



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

...

Prin contestația transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17932/11.05.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în localitatea ..., având CUI număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator și convențional, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei de solicitare de clarificări fără număr de înregistrare, comunicată în data de 08.05.2020, de către „...”, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....”, cod se solicită următoarele: *admiterea contestației; anularea, în întregime, a actului atacat; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17932/11.05.2020, formulată de SC SRL împotriva adresei de solicitare de clarificări fără număr de înregistrare, comunicată în data de 08.05.2020, de către „...”, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, (Rev.2), se solicită cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../..., aferent acestuia fiind publicate următoarele documente: două versiuni ale fișei de date a achiziției; caietul de sarcini nr. 145/03.02.2020, modelele de formulare și DUAE.

Arată că, potrivit art. II.1.5 din fișa de date a achiziției, valoarea totală estimată a contractului de achiziție publică este de 178.075,84 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

SC ... SRL precizează că la data de 08.05.2020, prin intermediul SICAP, autoritatea contractantă i-a transmis o adresă de solicitare de clarificări, fără număr de înregistrare la emitent, având următorul conținut:

„Comisia de evaluare, în urma analizei informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, documente depuse pentru «Achiziție pachete de haine preșcolare anul 2 și anul 3-163 buc pentru copii de grădiniță și 336 buc pentru elevi anul 2 și anul 3», în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, vă solicită clarificarea următoarelor aspecte:

Nr. crt.	Cerința din documentația de atribuire (strategia de contractare)	Situație constatată	Solicitare de clarificări
1.	<i>Experiența similară, pct. 11 din „Strategia de contractare «Contracte similare, minim 1 și maxim 2, care să însumeze suma de minim 178.000,00 lei, derulat în ultimii 3 ani». Furnizorul va demonstra că are capacitatea să furnizeze produsele în cantitățile solicitate de beneficiar. Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante – se urmărește analiza experienței ofertantului privitoare la livrarea produselor similare”.</i>	<i>Nu se regăsesc documente care să justifice cerințele din strategia de contractare. Experiența similară este condiție eliminatorie</i>	<i>Vă rugăm să transmiteți documentele solicitate conform documentației de atribuire.</i>

Vă rugăm să ne transmiteți răspunsul dumneavoastră referitor la aspectele de mai sus, până la data de 12.05.2020, prin intermediul SICAP, semnate cu semnătură electronică”.

Contestatoarea reclamă faptul că această cerință minimă de calificare din Strategia de contractare referitoare la experiența similară, pe care se întemeiază solicitarea de clarificări pe care i-a

transmis-o autoritatea contractantă nu se regăsește în anunțul de participare simplificat și nici în fișa de date a achiziției sau în vreun alt document parte a documentației de atribuire, postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Prin urmare, susține că o astfel de „pretinsă cerință minimă de calificare” nu-i este opozabilă și nici nu poate sta la baza unei solicitări de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă la data de 08.05.2020.

Redând dispozițiile art. 30 din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoarea contestației subliniază faptul că, în sensul acestora, sub sancțiunea de a fi considerate clauze nescrise, deci inopozabile ofertanților, cerințele de calificare trebuie indicate în mod expres de către autoritatea contractantă în cuprinsul anunțului de participare simplificat.

În același context, arată că o cerință minimă de calificare legată de experiența similară a ofertanților ține de capacitatea tehnică și financiară a acestora, iar, din acest punct de vedere, în cadrul Secțiunii III.1.3 din anunțul de participare simplificat nr. .../..., autoritatea contractantă a menționat doar următoarele aspecte: „III.1.3 Capacitatea tehnică și profesională; criteriile de selecție utilizate în documentele achiziției: NU; Lista și descriere succintă a criteriilor de selecție -”.

SC ... SRL precizează că o formulare identică a fost folosită de către autoritatea contractantă și în Secțiunea III.1.2 „Situția economică și financiară” din anunțul de participare simplificat. De asemenea, arată că, în cadrul Secțiunii III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din cadrul primei versiuni a fișei de date a achiziției, respectiv, în cadrul Secțiunii III.2.3.a) din cea de-a doua versiune a fișei de date a achiziției (cea în care se menționează, în antet, finanțarea din fonduri europene a proiectului, prin programul POCU 2014-2020), nu se indică niciun fel de cerință minimă de calificare concretă care ar trebui îndeplinită de către ofertanți.

Menționează că, dacă în cazul primei versiuni a fișei de date a achiziției, este indicat doar titlul secțiunii „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, în cea de-a doua versiune a fișei de date a achiziției apare un tabel în care nu este consemnată nici cerința minimă de calificare, nici modalitatea de îndeplinire a acesteia, respectiv:

„III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Informații și/sau niveluri minim(e) necesare pentru evaluare respectării cerințelor menționate	Modalitatea de îndeplinire
--	----------------------------

Astfel, apreciază ca fiind evident faptul că, nici în anunțul de participare simplificat și nici în fișa de date a achiziției, în ambele sale versiuni, nu există cerința minimă de calificare privind experiența

similară, invocată de autoritatea contractantă în adresa de solicitare clarificări din 08.05.2020.

Mai mult, arată că, inclusiv în adresa de solicitare clarificări atacată, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, că respectiva cerință minimă de calificare s-ar regăsi în Strategia de contractare.

Învederând faptul că Strategia de contractare nu este parte a documentației de atribuire postată în SICAP de către autoritatea contractantă, fiind doar un document intern al acesteia, contestatoarea susține că, în prezenta cauză, Strategia de contractare nu a fost adusă la cunoștința potențialilor ofertanți, prin publicare în SICAP, anterior datei-limită de depunerea ofertelor, motiv pentru care apreciază că, *„față de necesitatea respectării principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și de dispozițiile art. 30 alin. (2) - (4) și (6) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr 395/2016, nu sunt opozabile ofertanților și nu pot fi utilizate de către autoritatea contractantă pretinse cerințe minime de calificare care s-ar regăsi în această Strategie de contractare, dar care nu se regăsesc ca atare și la nivelul anunțului de participare simplificat și/sau al fișei de date a achiziției”*.

Subliniind faptul că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de atribuire, care are o valoare egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, apreciază că, fiind un document intern al autorității contractante, care nu se publică în SICAP, Strategia de contractare nu poate fi folosită ca argument pentru impunerea unei cerințe minime de calificare legată de experiența similară și pentru transmiterea, către ofertant, a unei solicitări de clarificări legată de aceasta, decât în măsura în care eventuala cerință de calificare menționată în Strategia de contractare a fost a fost preluată ca atare și se regăsește și în cadrul anunțului de participare și a fișei de date a achiziției.

În consecință, având în vedere că:

(i) dispozițiile art. 30 alin. (2) - (4) și (6) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, care impun, în mod expres, autorității contractante obligația ca cerințele minime de calificare să se regăsească în anunțul de participare simplificat, sub sancțiunea de a fi considerate nescrise;

(ii) în cadrul anunțului de participare simplificat și/sau a fișei de date a achiziției postată în SICAP nu se regăsește pretinsa cerință minimă de calificare privind experiența similară, invocată de autoritatea contractantă în adresa de solicitare clarificări din data de 08.05.2020;

(iii) cerința minimă de calificare respectivă s-ar regăsi, conform susținerilor autorității contractante, doar la nivelul Strategiei de contractare, care nu a fost postată în SICAP de către autoritatea

contractantă anterior datei-limită de depunere a ofertelor și care nu a fost adusă la cunoștința ofertanților;

(iv) autoritatea contractantă își poate întemeia o solicitare de clarificări doar pe cerințe minime de calificare care există în anunțul de participare simplificat și în fișa de date a achiziției (în fapt, în prezenta procedură nu există cerințe minime de calificare legate de experiența similară),

SC SRL apreciază ca fiind evident caracterul nelegal al adresei de solicitare clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o prin SICAP în data de 08.05.2020, sens în care se impune admiterea contestației și anularea în totalitate a acestei adrese.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 9 și art. 30 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și orice alt text de lege invocat în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din, în valoare de 3.562,00 lei, emisă de CEC BANK,

Prin punctul de vedere nr. 548/15.05.2020, transmis prin e-mail, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. „...” a solicitat respingerea contestației depusă de SC SRL, ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 08.05.2020, după evaluarea documentelor de calificare și DUAЕ, a transmis solicitări de clarificări către mai mulți operatori economici, participanți la procedură, acestea fiind semnate și asumate de către reprezentantul legal și președintele de comisie.

Precizează că solicitările de clarificări sunt semnate electronic și încărcate în sistemul SICAP, iar pe semnătura electronică apare data și ora transmiterii, nefiind obligatoriu ca acestea să poarte și un număr de înregistrare.

Subliniază faptul că nici contestația încărcată în SICAP și transmisă de către contestatarul SC SRL nu are număr de înregistrare și nici data emiterii/întocmirii.

În ceea ce privește procedura de atribuire, ... menționează că la Secțiunea „*Lista de fișiere care compun documentația de atribuire*”, din SICAP, a încărcat următoarele documente: fișa de date a achiziției, care face parte din dosarul de achiziție și a fost întocmită de anterior încărcării datele în sistemul SICAP; contractul - model în PDF; modele de formulare - în PDF; caiet de sarcini - în PDF; Strategia de

contractare - în PDF; formulare - în word; formulare doc - încărcate de sistemul SICAP a doua oară; contract de furnizare - în word; Declarație funcție decizie DF1077953 - generată de sistemul SICAP; DUAЕ - cerere 57473 - generat de sistemul SICAP; fișa de date DF 1077953 - generată de sistemul SICAP.

Subliniază faptul că toate documentele menționate mai sus fac parte integrantă din documentația de atribuire și pot fi descărcate de pe anunțul de participare simplificat nr. .../..., iar toți agenții economici care aplică la această procedură au posibilitatea să le descarce, să le studieze și să aplice conform cerințelor din aceste documente întocmite, semnate și asumate de către autoritatea contractantă.

În opinia sa, prevederile documentației de atribuire respectă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, precizând că, în documentele menționate mai sus, nu există două fișe de date distincte cu date diferite una de cealaltă, ci există o fișă de date pe baza căreia s-a completat Secțiunea „Fișa de date” din SICAP și a încărcat-o, deoarece în sistemul SICAP sunt anumite secțiuni predefinite care nu-i permit să treacă toate cerințele pe care le-a formulat.

Astfel, arată că, în documentul încărcat în secțiunea SICAP „*Lista de fișiere care compun documentația de atribuire*” se regăsește și Strategia de contractare nr. 144/03.02.2020, în cuprinsul căreia, la punctul 11 „*Justificarea criteriilor referitoare la potențialul organizatoric și la capacitatea tehnică și/sau profesională*” sunt indicate următoarele documente:

- Certificat constatator emis de ONRC - justificare criteriu - ofertantul își demonstrează capacitatea de exercitare a ...ităților profesionale - operatorul economic demonstrează că este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza ...itățile care fac obiectul contractului;

- Contracte similare, minim 1 și maxim 2, care să însumeze suma de minim ... lei, derulat în ultimii 3 ani. Furnizorul va demonstra că are capacitatea să furnizeze produsele la cantitățile solicitate de către Beneficiar;

- Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante - se urmărește analiza experienței ofertantului privitoare la livrarea produselor similare;

În ceea ce privește cerința privind experiența similară, autoritatea contractantă afirmă că „*se încadrează la capacitatea tehnică și/sau profesională, deoarece este un contract de furnizare produse de îmbrăcăminte și încălțăminte pentru copii și firma/firmele trebuie să dovedească că au capacitatea să furnizeze aceste produse la cantitățile și condițiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini*”.

Arată că, având în vedere derularea contractului în cadrul unui proiect din fonduri UE, cu perioada de implementare până în 30 aprilie 2021, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că societatea

furnizoare are capacitatea să deruleze acest contract în termen și condiții stricte, impuse de cantitate, calitate și termen de livrare.

Afirmă că Strategia de contractare face parte integrantă din documentația de atribuire în cadrul dosarului de achiziție publică, care se încarcă integral în SICAP, împreună cu aceasta și documentele suport.

... precizează că, în SICAP, la Secțiunile III.1.2, III.1.3,a), III.1.3.b) din fișa de date a achiziției, unde se regăsește și Secțiunea „Capacitate tehnică și/sau profesională”, sistemul nu are nici un buton ... care să permită încărcarea unei cerințe sau document, iar la Secțiunea III.1.5, 1.6 și 1.8 sistemul are opțiuni predefinite cu posibilitatea de a bifa DA/NU.

Menționează că, în scopul demonstrării celor expuse, a făcut o simulare, cu o achiziție în definire, și un *print screen*.

Precizând că aceste opțiuni predefinite de sistemul SICAP se regăsesc și la alte secțiuni ale fișei de date, autoritatea contractantă afirmă: *„acesta fiind motivul pentru care legea ne permite să încărcăm documente, semnate și asumate electronic, care fac parte integrantă din documentația de atribuire și pe care orice agent economic trebuie să le studieze și să le aplice în conformitate cu cerințele solicitate”*, apreciind că agenții economici au posibilitatea de a solicita clarificări vizând conținutul documentelor ce fac parte din documentația de atribuire până la depunerea ofertelor.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SC ... SRL relevă faptul că operatorul economic nu a descărcat, nu a văzut sau nu a analizat/consultat toată documentația de atribuire, inclusiv Strategia de contractare, deoarece aceasta nu este specificată nicăieri în cuprinsul contestației.

De asemenea, susține că, până la data limită de depune a ofertei, contestatoarea nu i-a reclamat faptul că nu poate descărca vreun document din Secțiunea *„Lista de fișiere care e compun documentația de atribuire”* din SICAP.

Învederează Consiliului că, în SICAP, există posibilitatea de a identifica operatorii economici care au studiat toată documentația de atribuire și au transmis dovada experienței similare, astfel cum este indicată în Strategia de contractare, ce a fost încărcată în SICAP, în data de 26.02.2020, ora 16.23 și publicată (în SICAP) în data de ..., alături de toate celelalte documente, fapt care poate fi confirmat prin descărcarea acesteia din sistem.

Având în vedere cele expuse, apreciază că sunt nefondate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora Strategia de contractare nu ar fi fost adusă la cunoștința potențialilor ofertanți, prin publicarea în SICAP, anterior datei-limită de depunerea ofertelor, subliniind că, deși SC ... SRL își întemeiază contestația pe faptul că nu ar regăsit cerințele privind experiența similară în nici un document care face parte din documentația de atribuire încărcată în SICAP, contrariul

poate fi dovedit prin documentele transmise ca probe, dar si prin verificarea anunțului de participare simplificat nr. .../....

Față de cele expuse, solicită Consiliului *„să anulați contestația depusă de către SC SRL”*, precum și *„respingerea cerinței prin care autoritatea contractantă să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată ocazionată de soluționarea contestației, ca fiind nefondată, deoarece autoritatea contractantă nu se face culpabila de obiectul acestei contestații”*.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18, alin. (1) și (2), din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, în conformitate cu prevederile art. 18, alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis, în copie, următoarele documente: dosarul achiziției în baza căruia s-a demarat procedura de atribuire pe SICAP; documentația de atribuire încărcată în SICAP la numărul SCN și generată de sistem; Solicitarea de clarificări încărcată încătre SC SRL, în data de 08.05.2020; print-screen cu documentele încărcate în SICAP, la Secțiunea „Lista de fișiere care compun documentația de atribuire”; print-screen cu documentele descărcate din SICAP, unde apare data și ora încărcării în SICAP; print- screen cu simularea unei achiziții în SICAP cu secțiunile ...e sau nu.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19025/15.05.2020, SC SRL a transmis documentul intitulat *„Răspuns la punctul de vedere”* prin care a solicitat Consiliului *„să respingeți, ca nefondate apărările autorității contractante și să admiteți contestația subscrisei, astfel cum a fost formulată”*.

În prealabil, SC SRL precizează că își menține, în totalitate, criticile din cuprinsul contestației.

În opinia sa, analiza de ansamblu a punctului de vedere al autorității contractante susține tocmai justetea argumentelor invocate în contestație și face dovada clară a faptului că aceasta nu cunoaște sau nu dorește să respecte dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale Normelor Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Astfel, în ceea ce privește susținerea ...ui potrivit căreia *„contestația încărcată în SICAP si transmisă de către contestatorul SRL nu are număr de înregistrare și nici data emiterii/întocmirii”*, contestatoarea apreciază că sunt irelevante, argumentând că nu a încărcat în SICAP contestația și nici nu are o asemenea obligație legală, subliniind că autoritatea contractantă este cea care are obligația publicării contestației în SICAP, atunci când este vorba despre o contestație la documentația de atribuire, ceea ce nu este cazul în prezenta speță.

Totodată, susține că numărul de înregistrare și data emiterii/întocmirii contestației nu sunt elemente care, în sensul art. 10 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, trebuie să se regăsească în mod obligatoriu în cuprinsul contestației, iar

autoritatea contractantă nu a suferit nicio vătămare prin faptul că societatea sa nu a menționat numărul de înregistrare și data emiterii/întocmirii contestației.

În opinia SC SRL, important este faptul că, față de momentul primirii adresei de solicitare clarificări contestate (...), contestația pe care a transmis-o, atât către autoritatea contractantă, cât și către C.N.S.C., prin e-mail, la data de 10.05.2020 și depusă și în original la C.N.S.C. la data de 11.05.2020, este formulată în termen legal, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia aceasta ar fi încărcat în SICAP inclusiv Strategia de contractare, contestatoarea opinează că sunt „greșite și tendențioase”, fiind contrazise de chiar conținutul concret al documentelor încărcate efectiv în SICAP și disponibile prin accesarea anunțului de participare simplificat nr. .../....

Menționează că, astfel după cum a susținut și prin contestație și după cum rezultă și din print-screen-urile atașate prezentului răspuns, în fapt, în SICAP au fost postate, la data de ..., odată cu anunțul de participare simplificat mai sus menționat, doar următoarele documente: Anunțul de participare simplificat nr. .../ ...; două versiuni ale fișei de date a achiziției; caietul de sarcini înregistrat sub nr 145/03.02.2020; modelele de formulare; modelul de DUAE.

Precizează, în contradictoriu cu susținerile autorității contractante, că cele enumerate mai sus sunt documentele vizibile și care pot fi accesate atât în cadrul secțiunii „Lista de fișiere care compun documentația de atribuire” din anunțul de participare simplificat nr. .../..., cât și în cadrul secțiunii „*Descărcare documentație și clarificări*” din același anunț.

Subliniind faptul că strategia de contractare nu este postată nicăieri în SICAP, contestatoarea afirmă „*neștiința autorității contractante de operare a SICAP și/sau intenția de transmitere spre publicare, inclusiv a Strategiei de contractare, neconcretizată, sau orice alt motiv, nu pot fi, în niciun caz, invocate în apărare de către aceasta*”.

Susține că print-screen-urile atașate de către autoritatea contractantă punctului său de vedere nu sunt actuale, acestea fiind probabil salvate în timpul procedurii de încărcare în SICAP a documentației de atribuire.

Contestatoarea reiterează susținerea potrivit căreia, atât la momentul depunerii ofertelor (... cât și în prezent, Strategia de contractare nu este publicată în SICAP, iar un document nepublicat în SICAP și, prin urmare, necunoscut ofertanților, este inopozabil acestora și nu poate, în consecință, sta la baza solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante.

În opinia acesteia, Strategia de contractare nici măcar nu era necesară în cazul prezentei proceduri, afirmând că aceasta, deși face

parte dosarul achiziției publice, în sensul art. 148 lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, nu este supusă obligației de publicare în SICAP.

Redând dispozițiile art. 9 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 susține că, având în vedere valoarea estimată redusă a prezentei proceduri (178.075,84 lei, fără TVA, conform secțiunii 11.1.5 din fișa de date a achiziției), în prezenta cauză nu era necesară întocmirea unei Strategii de contractare.

De asemenea, arată că Strategia de contractare este obligatorie, în cazul procedurilor a căror valoare este mai mare decât pragul stabilit la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru a permite ANAP să exercite controlul ex ante, fără însă a fi publicată în SICAP odată cu restul documentației de atribuire și fără a fi disponibilă pentru ofertanți în etapa depunerii ofertelor.

În opinia SC SRL, autoritatea contractantă ignoră tocmai dispozițiile legale aplicabile, care impun în mod expres în sarcina autorității contractante obligația de a menționa, în anunțul de participare, sub sancțiunea de a fi considerate clauze nescrise (deci inopozabile), cerințele minime de calificare.

Reiterează susținerile din cuprinsul contestației potrivit cărora cerința minimă de calificare din Strategia de contractare referitoare la experiența similară, pe care se întemeiază solicitarea de clarificări criticată, nu ar exista în anunțul de participare simplificat, în fișa de date a achiziției și nici în alt document, parte a documentației de atribuire postată în SICAP de autoritatea contractantă și, prin urmare, o astfel de pretinsă cerință minimă de calificare nu-i poate fi opozabilă.

În sprijinul susținerilor sale redă dispozițiile art. 30 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările.

Referitor la apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere vizând faptul că nu ar fi consultat Strategia de contractare și nu ar fi solicitat clarificări în acest sens, iar alți ofertanți s-ar fi confirmat solicitării comisiei de evaluare, autoarea contestației precizează că nu a consultat Strategia de contractare din simplul motiv că nu era postată în SICAP.

Totodată, susține că, și în ipoteza în care ar fi fost postată, aceasta era irelevantă, deoarece cerința minimă de calificare privind experiența similară este obligatoriu a se regăsi în anunțul de participare simplificat și, eventual în fișa de date a achiziției, altfel rămânând o clauză nescrisă.

În ceea ce privește afirmației autorității contractante potrivit căreia alți ofertanți ar fi dat curs solicitării de clarificări a autorității contractante și ar fi făcut dovada experienței similare, petenta apreciază că „este o chestiune de personală și/sau de cunoaștere/necunoaștere a Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016” și „în niciun caz însă, faptul că alți ofertanți s-ar fi supus unei solicitări de clarificări

identice venite din partea autorității contractante, nu conferă un caracter legal solicitării de clarificări nelegale transmisă subscrisei”.

SC SRL precizează că obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată se va impune în condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 453 alin. (1) NCPC, în cazul admiterii contestației, întrucât autoritatea contractantă ar cădea în pretenții față de ea.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... .. „...”, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, cod ... încălțăminte, articole de voiaj și accesorii (Rev.2), publicând în SICAP anunțul de participare simplificat nr. .../....

Valoarea estimată a acordului-cadru este 178075,84 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă solicitat SC SRL în data de 08.05.2020, prin intermediul SEAP următoarele clarificări.

„Comisia de evaluare, în urma analizei DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, (...) vă solicităm clarificarea unor aspecte:

Nr. crt.	Cerința din documentația de atribuire (strategia de contractare)	Situație constatată	Solicitare de clarificări
1.	Experiența similară, pct. 11 din „Strategia de contractare «Contracte similare, minim 1 și maxim 2, care să însumeze suma de minim 178.000,00 lei, derulat în ultimii 3 ani». Furnizorul va demonstra că are capacitatea să furnizeze produsele în cantitățile solicitate de beneficiar. Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante – se urmărește analiza experienței ofertantului privitoare la livrarea produselor similare”.	Nu se regăsesc documente care să justifice cerințele din strategia de contractare. Experiența similară este condiție eliminatorie	Vă rugăm să transmiteți documentele solicitate conform documentației de atribuire.

Împotriva acestei solicitări, în termenul legal, SC SRL a formulat contestația înregistrată la CNSC cu nr. solicitând anularea acesteia.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În conținutul adresei de solicitări de mai sus, autoritatea a solicitat contestatoarei documente care să demonstreze experiența similară, așa cum este menționat în Strategia de contractare.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, precum și caietul de sarcini, iar din lecturarea acestora constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a precizat nicio condiție cu privire la deținerea experienței similare pe care ofertanții trebuiau să o îndeplinească, iar pe de altă parte, nu a făcut trimitere la nicio Strategie de contractare, astfel încât să fie informații despre condițiile de participare pe acest aspect. De altfel, nici în anunțul de participare nr. .../... autoritatea contractantă nu a prezentat nicio informare asupra experienței similare.

De asemenea, din accesarea SEAP, aferentă anunțului de participare mai sus invocat, Consiliul constată că singurele documente care au putut fi vizualizate, de către operatorii economici interesați să participe la această procedură, au fost: fișa de date achiziției, caietul de sarcini, DUAE, modelul de contract de furnizare, modele de formulare. În ceea ce privește Strategia de contractare, despre care face vorbire autoritatea contractantă susținând că ar fi încărcat-o în SEAP, Consiliul constată că acest document nu a se regăsește, neputând fi cunoscut de cei interesați.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia „în Secțiunea SICAP «Lista de fișiere care compun documentația de atribuire» se regăsește și STRATEGIA DE CONTRACTARE NR. 144/03.02.2020”, întrucât dovezile prezentate de autoritate, în sprijinul susținerii sale, nu au putut fi vizualizate de cei interesați. Prin urmare, neasigurându-se că ceea ce a dorit să fie publicat pe SEAP este accesibil nu doar autorității, ci și operatorilor economici, este evident că „...” nu a respectat principiul transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă era obligată să țină seama de dispozițiile art. 20 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

- a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați.*
- b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;*
- c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;*
- d) formulare și modele de documente.*

(2) Documentația de atribuire conține 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.”

Or, în condițiile în care în documentația de atribuire, în speță în fișa de date a achiziției, nu se regăsește cerința cu privire la experiența similară care reprezintă un criterii de calificare în sensul dispozițiilor art. 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: (...) c) capacitatea tehnică și profesională”*, este evident că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, conform căroră: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

Acest lucru era cu atât mai necesar cu cât dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 impun participanților să elaboreze *„oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

În concluzie, întrucât, prin accesarea anunțului de participare nr. ... din ..., nu se regăsesc informații prin care să se solicite ofertanților să prezinte documente care să demonstreze experiența similară, precizarea acestora în cadrul Strategiei de contractare nr. 144/03.02.2020, nu poate fi luată în considerare, deoarece acest document nu a fost opozabil doritorilor interesați să participe la procedura de atribuire, neregăsindu-se anexat alături de celelalte documente enumerat anterior. În sprijinul concluziei de mai sus, constau chiar print-screen-urile atașate de autoritatea contractantă, în cadrul căroră se regăsește sintagma „simulare”, aspect care formează convingerea Consiliului că autoritatea nu a respectat întocmai procedura de publicare pe SEAP a tuturor informațiilor necesare, așa cum prevede art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare.”*

Prin urmare, solicitarea de clarificări criticată nu se raportează la conținutul documentației de atribuire, așa cum se regăsește publicată pe SEAP, astfel că va dispune anularea acesteia. Relevant, sub acest aspect, este și faptul că în anunțul de participare, la cap. III.1.3) – *Capacitatea tehnică și profesională – Criterii de selecție enunțate în documentele achiziției*, se menționează „Nu”.

Față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia în SICAP s-ar putea identifica *„agenți economici care au studiat toată documentația de atribuire și au transmis dovada experienței similare, așa cum este trecută în Strategia de contractare”*, întrucât, prin simpla introducere numărului anunțului de participare, respectiva strategie nu poate fi nici vizualizată nici descărcată, iar, pe de altă parte, că evaluarea ofertelor,

de către comisia de evaluare, se face raportat doar la conținutul documentației de atribuire, opozabilă tuturor participanților.

Or, în condițiile în care în documentația de atribuire nu s-a impus prezentarea unor documente care să demonstreze experiența similară, este evident că solicitarea criticată este contrară dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care obligă ofertantul să-și întocmească oferta doar pe baza conținutului respectivei documentații, astfel că orice solicitare, din partea autorității contractante, care nu are corespondent în limitele documentației de atribuire, excede cadrului legal.

Cu alte cuvinte, scopul solicitărilor de clarificări, din partea autorității contractante, trebuie să fie acela de a se lămuri pe aspecte evidente și importante, raportat la documentația de atribuire, așa cum se regăsește publicată în SEAP.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia pe SEAP ar fi postate două versiuni ale fișei de date, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece în ambele cazuri există aceleași informații, ceea ce diferă este forma/structura acestui document, aspecte care nu influențează decizia de mai sus.

Astfel, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă „...”, și va anula adresa de solicitare de clarificări postată pe SEAP în data de 08.05.2020.

Va obliga autoritatea la continuarea procedurii de atribuire cu anularea adresei de clarificări din data de 08.05.2020, transmisă contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul o va admite, obligând autoritatea contractantă la plata sumei de 1.428 lei către SC SRL, conform facturii seria ACC nr. 177 din 10.05.2020 și a ordinului de plată anexat, documente existente la dosarul cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu „...”, cu sediul în

municipiul ... și anulează adresa de solicitare de clarificări postată pe SEAP în data de 08.05.2020 transmisă contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Admite cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație și obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.428 lei către SC SRL, conform facturii seria ACC nr. 177 din 10.05.2020 și a ordinului de plată anexat, documente existente la dosarul cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.