



DOCUMENT DE POZIȚIE

**Practici neunitare în examinarea și soluționarea
contestațiilor de către Agenția Națională
pentru Soluționarea Contestațiilor**

Autor: Vadim ȚURCAN

Chișinău 2019

DOCUMENT DE POZIȚIE

Practici neunitare în examinarea și soluționarea contestațiilor de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor

Autor: **Vadim ȚURCAN**

Acest document a fost elaborat în cadrul proiectului „Cutting edge improvements in the public procurement system in Moldova through inclusiveness, creativity and low abiding practices” / „Îmbunătățiri inovative în sistemul de achiziții publice din Republica Moldova prin incluziune, creativitate și practici de respectare a legislației”. Această publicație a fost finanțată de UE. Responsabilitatea pentru conținutul acestei publicații aparține autorilor și nu reflectă neapărat poziția finanțatorului.



Acest proiect este finanțat de către Uniunea Europeană.
Delegația Uniunii Europene în Republica Moldova
Str. Kogălniceanu, 12 MD 2001 Chișinău, Republica Moldova
Tel: (+37322) 210932 Fax: (+37322) 245714

Comisia Europeană este organul executiv al UE.

„Uniunea Europeană este constituită din 28 state membre care au decis să-și unească treptat know-how-ul, resursele și destinele. Împreună, pe parcursul unei perioade de extindere de 50 de ani, ele au creat o zonă de stabilitate, democrație și dezvoltare durabilă, asigurând diversitatea culturală, toleranța și libertățile individuale. Uniunea Europeană este decisă de a împărtăși realizările și valorile sale cu țările și popoarele de dincolo de frontierele sale.”



Proiectul este implementat de Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale (IDIS) „Viitorul”

Date de contact:
MD 2005 Chișinău
Str. Iacob Hâncu 10/1
Tel: (+37322) 210932
Fax: (+37322) 245714



Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale (IDIS) „Viitorul” este succesorul de drept al Fundației Viitorul, și păstrează în linii mari tradițiile, obiectivele și principiile de acțiune ale fundației, printre care se numără: formarea de instituții democratice și dezvoltarea unui spirit de responsabilitate efectivă printre oamenii politici, funcționari publici și cetățenii țării noastre, consolidarea societății civile și spiritului critic, promovarea libertăților și valorilor unei societăți deschise, modernizate și proeuropene. IDIS „Viitorul” reprezintă o instituție de cercetare, instruire și inițiativă publică, care activează pe o serie de domenii legate de: analiză economică, guvernare, cercetare politică, planificare strategică și management al cunoștințelor în Republica Moldova.

Orice utilizare a unor extrase ori opinii ale autorului acestei publicații trebuie să conțină referință la IDIS „Viitorul”.

Pentru mai multe informații asupra acestei publicații ori asupra abonamentului de recepționare a publicațiilor editate de către IDIS, vă rugăm să contactați IDIS „Viitorul”.

Adresa de contact:

Chișinău, Iacob Hâncu 10/1, 2004, Republica Moldova

Telefon: (373-22) 21 09 32

Fax: (373-22) 24 57 14

www.viitorul.org

CUPRINS

Abrevieri	4
Introducere	5
Metodologia utilizată.....	6
Practici neunitare în activitatea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor	7
Concluzii finale și recomandări	14

Abrevieri

- ANSC** – Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor
- EL** – Elementele contestației
- OA** – Obiectul achiziției
- OC** – Obiectul contestației
- OE** – Operator economic
- TE** – Termenul de examinare și emitere a deciziei
- VE** – Valoarea estimată a achiziției calculată de către autoritatea contractantă, fără TVA

Introducere

Funcționalitatea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor (în continuare ANSC) reprezintă elementul cheie pentru un sistem de achiziții publice durabil și eficient. Dezvoltarea instituțională constituie baza pentru reformarea fundamentală a achizițiilor publice.

Conform **Strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice** adoptate prin *Hotărârea Guvernului nr. 1332 din 14 decembrie 2016*¹ un sistem de achiziții publice trebuie să asigure ofertanților lezați posibilități de remediere, care trebuie să fie: rapide, efective, transparente și nediscriminatorii.

În acest scop, ANSC este o autoritate publică autonomă și independentă față de alte autorități publice, față de persoane fizice și juridice, care examinează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică. Totodată ANSC este independentă și nu poate fi subordonată nici unei alte autorități sau instituții publice, având obligația de a apăra drepturile și interesele legitime ale tuturor părților implicate în contestațiile trimise spre soluționare fără nici o privilegiere sau discriminare. ANSC este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de achiziție publică, având ca rol principal remedierea, iar în subsidiar anularea procedurilor de atribuire contrare legislației.

În contextul prezentului document de poziție, ne propunem drept scop evaluarea spețelor din deciziile emise de către ANSC în domeniul achizițiilor publice cu respectarea principiilor *legalității, celerității, contra dictorialității și a dreptului la apărare* conform art. 84, alin. (3) al Legii nr. 131 din 03.07.2015 *privind achizițiile publice*². Totodată în urma identificării practicelor neunitare se vor propune un șir de propuneri și recomandări pentru a spori eficacitatea și eficiența activității ANSC.

¹ <http://lex.justice.md/md/368482/>

² http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=113104&lang=ro

Metodologia utilizată

În scopul realizării acestui document de poziție au fost analizate deciziile emise de către ANSC pe marginea contestațiilor depuse de către operatorii economici în procesul de achiziții publice. Prin compararea aprecierii ANSC pe cazul pretențiilor înaintate de operatorii economici s-au formulat și conturat unele practici neunitară întâlnite în procesul de soluționare a contestațiilor.

Prin „practică neunitară” se subînțelege aprecierea unor pretenții similare prin aplicarea neunitară a legislației, prin urmare contestațiile examinate au finalități diferite. Astfel s-au apreciat pretențiile invocate de către operatorii economici în diferite contestații depuse care au aceleași similitudini, care ar putea duce la soluții uniforme pronunțate de către ANSC.

Sursele principale de date utilizate pentru analiza contestațiilor și elaborarea prezentului document sunt:

- pagina web a ANSC – www.ansc.md, în special rubricile “contestații în examinare”, și “decizii” de la compartimentul “contestații”.
- sistemul informațional automatizat “Registrul de stat al achizițiilor publice” MTender – www.mtender.gov.md.

Un alt instrument utilizat a fost participarea la ședințele deschise de examinare a contestațiilor organizate de către ANSC, pentru a stabili modalitatea și formatul în care au loc acestea.

Practici neunitare în activitatea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor

Speța 1. Decizia nr. 03D-287-19 din 28.05.19 vs. Decizia nr. 03D-371-19 din 27.06.2019

Decizia	Decizia nr. 03D-287-19 din 28.05.2019	Decizia nr. 03D-371-19 din 27.06.2019
Părțile implicate	Luxgaz SRL vs. Primăria or. Codru, mun. Chișinău	PASC-CON SA vs. Primăria Horodca, r. Ialoveni
OA	Lucrărilor de reparație capitală a unor străzi din or. Codru	Lucrări de construcție a stadionului de minifotbal
Nr. în MTender	ocds-b3wdp1-MD-1556092840848	ocds-b3wdp1-MD-1558515361582
Tipul procedurii	Licitație deschisă	Cererea ofertelor de preț
VE	17 000 000 lei	375 434.34 lei
OC	Rezultatele procedurii	Rezultatele procedurii
EL	Respingerea ofertei fără ca AC să solicite clarificări referitoare la propunerea tehnică / prețul oferit, sau aprecierea incorectă a răspunsurilor la clarificări	Altele
Conținutul deciziei	Contestație admisă, Măsuri de remediere	Contestație admisă, Măsuri de remediere
TE	6 zile lucrătoare	11 zile lucrătoare
Pretențiile OE	<ol style="list-style-type: none"> Contestarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică; Declararea ofertei tehnice prezentate de către Solcoci Prim SRL, clasat pe primul loc după criteriul de atribuire cel mai mic preț, ca fiind neconformă. 	<ol style="list-style-type: none"> Neinformarea de către AC cu privire la rezultatele procedurii de achiziție; Respingerea ofertei OE din cauza lipsei experienței similare;

Argumentele AC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Anularea procedurii de achiziție publică pe motivul stabilirii eronate a valorii estimate a achiziției. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Informarea participanților a avut loc prin Scrisoarea nr. 1 din 04.06.2019; 2. OE a fost respins din cauza lipsei experienței similare
Aprecierea ANSC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Stabilirea incorectă a valorii estimate nu este o motivare argumentată legal și prin urmare, nu poate constitui temei de anulare a procedurii de achiziție publică; 2. Constatarea unor devieri în oferta OE Solcoci Prim SRL, fapt de care AC urmează să țină cont în procesul de examinare și evaluare a ofertelor. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. AC a comis o eroare în momentul expedierii către contestator a scrisorii de înștiințare privind rezultatele procedurii.
Decizia ANSC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se admite contestația depusă 2. Se anulează decizia de anulare a procedurii de achiziție publică 3. Se obligă, Primăria or. Codru, ca măsură de remediere, în termen de până la 5 zile de la primirea prezentei decizii, să evalueze ofertele primite în cadrul procedurii de achiziție publică 4. Se obligă Primăria or. Codru să raporteze ANSC în termen de 7 zile cu privire la realizarea măsurilor de remediere impuse prin prezenta decizie. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se admite contestația depusă; 2. Se obligă Primăria s. Horodca, în termen de până la 3 zile de la primirea prezentei decizii, să informeze contestatorul despre rezultatele aplicării procedurii de atribuire a contractului la procedura de achiziție 3. Se obligă Primăria s. Horodca să raporteze ANSC cu privire la realizarea remediilor impuse prin prezenta decizie în termen de 3 zile din data executării acestora.

Practica neunitară nr. 1

Speța comună în contestațiile analizate mai sus constă în faptul că operatorii economici au invocat mai multe pretenții către AC.

În primul caz, Decizia nr. 03D-287-19, ANSC s-a expus pe ambele pretenții invocate de către contestatar, inclusiv pe marginea neconformității ofertei situate pe primul loc după criteriul de atribuire: cel mai mic preț, astfel *volens nolens*, AC este obligată să respingă oferta acestuia. Având în vedere diferența de preț dintre cele două oferte, în valoare de **(+) 1 479 762.14 lei** și neconformitatea din oferta tehnică, care se încadrează în categoria abateri neînsemnate și nu afectează mod substanțial sfera de acțiune, calitatea sau performanța lucrărilor specificate în contract, în mod indirect se favorizează un ofertant în vederea atribuirii contractului.

În al doilea caz, Decizia nr. 03D-37, ANSC s-a expus doar pe faptul că AC nu a informat corect OE, dar nu s-a expus pe marginea pretenției dacă AC a apreciat corect capacitatea tehnică și anume lipsa experienței contestatorului, obligând AC doar să informeze conform normelor legale OE. În pofida faptului că ANSC consideră că nu este corect să se expună pe unele pretenții în cazul în care contestatorul nu a fost informat corespunzător este recomandat ca aceasta să examineze și oportunitatea expunerii și pe marginea celorlalte pretenții, astfel reducând riscul adresării repetate a contestatorului cu pretenții după ce va recepționa informarea despre rezultatele procedurii în cauză.

Prin urmare se constată că ANSC, în cadrul deciziilor emise supra-examinează selectiv pretențiile invocate de către contestatari. Este recomandată uniformizarea practicii judiciare prin expunerea inclusiv pe pretențiile care ar genera unui risc sporit de adresare repetată a contestatarului pe marginea procedurii de achiziție publică.

Speța 2. Decizia nr. 03D-306-19 din 31.05.2019 vs. Decizia nr. 03D-24-17 din 18.10.2017

Decizia	Decizia nr. 03D-24-17 din 18.10.2017	Decizia nr. 03D-306-19 din 31.05.2019
Părțile implicate	Talimax Grup SRL vs. Primăria s. Ivanovca Nouă, r. Cimișlia	Foremcons SRL vs. Primăria s. Palanca, r. Ștefan-Vodă
OA	Lucrări de alimentare cu apă a s. Ivanovca Noua, r. Cimișlia	Reconstrucția casei de cultură s. Palanca, r. Ștefan-Vodă
Nr. în MTender	Nr.371/17 din 19.09.2017*	ocds-b3wdp1-MD-1553507547775
Tipul procedurii	Licitație deschisă	Licitație deschisă
VE	1 961 420 lei	6 024 733 lei
OC	Rezultatele procedurii	Rezultatele procedurii
EL	Respingerea ofertei contestatorului ca neconformă sau inacceptabilă	Acceptarea de către AC a ofertelor altor participanți neconforme sau inacceptabile
Conținutul decizie	Contestație admisă, Anularea procedurii de achiziție publică	Contestație admisă, Măsuri de remediere
TE	14 zile lucrătoare	19 zile lucrătoare
Pretențiile OE	Respingerea ofertei, din motivul ne prezentării certificatului dirigintelui de șantier pe partea electrică.	Lipsa în oferta OE câștigător a certificatelor de atestare tehnico-profesională a specialiștilor ce urmează a fi implicați în execuția contractului

<p>Argumentele AC</p>	<p>AC a respins oferta OE pe motivul neprezentării certificatului dirigintelui de șantier pentru instalații și rețele electrice, deoarece lucrările de rețele electrice reprezintă 12.89% din suma lucrărilor.</p>	<p>AC a solicitat conform anunțul de participare prezentarea doar unui diriginte de șantier pentru lucrările de construcții, nefiind solicitată prezentarea tuturor diriginților de șantier.</p>
<p>Aprecierea ANSC</p>	<p>Cu referire la pretenția contestatorului privind descalificarea acestuia din motivul neprezentării certificatului de atestare tehnico-profesionale a dirigintelui de șantier pentru instalații și rețele electrice este de menționat faptul că, potrivit fișei de date a achiziției, AC a solicitat prezentarea certificatului de atestare tehnico-profesională a dirigintelui de șantier, nefiind specificat expres lucrările specifice pentru instalații și rețele electrice.</p> <p>În acest context, ANSC ajunge la concluzia că, grupul de lucru a descalificat neargumentat, în măsura în care acesta din urmă a prezentat certificat de atestare tehnico-profesională a dirigintelui de șantier pentru lucrările care fac obiectul licitației deschise.</p>	<p>ANSC constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care grupul de lucru pentru achiziții a analizat și apreciat oferta depusă de către OE desemnat câștigător, care nu ar fi prezentat certificatele de atestare tehnico-profesională a dirigintelui/diriginților de șantier pentru toate domeniile aferente cerințelor caietului de sarcini care ar fi necesari pentru execuția lucrărilor. Astfel, nu pot fi reținute argumentele AC precum că „a solicitat certificatul de atestare doar pentru un diriginte, respectiv câștigătorul s-a conformat”, or din documentele din oferta OE desemnat câștigător nu se atestă un certificat care ar acoperi toate domeniile necesare execuției tuturor lucrărilor potrivit caietului de sarcini.</p>
<p>Decizia ANSC</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Admite parțial contestația; 2. Anularea procedurii de achiziție, nr. 371/17 din 19.09.2017, inițiată de către Primăria s. Ivanovca Nouă, inclusiv toate actele aferente acestei proceduri 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se admite parțial contestația 2. Se anulează decizia de atribuire a contractului de achiziții publice 3. Se obligă, Primăria s. Palanca, ca măsură de remediere, în termen de până la 5 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta prezentată de către Î.I., „Pădureț Alexandru” 4. Se obligă Primăria s. Palanca, în termen de 3 zile de la adoptarea decizie de reevaluare a ofertelor, să raporteze ANSC cu privire la realizarea remediilor impuse prin prezenta decizie

Practica neunitară nr. 2

Speța comună în deciziile emise este faptul că, lipsa certificatelor de atestare tehnico-profesională a diriginților de șantier a constituit temei pentru respingerea ofertelor depuse.

În primul caz, Decizia nr. 03D-24-17, ANSC constată că nu este necesar ca OE să prezinte certificate tehnico-profesionale pentru toate domeniile aferente lucrărilor din caietul de sarcini, dacă AC nu a specificat expres această cerință în anunțul de participare.

În al doilea caz, Decizia nr. 03D-306-19, ANSC constată că este necesar ca OE să prezinte certificate tehnico-profesionale pentru toate domeniile aferente lucrărilor din caietul de sarcini, fără ca AC să indice expres această cerință în anunțul de participare.

Prin urmare, se constată că ANSC, în cadrul deciziilor emise supra, examinează diferit decizia grupului de lucru cu privire la conformitatea operatorilor economici de a corespunde capacităților profesionale din documentele de calificare aferente ofertei. Astfel la o distanță de aproximativ 2 ani se adoptă o altă abordare în vederea prezentării documentelor ce atestă capacitatea profesională. În acest caz este recomandat ca ANSC să adopte o soluție unitară, proporțională cu complexitatea lucrărilor viitorului contract de achiziții publice.

Speța 3. Încălcarea principiului celerității în activitatea ANSC

În această speță este examinată încălcarea principiului celerității. În cazul depunerii contestațiilor repetate pe aceeași procedură de achiziție publică, ANSC, în loc să urgenteze examinarea contestației, având în vedere că în esență dosarul contestației este cunoscut și să diminueze necesarul de timp pentru emiterea deciziei, aceasta din contra examinează îngreunat contestația adresată pe una și aceeași procedură.

Decizia	03D-156-19 din 01.04.2019 03D-229-19 din 03.05.2019 03D-332-19 din 12.06.2019
Părțile implicate	Foremcons SRL vs. Primăria mun. Strășeni
OA	Rețele de canalizare din sectoarele „Podiș” și „Aleea Ploilor”, mun. Strășeni
Nr. în MTender	ocds-b3wdp1-MD-1549532848188
Tipul procedurii	Licitație deschisă
VE	2 612 850 lei
TE	03D-156-19 – 14 zile lucrătoare 03D-229-19 – 16 zile lucrătoare 03D-332-19 – 18 zile lucrătoare

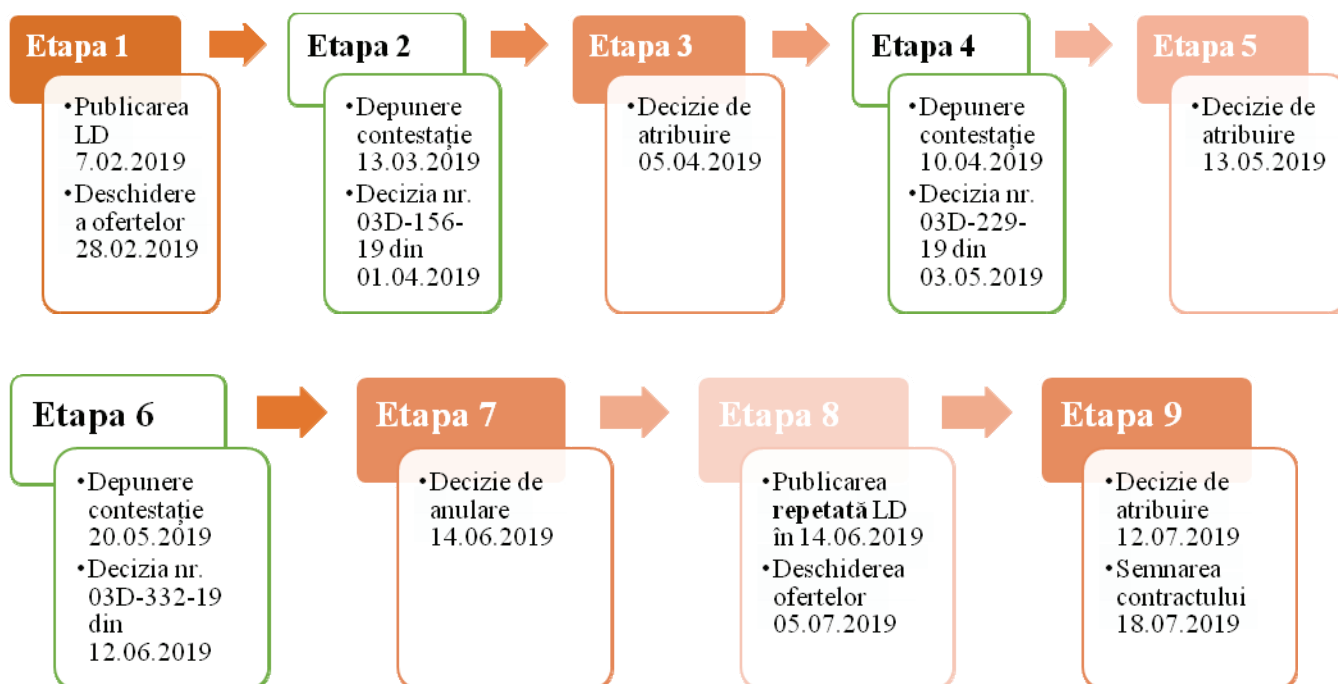
În primul caz, Decizia nr. 03D-156-19, contestatarul își exprimă dezacordul față de decizia grupului de lucru de respingere a ofertei sale. Având în vedere că AC s-a expus pe identificarea neconformităților în oferta tehnică, care reprezintă greșeli în devizul ofertă, ANSC a soluționat contestația în 14 zile lucrătoare.

În al doilea caz, Decizia nr. 03D-229-19 din 03.05.2019, contestatarul își expune dezacordul față de decizia grupului de lucru de acceptare a ofertei clasate pe locul 2 după criteriul de atribuire. Totodată se invocă și încălcarea principiului concurenței libere. ANSC constată întemeiate pretențiile pe marginea neconformității ofertei tehnice a OE declarat câștigător și respinge pretențiile pe marginea încălcării principiului concurenței libere. În acest caz ANSC a emis decizia pe marginea contestației în 16 zile lucrătoare.

În al treilea caz, Decizia nr. 03D-332-19 din 12.06.2019, contestatarul își expune dezacordul față de decizia grupului de lucru de acceptare a ofertei clasate pe locul 3 după criteriul de atribuire, din motiv că oferta tehnică nu corespunde cerințelor AC. ANSC reține că decizia grupului de lucru de acceptare a ofertei clasate pe locul 3 este neîntemeiată și contrară prevederilor legale. În acest caz au fost necesare 18 zile lucrătoare.

Prin urmare, se constată că ANSC, în cadrul deciziilor emise supra, încalcă principiul celerității. În loc ca termenul de examinare a contestației să se reducă, acesta crește de la 14 zile, la 16 zile, respectiv la 18 zile lucrătoare. Având în vedere că completul de soluționare a contestației a fost același, iar pretențiile contestatorului în toate cele 3 cazuri s-au axat pe neconformitate din punct de vedere tehnic a ofertei și anume greșeli în devizele de cheltuieli ale operatorilor economici termenul de soluționare a contestației urma să se reducă, astfel încât AC să achiziționeze în timp util lucrările.

Figura 1. Etapele derulării procedurii de achiziție publică cu privire la achiziționarea Rețele de canalizare din sectoarele „Podiș” și „Aleea Plopiilor”, mun. Strășeni



Totodată, este necesar de menționat că în urma Deciziei nr. 03D-332-19 din 12.06.2019, în care ANSC a dispus măsuri de remediere și anume reevaluarea ofertelor din cadrul procedurii de achiziții publice, AC a anulat licitația deschisă, din motivul imposibilităților tehnice pe platforma electronică de achiziții. După care aceasta a lansat repetat o nouă procedură cu același obiect de achiziție la data de 14.06.2019 (*Nr. procedurii în MTender: ocds-b3wdp1-MD-1549532848188*), cu deschiderea ofertelor la data de 05.07.2019. La procedura lansată repetat OE care a contestat rezultatele licitației precedente Formecons SRL nu a participat. În concluzie, contestațiile formulate de nu au făcut altceva decât să prelungească în mod total nejustificat durata derulării procedurii de achiziție publică, astfel manifestându-se lipsa interesului în derularea cu celeritate a procedurii de achiziție publică, iar ANSC prin examinarea contestației în limitele de timp expuse mai sus a contribuit la încălcarea acestui principiu. În total achiziționarea lucrărilor de canalizare a durat un termen exagerat de 5 luni de la inițierea procedurii până la semnarea contractului de antrepriză.

Concluzii finale și recomandări

Spețele examinate permit identificarea curențelor în procesul de contestare a actelor emise de către autoritățile contractante. Se conturează în unele cazuri practici neunitare de examinare și soluționare a contestațiilor. Este necesar ca prin deciziile emise, ANSC să stabilească cât mai puține precedente contradictorii.

ANSC urmează să analizeze periodic cele mai dese încălcări comise în cadrul procedurilor de achiziție publică pentru a întreprinde măsurile necesare ce se impun și pentru a uniformiza practica judiciară de soluționare a contestațiilor în sistemul achizițiilor publice. În paralel, urmând experiența altor state (ex: România), se recomandă ANSC să elaboreze un Ghid de bune practici cu culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice prin care ANSC să realizeze un diagnostic intern în baza contestațiilor depuse a problemelor din domeniul achizițiilor publice cu care se confruntă autorităților contractante, dar și să propună măsuri pentru eficientizarea achizițiilor publice și reducerea neregulilor prezente în procesul de achiziție.

O altă recomandare vizează dezvoltarea aplicării soluțiilor unificate în contextul contestațiilor depuse, care ar reduce considerabil perioada de timp necesară pentru examinarea și soluționarea contestației. Astfel, aceeași speță urmează să fie tratată în mod echivalent în toate contestațiile depuse, ceea ce ar spori gradul de încredere în deciziile pronunțate. ANSC trebuie să exercite un rol activ în obținerea, administrarea, identificarea și cercetarea tuturor probelor necesare examinării corecte a procedurii. Aceasta ar asigura coerență și consecvență în procesul decizional din cadrul ANSC cu deciziile anterioare emise în cazuri similare și să evite decizii contradictorii în interpretarea legii.

În contextul contestațiilor care sunt depuse repetat pe una și aceeași procedură, ANSC urmează să examineze în regim prioritar pentru nu tergiversa derularea procedurii, astfel respectând principiul celerității.

