



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 552/18.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 50775/18.11.2020, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO38186750, reprezentată legal prin, reprezentant legal al ..., împotriva adresei nr. 17992/17.11.2020, reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, emisă de, cu sediul în, nr. 15, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de legătorie și arhivare computerizată”, cod CPV principal 79971200-3 - Servicii de legare (Rev.2), s-au solicitat:

- *Obligarea autorității contractante la remedierea tuturor aspectelor de nelegalitate criticate în prezenta contestație, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere;*

- *În subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire și republicarea documentației cu modificările necesare, conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;*

- *Suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică adresa nr. 17992/17.11.2020, reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, emisă de (denumită A.N.I. în continuare), în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, în urma analizării documentației de atribuire, a transmis, prin intermediul SEAP, un set de clarificări cu privire la anumite aspecte neconforme/neclare sesizate. Prin răspunsul SCN1078579/00011, apreciază contestatorul, au fost încălcate dispozițiile normative aplicabile în materia achizițiilor publice, aspect ce atrage după sine anularea procedurii de atribuire.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificare **nr. 3** din documentul SCN1078579/00011, conform căruia autoritatea contractantă își menține cerința privind experiența specifică exact așa cum este formulată la nivelul documentației de atribuire, contestatorul arată că este încălcat art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, iar în condițiile în care A.N.I. a decis să nu adopte măsuri corective este obligatorie aplicarea art.212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la răspunsul solicitării **nr. 4** din cadrul aceluiași document amintit, cu privire la expertul de arhivare electronică, conform căruia autoritatea contractantă își menține cerința, contestatorul arată că aceasta refuză să ofere un răspuns clar, concis, fără ambiguități în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Susține contestatorul că, pe de-o parte autoritatea contractantă solicită „2. Expert arhivare electronică - expert cu studii superioare finalizate prin diplomă de licență, cu o experiență generală de cel puțin 5 ani, dintre care cel puțin 3 ani ca expert în activități de realizare a arhivării electronice a documentelor”, după care precizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor, respectiv: Ofertantul trebuie să prezinte:

a) Diploma de studii superioare, astfel încât expertul să facă dovada că are competențe minime și specifice în îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin în cadrul echipei:

b) Certificate/ documente justificative din care să rezulte calificarea acestora în aria de competență a fiecărei poziții cheie, precum și angajamentul de participare sau disponibilitate de a se implica pe toată durata contractului pentru ofertantul participant, dacă acesta va fi declarat câștigător;

c) Document justificativ al experienței profesionale specifice poziției pentru care este nominalizat și ariei de competență ”.

Practic, prin răspunsul furnizat, arată contestatorul, se înțelege că trebuie prezentate certificate/documente pentru o cerință inexistentă, în fapt, întrucât unicul document justificativ solicitat de către autoritatea contractantă, în cazul *Expertului arhivare electronică*, este diploma de

licență. Or, prin intermediul răspunsului transmis, se deduce că pentru acest expert, autoritatea contractantă a introdus solicitarea unei certificări, certificare pentru care nu s-au formulat cerințe la nivelul documentației de atribuire.

Apreciază contestatorul că, o asemenea conduită a autorității contractante conduce inevitabil, la imposibilitatea de a elabora oferta în condițiile și termenele impuse, pe de o parte și la eliminarea din competiție a operatorilor care nu răspund cerințelor de calificare introduse prin intermediul răspunsului la clarificări, pe de altă parte.

Totodată, susține că răspunsurile la clarificări nu respectă prevederile art. 83 alin (3) din Legea 98/2016, astfel că autoritatea contractantă induce în eroare operatorii economici, și solicită Consiliului să dispună clarificarea acestor cerințe contradictorii, iar în cazul în care se apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura, să admită anularea procedurii de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 212 lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la răspunsul la solicitarea **nr. 22** din cadrul aceluiași document criticat, contestatorul susține că autoritatea contractantă refuză să respecte prevederile art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în sensul de a lămuri în mod clar, complet și fără ambiguități aspecte cu privire la durata contractului din cadrul secțiunii II.2.7 din fișa de date a achiziției, aspecte cu impact asupra numărului de persoane implicate în derularea contractului și, implicit, asupra propunerii financiare.

Apreciază că decizia de a nu lămuri, prin intermediul răspunsului furnizat, multitudinea de neconcordanțe observate cu privire la durata contractului pentru care se organizează prezenta procedură, conduce inevitabil, atât la imposibilitatea operatorilor economici interesați de a elabora oferta în condițiile și termenele impuse, pe de o parte, cât și la eliminarea din competiție a ofertanților care nu răspund cerințelor documentației de atribuire, pe de altă parte.

Răspunsul autorității contractante, arată contestatorul, nu este în măsură să clarifice aspectele semnalate, ținând seama că durata contractului este de 1 lună, iar termenul de plată este de 30 zile de la primirea facturii, în contract fiind stipulată și o etapă o de recepție calitativă, care presupune alocarea de timp în graficul Gantt propus pentru implementarea contractului, ofertanții aflându-se în imposibilitatea de a planifica activitățile contractului în decurs de o lună care trebuie să includă, atât termenul de recepție a serviciilor, cât și termenul de plată conform răspunsului furnizat de către autoritatea contractantă.

În raport cu prevederile art. 83 alin. (3) din Legea 98/2016, contestatorul apreciază că prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă duce în eroare operatorii economici care vor să depună ofertă în prezenta procedură.

Cu privire la răspunsul la solicitarea **nr. 27**, prin care autoritatea contractantă arată că menține cerința caietului de sarcini, contestatorul

arată că autoritatea contractantă nu a adus lămuriri asupra aspectelor neclare semnalate prin întrebările de clarificare transmise, respectiv dacă în cadrul procedurii se va realiza și arhivare fizică în conformitate cu legea, încălcând astfel prevederile art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Raportat la răspunsul transmis, contestatorul apreciază că se află în ipoteza în care cu câteva ore înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor află că, deși, descrierea obiectului contractului - Servicii de legatorie si arhivare computerizată, precum și a serviciilor solicitate prin caietul de sarcini, nu cuprinde și arhivare fizică în conformitate cu Legea Arhivelor, respectiv CPV-ul 79995100-6 - *Servicii de arhivare* nu se regăsește în documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicită în fapt și servicii de arhivare fizică.

Totodată, ținând seama de faptul că informațiile din documentația de atribuire, inclusiv răspunsurile la clarificări, nu respectă prevederile art. 83 alin. (3) din Legea 98/2016, întrucât acestea nu sunt clare și suficient de precise pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul general al achiziției și pe baza acestora, să decidă transmiterea unei solicitări de participare sau neparticiparea la procedura de atribuire, contestatorul opinează că autoritatea contractantă în mod vădit duce în eroare operatorii economici care vor să depună ofertă la prezenta procedură, singurul scop fiind acela de a favoriza anumiți operatori economici.

Referitor la răspunsul la solicitarea **nr. 28**, contestatorul arată că autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerințelor din caietul de sarcini cu mai puțin de o zi, respectiv cu câteva ore înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, adăugând în acest fel cerințe suplimentare față de cele formulate inițial în caietul de sarcini. Prin introducerea unor cerințe suplimentare fără a prelungi data stabilită pentru transmiterea ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, îngreunând astfel procesul de elaborare a ofertelor.

Pentru nerespectarea principiului transparenței, ignorarea cu desăvârșire a prevederilor art. 103 alin. (4) din HG 395/2016, contestatorul solicită adoptarea măsurilor de remediere a actelor care afectează procedura respectiv, răspunsurile la clarificările privind documentația de atribuire, iar, în cazul în care Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție, să admită, anularea procedurii de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 212 lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la răspunsul la solicitarea **nr. 29** din documentul SCN1078579/0001, reprezentând refuzul autorității contractante de a prelungi termenul de depunere al ofertelor, acesta aduce atingere prevederilor art. 113 alin. (3) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 102 din HG nr. 395/2016.

În condițiile în care, pe de o parte, serviciile solicitate în documentația de atribuire nu sunt de complexitate redusă, iar pe de altă parte autoritatea contractantă nu a demonstrat în mod corespunzător situația de urgență pentru care a stabilit un termen de publicitate de doar 7 zile pentru procedura de achiziție a contractului, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă în mod vădit a îngreunat accesul operatorilor economici la această procedură, favorizând în același timp, un singur ofertant.

Totodată contestatorul invocă prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 544/2004.

Prin punctul de vedere nr. 18405/23.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 51712/24.11.2020, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, inclusiv solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Preliminar, autoritatea contractantă supune atenției faptul că obiectul contestației nu se încadrează în obiectul pentru care acesta se poate formula, așa cum prevede art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, sub acest aspect contestația formulată este neîntemeiată.

Susține că a dat dovadă de transparență și a răspuns solicitărilor formulate de operatorul economic, solicitări transmise în data de 16.11.2020, ora 23:19, în ultima zi calculată conform art. 3 alin. (1) lit. a), lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la **pct. 1** din contestație, cu privire la răspunsul solicitării **nr. 3** din documentul de clarificări, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere prevederile art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, cu referire la cerințele stabilite pentru experții solicitați, adoptă următoarea măsură de remediere:

"...expert cu studii superioare finalizate prin diplomă de licență, cu o experiență specifică de cel puțin 5 ani".

Referitor la **pct. 2** din contestație, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor care este prevăzută pentru toți experții, solicitarea de a prezenta "certificate/documente justificative din care să rezulte calificarea acestora în aria de competență", autoritatea arată că se aplică în mod evident doar în cazul experților pentru care a fost solicitată o astfel de calificare, în mod expres, respectiv pentru expertul manager de proiect și pentru expertul arhivist.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că adoptă următoarea măsură de remediere, reformulând cerința după cum urmează:

"Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să prezinte:

a) Diplomă de studii superioare, astfel încât expertul să facă dovada că are competențe minime și specifice în îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin în cadrul echipei;

b) Certificate/documente justificative din care să rezulte calificarea acestora în aria de competență pentru poziția de manager de proiect și

poziția de arhivist, precum și angajamentul de participare sau disponibilitate de a se implica pe toată durata contractului pentru ofertantul participant, dacă acesta va fi declarat câștigător;

c) Document justificativ al experienței profesionale specifice poziției pentru care este nominalizat și ariei de competență”.

Referitor la răspunsul **nr. 22** din documentul *SCN1078579/00011 răspuns solicitări clarificări-semnat.pdf*, invocat prin punctul 3 din contestație, privind termenul contractual, autoritatea contractantă adoptă următoarea măsură de remediere:

”perioada de implementare a contractului este de maxim 1 lună de la semnarea lui, dar nu mai târziu de 31.12.2020”. Orice alte dispoziții contrare se consideră nescrise.

Referitor la răspunsul **nr. 27** la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă susține că a arătat suficient și detaliat în caietul de sarcini activitățile și serviciile ce se doresc a fi contractate.

Astfel, raportat la cerințele caietului de sarcini, este evident că se solicită contractarea și de servicii arhivistice conform Legii nr. 16/1996, serviciile de legătorie fiind servicii arhivistice prin care se va realiza și arhivarea fizică, conform legii amintite.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia trebuia să își modifice oferta cu câteva ore înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractantă susține că acesta a transmis solicitările de clarificare în ultima zi, astfel că situația creată i se datorează numai contestatorului și modului în care a înțeles să folosească litera legii în favoarea sa.

În ceea ce privește criticile cu privire la sesiunea DEMO pentru funcționalitățile software de retrodigitalizare, autoritatea contractantă subliniază două aspecte. Primul aspect este acela că sesiunea DEMO se desfășoară doar cu operatorii economici care au depus o ofertă conformă, după o evaluare preliminară a ofertelor depuse, astfel că, afirmația conform căreia autoritatea contractantă a îngreunat procesul elaborare a ofertelor, este complet neîntemeiată.

Al doilea aspect, răspunsul privind modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe nu modifică sub nicio formă caietul de sarcini, în acesta este menționat modul concret de derulare a sesiunii DEMO conform scenariului din caietul de sarcini. Aceasta, cu atât mai mult cu cât au fost respectate măsurile impuse la nivel național de prevenire și răspândire a pandemiei COVID-19.

Referitor la ultimul punct din contestație, cu privire la decalarea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă arată că adoptă următoarea măsură de remediere:

”termenul de depunere a ofertelor se va prelungi cu 4 zile de la încetarea suspendării procedurii din sistemul SEAP”.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În replică, prin adresa nr. 563/25.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52293/26.11.2020, contestatorul a formulat răspuns la punctul

de vedere al autorității contractante, precizând că își menține criticile și capetele de cerere din cadrul contestației.

Referitor la susținerea autorității contractante conform căreia obiectul contestației sale nu s-ar încadra în obiectul pentru care aceasta se poate formula, în sensul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. a) și lit. d) din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă face trimitere la termeni și expresii în sensul Legii nr. 101/2016, fără să întreprindă vreo justificare a menționării acestor definiții.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia a dat dovadă de transparență și a răspuns solicitărilor de clarificări deși acestea au fost transmise în data de 16.11.2020, contestatorul apreciază că acestea au fost transmise cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile documentației de atribuire.

Referitor la conținutul punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, contestatorul afirmă că aceasta nu respectă principiile ce stau la baza achizițiilor publice, respectiv transparență și tratamentul egal, alegând să răspundă solicitărilor de clarificare abia prin intermediul punctului de vedere.

Cu privire la măsura de remediere legată de **pct.1** din contestație, contestatorul arată că răspunsul inițial încalcă principiile transparenței și tratamentul egal, dar și că își menține critica fiind îndreptățit să bănuiască autoritatea contractantă de rele intenții având în vedere momentul măsurii de remediere.

Referitor la **pct.2** din contestație, contestatorul arată, față de măsura de remediere adoptată, că își menține criticile considerând conduita autorității contractante ca impardonabilă și de natură a crea un precedent în dezavantajarea operatorilor economici prin refuzul de a răspunde solicitărilor de clarificări.

Cu privire la **pct.3** din contestație, contestatorul arată că își menține critica, reiterând susținerea că autoritatea contractantă a încălcat art.103 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

În legătură cu **pct.4** din contestație, contestatorul arată că doar prin punctul de vedere autoritatea contractantă a înțeles să furnizeze răspunsuri pe care le-a refuzat în etapa clarificărilor, comportament care, opinează contestatorul, trebuie descurajat.

Referitor la **pct.5** din contestație, contestatorul arată că autoritatea contractantă a adus clarificări doar în urma contestației, lămuriri pe care a refuzat să le ofere anterior.

Referitor la **pct.6** din contestație, contestatorul arată că autoritatea contractantă înțelege să respecte, în sfârșit, legea.

Având în vedere toate aspectele prezentate, atât în cadrul contestației depuse cât și în cadrul răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului descurajarea unui comportament inadecvat din partea autorității contractante care se consideră îndreptățită să formuleze răspunsuri aparente, prin care, de

fapt, să nu aducă nicio lămurire asupra aspectelor sesizate de un operator economic real interesat de participarea la procedură.

Totodată, contestatorul precizează că își menține criticile aduse în cadrul contestației, susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere transmis nefiind de natură a impune respingerea contestației, ca nefondată.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „Servicii de legatorie și arhivare computerizată”, cod CPV principal 79971200-3 - Servicii de legare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1078579/11.11.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Nemulțumit de răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări din data de 17.11.2020, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. 2220/C2/2569 din 24.11.2020.

Urmare a depunerii contestației, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punct de vedere prin care a învederat măsurile de remediere cu privire la fiecare dintre punctele aflate în răspunsul la clarificări postat în SEAP la data de 17.11.2020, pe care contestatorul a înțeles să le critice.

Cu privire la aceste măsuri, contestatorul a arătat că își menține criticile din contestație din perspectiva faptului că autoritatea contractantă nu a procedat la adoptarea lor ulterior primirii solicitării de clarificări, ci numai ulterior contestației, comportament care, în opinia contestatorului, trebuie descurajat.

Verificând măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă, Consiliul constată că vizează fiecare dintre punctele din cadrul răspunsului la clarificări criticat.

Din consultarea fișierelor electronice aferente anunțului de participare simplificat nr. SCN1078579/11.11.2020 publicat în SEAP, rezultă că măsurile de remediere nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați prin postarea lor pe platforma menționată.

Având în vedere că măsurile de remediere propuse demonstrează că autoritatea contractantă a achiesat susținerilor contestatorului, dar și că acestea îl mulțumesc pe contestator de vreme ce nu înțelege să le critice decât sub aspectul momentului în care au intervenit, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a respectivelor măsuri.

Criticile contestatorului legate de momentul la care a înțeles autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere, respectiv ulterior depunerii contestației și nu ulterior solicitării de clarificări, vor fi respinse în raport cu dispozițiile art.9 alin.1 din Legea nr.101/2106, potrivit cu care „(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. (...)”

Așadar, autoritatea contractantă este în drept să adopte măsuri de remediere ulterior primirii contestației, contrar opiniei contestatorului.

De asemenea, față de împrejurarea că autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul conferit de textul legal enunțat și să adopte măsuri de remediere, nu mai prezintă vreo relevanță efectuarea unei verificări cu privire la respectarea termenului de transmitere a solicitărilor de clarificări, respectiv a celui de răspuns.

Constatând că în cauză nu se impune anularea procedurii întrucât pot fi adoptate măsuri de remediere în contextul în care procedura de atribuire este suspendată, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere propuse în punctul de vedere referitor la contestație, inclusiv a celei de decalare a datei limită de primire a ofertelor, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere propuse, inclusiv a celei de decalare a datei limită de primire a ofertelor, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...