea contractantă făcând vorbire despre cerințe/criterii de calificare care nu există la nivelul documentației de atribuire și nici în anunțul de participare.

În concluzie, apreciază că, așa cum au fost formulate în cadrul documentației de atribuire și a anunțului de participare, criteriile de calificare, privind specialistul în comunicații, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă, având în vedere că nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări, contestații sau note de remediere, înainte de depunerea candidaturilor, acestea fiind clare și lipsite de echivoc pentru orice operator economic.

Prin adresa nr. T2/20862/26.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 16098/26.05.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația depusă, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii, autoritatea contractantă reamintește că, după comunicarea primului rezultat privind selectarea candidaților, au fost primite două contestații înaintate de SC ... SA și de SC ... SA.

Urmare a contestațiilor înaintate, autoritatea contractantă, în temeiul art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, a adoptat măsura revocării actului "Raportul procedurii de licitație restrânsă, etapa I, nr. T2/18759 din 05.04.2016" și a actului "Comunicare privind rezultatul etapei de selecției nr. T2/18804/06.04.2016", iar prin Decizia nr. T2/19279/ 15.04.2016 a hotărât reevaluarea candidaturilor respinse.

Cu privire la acest aspect, susține că, prin Decizia nr. 652/C9/768,774 din data de 20.04.2016, Consiliul a luat act de renunțare la contestația formulată de SC ... SA și a respins, ca rămasă fără obiect, contestația înaintată de SC ... SRL.

Totodată, susține că urmare a reevaluării, candidații selectați au fost următorii:

- ✓ SC ... SRL;
- ✓ SC ... SRL în asociere cu SC ... SRL;
- ✓ SC ... SRL;
- ✓ SC ... SA.

Operatorii economici SC ... SA, ... și SC ... SA au fost respinși, ofertele acestora fiind declarate inacceptabile, în conformitate cu art. 36

alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu au fost îndeplinite cerințele de calificare.

Comisia a luat această hotărâre deoarece pentru persoana solicitată ca specialist comunicații, s-au făcut mențiunile de a avea atât studii superioare finalizate cât și experiență dovedită, de minim 3 ani, pe o poziție similară.

Prin această cerință s-a cerut candidaților să facă dovada că, din echipa de implementare a contractului, va face parte cel puțin un specialist cu minimum de cunoștințe și experiență în domeniul contractului, respectiv în domeniul comunicațiilor.

Mai mult, arată că Legea nr. 374/2013 prevede și o serie de specificații tehnice minimale pe care soluția de blocare și întrerupere a comunicațiilor în scopul prevenirii utilizării neautorizate trebuie să le îndeplinească și pe care numai un specialist cu experiență și cunoștințe cel puțin generice din domeniul comunicațiilor le poate înțelege și implementa cu succes.

Aceste minime cerințe pentru specialistul în comunicații au fost solicitate astfel încât să se reducă riscul implementării defectuoase a serviciilor de blocare și întrerupere a comunicațiilor în perimetrele unităților din subordinea ..., astfel încât pe parcursul derulării contractului cunoștințele teoretice și experiența practică a specialistului să poate preîntâmpina erorile care pot apărea și să le remedieze cu promptitudine.

Motivarea necesității specialiștilor a fost evidențiată în nota justificativă nr. T2/15226 din 08.01.2016, notă din care reiese cu claritate că nu a modificat/completat cerințele fișei de date, prin solicitarea de clarificări, ci a ținut să lămurească și să evidențieze un aspect existent în documentația de atribuire, aspect înțeles de marea majoritate a candidaților, care au propus specialiști în domeniile solicitate.

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

În vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect "...", cod CPV: 64200000-8 Servicii de telecomunicații (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „licitație restrânsă”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 12.309.876 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Nemulțumită fiind de noul rezultat al etapei de selecție comunicat prin adresa nr. T220207/11.05.2016, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât persoana nominalizată ca specialist în comunicații nu îndeplinește cerințele solicitate, SC SC ... SA a formulat contestația în analiză, solicitând Consiliului să dispună: obligarea autorității contractante la anularea comunicării rezultatului procedurii nr.

T₂20207/11.05.2016, reluarea etapei de selecție cu reevaluarea candidaturii sale, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul etapei de selecție.

Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate contestații de SC ... SA și ... SA, împotriva primului rezultat al etapei de selecție, ce au fost soluționate de Consiliu prin decizia nr. 652/C9/768,774 din data de 20.04.2016, în sensul luării act de renunțarea la contestația formulată de SC ... SA și respingerii, ca rămasă fără obiect, a contestației formulate de ... SA.

Analizând motivul de respingere al ofertei contestatoarei prin raportare la cerințele documentației de atribuire, Consiliul are în vedere că la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, s-au solicitat: „Informatii referitoare la studiile, pregatirea si experienta profesionala a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului. Operatorul economic va face dovada ca dispune de urmatoarele categorii de personal: (...) 2.Specialist comunicatii – o persoana: -Studii superioare finalizate -Experienta dovedita de minim 3 ani pe o pozitie similara. În scopul dovedirii îndeplinirii cerinței, ofertantul va prezenta, pentru fiecare specialist nominalizat, urmatoarele documente: CV-ul specialistului, Copii ale diplomelor/certificatelor/documentelor relevante privind pregatirea profesionala a specialistului, conform cerintelor impuse de Autoritatea Contractanta, Documente relevante privind experienta profesionala a specialistului, conform cerintelor impuse de Autoritatea Contractanta -Declaratie de angajament, pentru specialiștii care nu sunt angajati ai ofertantului Nota: *Ofertantul are libertatea sa prezinte CV-urile specialiștilor nominalizati în orice forma, dar fiecare CV va cuprinde o sectiune dedicata în care se va mentiona modalitatea de îndeplinirea a fiecărei cerinte stabilite de catre Autoritatea Contractanta pentru rolul pentru care specialistul este nominalizat”.

În acest sens, Consiliul reține că SC ... SA, pentru poziția de *specialist comunicații*, l-a nominalizat pe ..., prezentând, ca documente care să confirme îndeplinirea cerințelor de mai sus: CV, diplomă de licență seria LA nr. 0008938 emisă la data de 22.02.2016 de Universitatea din București la propunerea Facultății de Matematică și Informatică și recomandarea emisă de SC ... SA, la data de 07.03.2016, în care se precizează următoarele: „certific faptul că dl ... a colaborat cu ... SA în perioada februarie 2011-iulie 2013 și mai 2014-prezent. Pe parcursul întregii colaborări, dl ... a fost implicat în proiecte în care a desfășurat cu succes activități aferente poziției de specialist comunicații, colaborând cu echipa internă de proiect ...”.

Cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei, se află adresa nr. T2/18260/22.03.2016, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să clarifice aspectele în discuție, precum și răspunsul acesteia din urmă transmis prin adresa nr. TNI 12231/24.03.2016 în care se regăsesc următoarele: „... atragem atenția asupra faptului că, pentru expertul Specialist comunicații, în documentația de atribuire nu s-au solicitat studii superioare în domeniul comunicațiilor și nici experiența de minim 3 ani pe o poziție de specialist cu studii superioare în comunicații ...”.

Față de cele prezentate, Consiliul reține că SC ... SA nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare mai sus menționată, întrucât persoana nominalizată nu a dovedit experiență de minim 3 ani pe o

poziție similară atâta timp cât diploma de licență prezentată confirmă finalizarea studiilor în februarie 2015, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției și constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, ca inacceptabilă, candidatura contestatoarei.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a respectat, în raport cu alți potențiali ofertanți, care nu au depus ofertă deoarece nu îndeplineau respectiva cerință de calificare, principiul tratamentului egal și cel al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatoarei potrivit cărora a îndeplinit cerința de calificare, prin documentele depuse, respectiv: diploma de licență „nr. 2963/22.02.2006”, fiind indicat eronat anul 2006, anul corect fiind 2016 și recomandarea din data de 07.03.2016, care nu pot confirma experiența de minim 3 ani pe o poziție similară atâta timp cât persoana nominalizată nu avea studiile superioare finalizate.

Cu privire la această situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a raportat, în procesul de evaluare al ofertelor primite, la conținutul fișei de date și la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv la art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevede: „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte” și la art. 72 alin. (2) lit. b) din același act normativ, potrivit cărora: „Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”.

Totodată, Consiliul nu va reține, în soluționare, criticile contestatoarei legate de faptul că, pe parcursul evaluării ofertei sale, comisia de evaluare a considerat inițial oferta sa fiind inacceptabilă, iar, ulterior, ca urmare a reevaluării, a decis la fel, deoarece, prevederile legale incidente nu interzic autorității contractante posibilitatea ca, pe parcursul procedurii de atribuire, să-și modifice sau nu evaluarea inițială, în condițiile în care constată că aceasta a fost eronată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3)

din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de respingere ca nefondată a contestației SC ... SA – în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente:

În esență, divergența de opinie poartă asupra interpretării și aplicării cerinței de calificare privind specialistul în comunicații, regăsită în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și profesională*:

Operatorul economic va face dovada ca dispune de următoarele categorii de personal: [...]

2. Specialist comunicații - o persoană:

- studii superioare finalizate;
- experiența dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară.

În scopul dovedirii îndeplinirii cerinței, ofertantul va prezenta, pentru fiecare specialist nominalizat, următoarele documente: - CV-ul specialistului; - copii ale diplomelor/certificatelor/documentelor relevante privind pregătirea profesională a specialistului, conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă; - documente relevante privind experiența profesională a specialistului, conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă; - declarație de angajament, pentru specialiștii care nu sunt angajați ai ofertantului. Nota: Ofertantul are libertatea să prezinte CV-urile specialiștilor nominalizați în orice formă, dar fiecare CV va cuprinde o secțiune dedicată în care se va menționa modalitatea de îndeplinire a fiecărei cerințe stabilite de către autoritatea contractantă pentru rolul pentru care specialistul este nominalizat.

Cerința de calificare nu a făcut obiectul vreunei solicitări de lămuriri sau clarificări din oficiu, motiv pentru care este aplicabilă în forma redată anterior. Totodată, este de remarcat că documentația de atribuire, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile candidate le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea candidaturilor/ofertelor la procedură, se presupune că operatorii și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că numita ... a cerut următoarele detalii candidatei reclamantă, prin adresa nr. T2/18260/ 22.03.2016:

Din documentele depuse pentru dl. ... nu rezultă:

- studii superioare în domeniul comunicații (din diploma de absolvire depusă rezultă că a absolvit Facultatea de Matematică și Informatică - Specialitatea Informatică în anul 2015)
 - experiența de minim 3 ani pe o poziție de specialist cu studii superioare în comunicații
- Vă solicităm, ca până la data de 28.03.2016, ora 14:00, să ne transmiteți documente pentru dl. ... în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței solicitată prin Fișa de date.

În răspunsul său nr. TNI12231/24.03.2016, candidata atrage autorității atenția că nu s-au solicitat studii superioare în domeniul comunicațiilor și nici experiență de minim 3 ani pe o poziție de specialist cu studii superioare în comunicații. Expertul propus îndeplinește cerința din fișa de date:

- studii superioare finalizate, astfel cum reiese din diploma de licență nr. 2963/22.02.2016, pag. 170-171, Universitatea din București, Facultatea de Matematică și Informatică;

- experiența de peste 3 ani pe o poziție similară, conform recomandării din partea SC ... SA din 07.03.2016, pag. 172-174, prin implicarea în proiecte în care a desfășurat activități aferente poziției de specialist comunicații.

Candidatura acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii de atribuire, etapa I (reevaluare), nr. T2/20134/10.05.2016, respingere comunicată în ziua următoare, comisia de selecție constatând și consemnând:

Candidatura dumneavoastră a fost declarată respinsă fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 36, alin (1), litera b) din HG nr. 925/2006, modificată și completată ulterior, deoarece nu sunt îndeplinite cerințele de calificare din fișa de date a achiziției, de la pct. III.2.3.a):

"Specialist comunicații - o persoană

- studii superioare finalizate;
- experiență dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară"

respectiv nu s-a făcut dovada existenței personalului specializat și/sau a experienței dovedite de minim 3 ani pe o poziție similară, după cum urmează:

Pentru aceasta cerința a fost propus domnul ..., iar din evaluarea documentelor cuprinse în oferte a rezultat faptul că acesta este absolvent al Facultății de Matematică și Informatică - specializarea Informatică în anul 2015. De asemenea, nu s-a dovedit existența experienței dovedite de minim 3 ani pe o poziție similară, conform solicitării.

Pentru persoana solicitată ca specialist comunicații s-au făcut mențiunile de a avea atât studii superioare finalizate cât și experiență dovedită de minim 3 ani pe o poziție similară. S-a considerat că din enumerarea condițiilor se înțelege că specialistul solicitat trebuie să aibă atât studiile cât și experiența în domeniul comunicațiilor pentru a putea desfășura activitățile specifice domeniului ce sunt necesare îndeplinirii contractului.

Prin această cerință s-a cerut candidaților să facă dovada că din echipa de implementare a contractului va face parte cel puțin un specialist cu minimum de cunoștințe și experiență în domeniul contractului, respectiv în domeniul comunicațiilor. Autoritatea contractantă consideră că lipsa cunoștințelor în domeniul contractului nu poate asigura implementarea cu succes a acestuia de către prestator.

Mai mult, Legea nr. 374/2013 prevede și o serie de specificații tehnice minimale pe care soluția de blocare și întrerupere a comunicațiilor în scopul prevenirii utilizării neautorizate trebuie să le îndeplinească și pe care numai un specialist cu experiență și cunoștințe cel puțin generice din domeniul comunicațiilor le poate înțelege și implementa cu succes.

Aceste minime cerințe pentru specialistul în comunicații au fost solicitate astfel încât să se reducă riscul implementării defectuoase a serviciilor de blocare și întrerupere a comunicațiilor în ..., astfel încât pe parcursul derulării contractului cunoștințele teoretice și experiența practică a specialistului să poate preîntâmpina erorile care pot apărea și să le remedieze cu promptitudine.

Din modul cum a înțeles autoritatea achizitoare să redacteze în anunțul de participare și în fișa de date multipla cerință de calificare reprodusă reiese că a tratat separat componentele sale:

- studii superioare finalizate, fără a se face distincție după domeniul acestora și anul finalizării;
- experiența de minimum 3 ani pe o poziție similară, fără a exista condiționarea ca această experiență să survină finalizării studiilor superioare.

Potrivit art. 27 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Documentația de atribuire trebuie să cuprindă, dacă sunt solicitate, cerințele minime de calificare, precum și documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție. Încălcarea acestor prevederi constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 80.000 lei la 100.000 lei, dispune aceeași ordonanță, la art. 189 lit. b) și art. 190 alin. (3).

Art. 11 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 ordonă autorității contractante trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în scopul îndeplinirii criteriilor de calificare, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective.

Relativ la condiționările ca studiile să fie într-un anumit domeniu, absolvirea să fie în urmă cu minimum 3 ani și experiența să acopere doar perioada ulterioară absolvirii, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției nu există asemenea cerințe de calificare pentru candidați.

Este subînțeles că autoritatea achizitoare nu își poate întemeia decizia de respingere a unei candidaturi pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație. În baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 82 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile şi numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentaţia de atribuire;

- comisia de evaluare are obligaţia de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire;

- comisia de evaluare are obligaţia de a aplica criteriul de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentaţia de atribuire, şi stabili oferta câştigătoare.

În aceeaşi direcţie, art. 175 din ordonanţă dispune că autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, în condiţiile în care ofertantul respectiv îndeplineşte criteriile de selecţie şi calificare impuse.

Aşadar, autoritatea nu poate respinge o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiţii care nu este scrisă ori nu îi este aplicabilă potrivit documentaţiei de atribuire. Din ansamblul legislaţiei pe linie de achiziţii publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerinţele care îi sunt aplicabile din documentaţia de atribuire, nu la altele (sau la aceleaşi, însă diminuate ori majorate). Dacă documentaţia a fost incomplet sau greşit întocmită, atunci sancţiunea este cea a anulării procedurii de atribuire şi de plată de despăgubiri către ofertanţii vătămaţi prin neglijenţa autorităţii contractante.

În cuprinsul anunţului de participare sau al fişei de date a achiziţiei nu apare trecută obligaţia operatorilor economici de a îndeplini exigenţele suplimentare evocate mai sus, la care s-a raportat autoritatea achizitoare în luarea deciziei de a descalifica societatea candidată contestatoare. De altminteri, excluderea contestatoarei pentru absolvirea studiilor în anul 2015, pentru faptul că acestea sunt în informatică ori pentru că trebuie luată în considerare doar experienţa pe o poziţie similară după data absolvirii studiilor ar expune autoritatea contractantă la săvârşirea contravenţiei prevăzute la art. 189 lit. I) din ordonanţă, constând în *"aplicarea incorectă, în cadrul procesului de selecţie şi/sau de evaluare, a criteriilor stabilite prin documentaţia de atribuire ori aplicarea altor criterii decât a celor stabilite la nivelul invitaţiei/anunţului de participare şi prin documentaţia de atribuire"*, contravenţie sancţionată cu amendă de la 80.000 la 100.000 lei.

Presupunerea autorităţii că *"din enumerarea condiţiilor se înţelege că specialistul solicitat trebuie să aibă atât studiile cât şi experienţa în domeniul comunicaţiilor pentru a putea desfăşura activităţile specifice domeniului ce sunt necesare îndeplinirii contractului"* este subiectivă şi nu îşi găseşte locul în procesul minuţios şi riguros de evaluare a candidaturilor pentru atribuirea unui contract estimat valoric la peste 12 milioane de lei, fără TVA. Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înţelese la un moment dat de către o autoritate

achizitoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca aceasta din urmă să asigure candidaților o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

"Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat."

Contrar părerii și argumentelor numitei ..., evaluarea și concluzia la care s-au oprit cei nouă membri ai comisiei desemnate nu trebuiau să excedă cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru calificarea candidaților. Nu puteau fi introduse în ecuație data absolvirii studiilor și domeniul lor, întrucât nu s-au impus o asemenea dată și un anumit domeniu [intenționat sau din neatenție], după cum nu se putea lega experiența pe o poziție similară de momentul absolvirii studiilor. Practic, prin combinarea celor două subcerințe inițiale, comisia a obținut o *tertia conditio*, neprevăzută în documente, neanticipată de

operatorul economic și interzisă de la aplicare de legislația achizițiilor publice.

Reformularea subcerințelor în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă chiar și "operator economic prudent și avizat", sintagmă împrumutată din jurisprudența Curții de la Luxembourg.

Pe de altă parte, presupunând că ar exista o deficiență de exprimare a autorității în cadrul fișei de date, ea nu poate fi interpretată decât prin prisma regulii de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, care nu îngăduie ca organizatoarea achiziției să își invoce propria neatenție, propria culpă, pentru a sancționa candidații. Totodată, interpretarea trebuie să fie tributară și lui *in dubio pro reo*, în sensul că echivocul profită celui obligat, nu autorității.

Faptul că studiile au fost absolvite de domnul ... în anul 2015 sau că experiența include și perioade anterioare absolvirii nu pot reprezenta repere de evaluare și nici atrage inacceptabilitatea candidaturii câtă vreme autoritatea achizitoare nu a impus prin documentația de atribuire aceste repere. Eventuala neglijență din partea autorității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana candidaților care au înțeles să se conformeze formei deficitare a documentației.

În CV-ul domnului ... este cuprinsă (ultimele trei file) o secțiune în care se explică îndeplinirea cerinței experienței pe poziții similare stabilită de autoritatea contractantă, autoritate care nu combate în niciun fel explicațiile asumate de autorul CV-ului, de parcă ele nici nu ar exista. De ce nu corespund cerinței de calificare fiecare dintre pozițiile ocupate de domnul ... în cadrul proiectelor acolo evocate? – întrebare la care autoritatea trebuia să răspundă înainte de a concluziona că ofertantul nu îndeplinește cerința. Care dispoziție legală îi interzicea domnului ... să fie implicat în diverse proiecte informatice cu atribuții de specialist comunicații înainte de a obține diploma de licență și, mai ales, de ce nu ar putea ea fi valorificată ca experiență specifică?

În absența unor răspunsuri temeinic argumentate, aprecierile autorității rămân reduse la nivelul unor simple supoziții, care nu pot fundamenta respingerea candidaturii și concluzia că societatea nu își va putea executa obligațiile contractuale pe care urmează a le oferta și, eventual, asuma prin viitorul acord-cadru/contract. Riscul pe care îl prezumă în mod subiectiv autoritatea putea și trebuia să facă obiectul unei reclarificări punctuale cu societatea antreprenoare de servicii informatice, în virtutea art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să limpezească complet cum și-a desfășurat activitatea domnul ... anterior absolvirii studiilor superioare, care au fost posturile ocupate, fișele lor, în ce bază contractuală (contract individual de muncă/convenție de prestări servicii/contract de voluntariat/altă

formă) perioadele exacte de desfășurare a activității și orice alte elemente relevante în descifrarea experienței persoanei în cauză.

Explicațiile și documentele pe care le are la dispoziție în prezent autoritatea sunt insuficiente și neclare, situație în care autoritatea avea obligația de a adresa o nouă solicitare de clarificare candidatei, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei candidaturi/oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ei, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente sau neclare.

În decizia nr. 4146 din 18 septembrie 2012, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că autoritatea trebuie să manifeste un rol activ și să solicite clarificările necesare, în sprijinul ideii că, în procedura achiziției publice, *autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.*

În speță, Consiliul nu poate nega eventualitatea ca experiența domnului ... să nu fie îndeajuns pentru a fi considerată pe o poziție similară sau pe o durată de trei ani, însă această carență trebuie dovedită cu mijloace de probă și cu respectarea legii, dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În considerarea celor evocate, din perspectiva noastră, Consiliul ar fi trebuit să determine că autoritatea a procedat în mod nelegal la respingerea candidaturii SC ... SA pentru motivele consemnate în raportul procedurii de atribuire, etapa I, ceea ce conduce la infirmarea acestuia și la obligarea autorității contractante la reclarificarea și reevaluarea candidaturii strict prin prisma cerinței de calificare din fișa de date a achiziției, urmate de emiterea unui nou raport al etapei I a licitației restrânse.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.