



AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU  
REGLEMENTAREA ȘI MONITORIZAREA  
ACHIZIȚIILOR PUBLICE

B-dul Dinicu Golescu nr. 38, et. 4, sector 1, București, România, 010873  
Tel/Fax: +4 (021) 311.80.90 / +4 (021) 311.80.95, www.anrmap.ro

**Hotnews**  
**Domnului Attila Biro**

*Stimate domnule,*

Ca urmare a adresei dumneavoastră din data de 20 octombrie 2010 și înregistrată la Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu numărul 13389/20.10.2010, vă precizăm următoarele:

Referitor la situația în care un ofertant participant la o procedură de achiziție publică a participat și la întocmirea documentației de atribuire pentru aceeași procedură, menționăm că prevederile **art. 3 alin. (3)** din H.G. nr. 925/2006 dau dreptul autorității contractante de a achiziționa servicii de consultanță, conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, *în scopul elaborării documentației de atribuire și/sau aplicării procedurii de atribuire.*

În consecință, pot exista situații generate de natura și gradul de complexitate al contractelor ce urmează a fi atribuite, în care autoritatea contractantă, pe baza unui contract de achiziție publică de servicii de consultanță, beneficiază de consultanță la întocmirea documentației de atribuire din partea unor firme specializate în domeniul contractului respectiv. Drept urmare, întocmirea documentației în acest mod, cu participarea și beneficiind de aportul substanțial al firmei respective, se circumscrie prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În cazul în care operatorul economic care a participat la întocmirea documentației de atribuire depune oferta în cadrul respectivei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu **art. 66** din O.U.G. nr. 34/2006, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire *autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita*

*situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese precum și manifestarea concurenței neloiale.*

Din aceste considerente, prevederile **art. 67** ale O.U.G. nr. 34/2006 precizează că persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire *are dreptul* de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant *numai în condițiile în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu va genera distorsionarea concurenței.*

În același timp, dispozițiile **art. 41** din O.U.G. nr. 34/2006 instituie ca regulă generală *dreptul oricărui operator economic de a participa la o procedură organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.*

Având în vedere prevederile articolului mai sus menționat, precum și jurisprudența Curții Europene de Justiție, în speță Cazul Fabricom SA versus Belgia, dosarele C-21/03 și C-34/03, considerăm că o autoritate contractantă poate elimina din cadrul unei proceduri de atribuire un operator economic, pe considerentul existenței unui conflict de interese, numai dacă poate demonstra nu doar faptul că acesta se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți nu le posedă, ci și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

Ca urmare a celor mai sus menționate, în opinia noastră prevederile **art. 67** din O.U.G. nr. 34/2006 nu afectează posibilitatea firmei care a întocmit documentația de atribuire de a participa la procedura pentru atribuirea contractului la care vă referiți, *dacă informațiile pe care le deține în urma participării sale la întocmirea documentației de atribuire nu îi creează un avantaj inițial în raport cu ceilalți ofertanți, distorsionând astfel concurența.*

În cazul în care se poate demonstra în mod clar că informațiile pe care le deține un ofertant, în urma participării sale la întocmirea documentației de atribuire, îi creează acestuia un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, generând distorsionarea concurenței, vor fi puse la dispoziția autorității contractante documentele, informațiile care probează că situația respectivă determină apariția unui conflict de interese; aceasta, în baza obligațiilor stabilite prin **art. 66** din O.U.G. nr. 34/2006, va adopta măsura excluderii ofertantului care este în situația unui conflict de interese și care nu îndeplinește (așa cum s-a dovedit) condiția stipulată la **art. 67** din același act normativ pentru a beneficia de dreptul de a participa la respectiva procedură.

În ceea ce privește impunerea unor specificații tehnice ori cerințe referitoare la calificarea ofertanților care au caracter restrictiv, facem următoarele precizări:

În conformitate cu prevederile **art. 35 alin. (5)** din O.U.G. nr. 34/2006, specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să

aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În consecință, caietul de sarcini pentru atribuirea unui contract de servicii va include cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit *descrierea serviciului, în mod obiectiv*, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, dar fără a introduce obstacole nejustificate care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor servicii.

În ceea ce privește stabilirea cerințelor de calificare, prevederile **art. 178 alin. (2)** din același act normativ *interzic autorității contractante să solicite îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.*

Obligația respectării principiului proporționalității se transpune în stabilirea unor criterii de calificare și selecție care trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze *numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv*, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia, așa cum este prevăzut la **art. 179** din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, cerințele catalogate ca exagerate enumerate în adresa transmisă (de exemplu: cantitatea de echipamente, numărul de angajați) fac parte din categoria cerințelor referitoare la calificarea ofertanților și nu din categoria cerințelor de natură tehnică referitoare la specificațiile ce se introduc în caietul de sarcini, prin care se descriu serviciile pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze.

Stabilirea cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, în cazul atribuirii unui contract de servicii, este reglementată prin **art. 188 alin. (2)** din O.U.G. nr. 34/2006. Informațiile referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune operatorul economic, cele referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii, informațiile referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani, ori cele referitoare la echipamentele tehnice, la utilajele, instalațiile de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii se regăsesc între cerințele de calificare a căror îndeplinire poate fi solicitată de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile legale menționate în acest paragraf.

Nivelul pe care îl au aceste cerințe (de exemplu: un *anumit* nr. de angajați, un *anumit* grad de specializare, pregătire profesională ori calificare) se stabilește proporțional cu natura și complexitatea contractului care urmează a fi atribuit, iar motivarea nivelului minim al cerințelor necesar pentru calificare trebuie, în conformitate cu prevederile **art. 8 alin. (2)** din HG. nr. 925/2006, să se regăsească în Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare ce se atașează la dosarul achiziției.

Dacă autoritatea contractantă nu este în măsură să motiveze cerințele minime de calificare pe care le impune, prin raportare la natura și complexitatea contractului respectiv, acele cerințe pot fi considerate disproporționate, iar impunerea îndeplinirii lor nejustificată.

În cazul în care un operator economic consideră că respectivele cerințe sunt disproporționate, acesta are dreptul de a solicita clarificări legate de documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă este obligată să răspundă. Dacă și după răspunsul oferit de autoritatea contractantă operatorul economic consideră că nu se justifică nivelul cerințelor stabilite și dacă are o motivare temeinică în susținerea afirmației sale (nu doar o presupunere că licitația este „dedicată”), astfel încât să existe o bază solidă pentru a contesta, legea îi dă dreptul să utilizeze două căi de atac împotriva autorității contractante: contestația la C.N.S.C. sau acțiunea în instanță, în conformitate cu prevederile legale cuprinse în Capitolul IX al O.U.G. nr. 34/2006.

Înainte de contestare, legea mai oferă și posibilitatea unei soluționări amiabile, prin notificarea autorității contractante de către operatorul economic cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza instanța judecătorească competentă, în conformitate cu prevederile **art. 256<sup>1</sup>** din același act normativ. Aceste căi de atac sunt la îndemâna oricărei persoane chiar din momentul publicării documentației de atribuire în S.E.A.P., în termenele prevăzute de **art. 256<sup>2</sup>** din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, în conformitate cu atribuțiile stabilite prin lege, nu avem posibilitatea de a formula contestație în numele unui operator economic și nici de a solicita pentru acesta în instanță anularea unui act al autorității contractante, obligarea acesteia de a emite un act, ori recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim al unui operator economic.

*Cu stimă,*

**Departamentul de Comunicare și Relații Publice**