În conformitate cu prevederile art. 14 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. 396/C8/162
Data: 16.02.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4003/22.01.2024, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ....9, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet de Avocat ...., împotriva răspunsului de clarificări formulată cu privire la cerințele documentației de atribuire, emis de ...., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „SERVICII DE CADASTRU ȘI TOPOGRAFIE PENTRU ÎNTOCMIREA DOCUMENTAȚIILOR CADASTRALE PENTRU ÎNSCRIEREA STRĂZILOR DE PE RAZA MUNICIPIULUI TIMIȘOARA ÎN SISTEMUL INTEGRAT DE CADASTRU ȘI CARTE FUNCIARĂ ȘI RIDICARE TOPOGRAFICĂ CU COTE", s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. MTM2024-001625/19.01.2024 și menținerea cerințelor de calificare privind experiența similară, prevăzute la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională așa cum au fost publicate prin Anunțul simplificat nr. ..., precum și suspendarea procedurii în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Cererea privind suspendarea procedurii a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. .../26.01.2024, în sensul respingerii ei ca nefondată.

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

Prin contestația formulată, ... critică adresa nr. MTM2024-001625/19.01.2024, privind răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări, apreciind că aceasta este nelegală, atât prin faptul că aduce modificări nejustificate documentației de atribuire cât și motivat de faptul că acest lucru a fost făcut prin încălcarea de către autoritatea contractantă a propriilor reguli privind termenul în care pot fi solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire.

O primă critică adusă de contestator adresei nr. MTM2024-001625/19.01.2024 a autorității contractante, vizează faptul că aceasta este un răspuns la o solicitare de clarificări ce a vizat prevederile documentației de atribuire, solicitare care a fost depusă cu depășirea termenului prevăzut în cadrul documentației de atribuire. Potrivit contestatorului, raportat la prevederile secțiunii II.1.4. din Fișa de date a achiziției – Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor, respectiv ale secțiunii VI.3. din Fișa de date achiziției – *Informații suplimentare,* operatorii economici aveau posibilitatea de a transmite o solicitare de clarificări, cu privire la prevederile documentației de atribuire, până cel mai târziu la data de 12.01.2024. Or, răspunsul autorității contractante, a cărui anulare este cerută, vizează o solicitare de clarificări, intitulată „Contestație", din data de 16.01.2024.

În plus, răspunsul criticat a fost publicat în SEAP cu doar 3 zile înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, ulterior, termenul în cauză fiind prelungit până la data de 30.01.2024.

Astfel, încălcarea de către autoritatea contractantă a propriilor reguli stabilite prin documentația de atribuire, reprezintă, în aprecierea contestatorului, o nesocotire a art. 18 din Directiva 2014/24, care are ca scop garantarea înlăturării arbitrariului din partea autorității contractante, a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 și art. 160 din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 27 și art. 103 din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate faptul că solicitarea de clarificări a operatorului economic a fost

transmisă tardiv, cu depășirea termenelor documentației de atribuire și, în aceste condiții, să nu o ia în considerare.

Totodată, răspunsul autorității contractante este criticat de contestator și prin prisma modificării prin acesta a prevederilor documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței ca, în dovedirea experienței similare, să fie depuse un număr maxim de contracte. În opinia sa, cerința nu era nici discriminatorie și nici de natură a încălca principiul tratamentului egal. Potrivit Instrucțiunii ANAP 2/2017, cerința privind experiența similară poate și trebuie să includă atât valoarea serviciilor, cât și un număr maxim de contracte atât timp cât nu sunt prevăzute cerințe tehnice specifice. Cerința ar fi devenit restrictivă dacă se solicita atât un nivel valoric, cât și unul calitativ/cantitativ.

Contestatorul apreciază că tocmai modificarea cerinței este de natură a încălca principiile tratamentului egal și al nediscriminării, avantajând în mod evident operatorul economic care a solicitat clarificări tardive și fără vreo justificare pertinentă și legală.

Prin punctul de vedere nr. TMI2024-001733/25.01.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 4955/25.01.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În susținere, cu privire la termenul maxim în care puteau fi solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că solicitarea la care contestatorul face referire a fost postată în SEAP la data de 15.01.2024, ora 17:17 și a fost înregistrată la autoritatea contractantă la data de 16.01.2024. Deoarece termenul de 10 zile, de la data publicării în SEAP a documentația de atribuire, s-a împlinit la data de 13.01.2024, zi nelucrătoare, acesta s-a prelungit până la prima zi lucrătoare, respectiv până la data de 15.01.2014. Prin urmare, solicitarea de clarificări a fost considerată a fi fost făcută în termen legal.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul transmis nu este de natură a avantaja operatorul economic care a transmis solicitarea, deoarece, prin clarificarea efectuată la nivelul cerințelor minime privind experiența similară, respectiv prin eliminarea condiției de a fi prestat servicii similare, solicitate la nivelul a minim unui contract și maxim a trei contracte, s-a dorit să se dea posibilitatea participării mai multor operatori economici, care activează în piața de profil. Această modificare are un impact benefic semnificativ asupra rezultatului procedurii de achiziție, autoritatea contractantă urmând să obțină prețuri competitive de la fiecare participant, iar în acest fel nu este afectat principiul tratamentului egal și nici cel al nediscriminării.

Autoritatea contractantă a transmis, prin serviciul de curierat, dosarul achiziției, înregistrat la Consiliu cu nr. 6298/31.01.2024.

Preliminar, Consiliul constată că societatea .... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209891954/1, emisă de CEC Bank în data de 23.01.2024, în cuantum de 16.000 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „SERVICII DE CADASTRU ȘI TOPOGRAFIE PENTRU ÎNTOCMIREA DOCUMENTAȚIILOR CADASTRALE PENTRU ÎNSCRIEREA STRĂZILOR DE PE RAZA MUNICIPIULUI TIMIȘOARA ÎN SISTEMUL INTEGRAT DE CADASTRU ȘI CARTE FUNCIARĂ ȘI RIDICARE TOPOGRAFICĂ CU COTE”, prin publicarea anunțului de participare ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 800.000 lei, fără TVA.

Nemulțumit de publicarea în SEAP a adresei nr. MTM2024-001625/19.01.2024, ... formulează prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul reține că, prin răspunsul din clarificare, publicat în 19.01.2024, autoritatea contractantă a modificat nivelul de dovedire a experienței similare:

«**In loc de :**

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Pentru susținerea experienței similare ofertantii trebuie să facă dovada că au realizat în ultimii 3 ani, **la nivelul a minim un contract - maximum a trei contracte**, servicii similare obiectului acordului-cadru, si anume servicii de intocmire a documentatiilor cadastrale finalizate cu inscrieri in Cartea Funciara. Valoarea cumulata a acestor servicii trebuie sa fie de minim valoarea celui mai mare contract subsecvent, respectiv **400.000 lei fara TVA**. (...)

A SE CITI :

„.Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul pecificat

Pentru susținerea experienței similare ofertantii trebuie să facă dovada că au realizat servicii similare obiectului acordului-cadru, si anume servicii de intocmire a documentatiilor cadastrale finalizate cu inscrieri in Cartea Funciara, in baza **unor contracte a căror valoare cumulată pe ultimii trei ani sa fie de minim valoarea celui mai mare contract subsecvent, respectiv 400.000 lei fara TVA**.(...)"»

Contestatorul consideră că, prin publicarea în SEAP, în data de 19.01.2024, a solicitării de clarificări nr. MTM2024-001625, autoritatea contractantă nu a respectat termenele prevăzute în fișa de date a achiziției:

„II.1.4 (...) Autoritatea contractanta va raspunde in mod clar si complet tuturor solicitarilor de clarificare /informatii suplimentare, in a 5-a zi înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, in conditiile in care solicitarile se vor adresa cu cel putin 10 zile înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor. Clarificarile depuse dupa acest termen nu vor mai fi luate in considerare. (...)

VI.3. (...) 4.Solicitarile de clarificari referitoare la prezenta documentatie de atribuire, se vor adresa în mod exclusiv în SEAP in cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice, autoritatea contractanta urmând sa nu dea curs solicitarilor adresate prin alta modalitate de comunicare decat cea stabilita. Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificari, sau informatii suplimentare în legatura cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limita precizat de autoritatea contractanta la sectiunea II.1.4 a prezentului document, respectiv nu mai tarziu de 10 zile inainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor. Clarificarile depuse dupa acest termen nu vor mai fi luate in considerare".

De asemenea, contestatorul apreciază că modificarea adusă cerinței de calificare este nelegală și avantajează un operator economic.

În soluționarea contestație, Consiliul reține următoarele:

- în data de 16.01.2024 autoritatea contractantă a înregistrat o „contestație", calificată de achizitor solicitare de clarificări:
- în data de 18.01.2024, a fost publicată în SEAP, modificarea datei de depunere a ofertelor, respectiv din data de 23.01.2024 pentru data de 30.01.2024;
- în data de 19.01.2024, a fost publicată în SEAP clarificarea MTM2024-001625;
- în data de 22.01.2024, a fost formulată contestația supusă soluționării.

Petentul arată că achizitorul nu a respectat termenele din fișa de date a achiziției, prin raportare la data de 23.01.2024, respectiv transmitere de clarificări până în data de 12.01.2024 și publicarea

răspunsului în maxim a 5-a zi înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere că data depunerii ofertei este 30.01.2024, Consiliul constată că răspunsul MTM2024-001625 a fost transmis cu respectarea prevederilor din fișa de date a achiziției -*„în a 5-a zi înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor*".

Faptul că, la momentul primirii solicitării de clarificare, termenul de depunere era stabilit pentru data de 23.01.2024, nu are relevanță, atâta timp cât autoritatea contractantă a prelungit data limită de transmitere a ofertelor.

Consiliul nu poate considera întemeiată susținerea că *„răspunsul autorității contractante a fost publicat cu doar 3 (trei) zile înainte de depunerea ofertelor*", având în vedere că la momentul transmiterii răspunsului - 19.01.2024, termenul de depunere era stabilit (încă din 18.01.2024) pentru data de 30.01.2024.

Consiliul nu poate valida nici susținerea contestatorului că *„în situația în care și alți operatori economici ar fi știut că pot transmite clarificări/lămuriri privind documentația de atribuire, cu ignorarea propriilor termene stabilite prin Fișa de date, de natură a genera chiar modificarea cerințelor documentației de atribuire, atunci poate ar fi inițiat acest demers ulterior date de 12.01.2024"*. Orice operator economic, ce s-ar fi simțit prejudiciat de prevederile documentației de atribuire, inclusiv de clarificările aduse acesteia, avea dreptul de a formula contestației, în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din modul de formulare a susținerilor, Consiliul observă că, de fapt, nemulțumirea contestatorului privește modificarea termenului limită de depunere a ofertelor, din data de 23.01.2023, în data de 30.01.2023.

Intervenind o modificare asupra cerinței de experiență similară, respectiv a informațiilor din anunțul de participare, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 55 alin (2) din HG nr. 395/2016:

„În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă **are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere** a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire **care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți**, cu

excepția modificărilor semnificative care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Cerința de calificare, în forma modificată, întrucât lărgește concurența, necesită un timp suplimentar pentru pregătirea ofertei de către operatorii interesați de contract prin noile condiții ale documentației de atribuire.

Consiliul remarcă faptul că petentul nu indică nicio prevedere legală care ar interzice autorității contractante să extindă termenul de depunere a ofertelor.

Din contra, alin. (4) al art. 153 din Legea nr. 98/2016 arată că: *„(4) În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă* ***nu are obligația de a prelungi*** *perioada pentru depunerea ofertelor.”*

Așadar, este dreptul de aprecierea al autorității contractante asupra altor cazuri de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor, în afara celor prevăzute la art. 153 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, mai ales că extinderea perioadei în cauză asigură o concurență mai mare.

În concluzie, având în vedere că termenul de depunere a fost stabilit pentru data de 30.01.2024, Consiliul consideră neîntemeiată critica privind nerespectarea termenelor din fișa de date a achiziției, respectiv presupusa transmitere nelegală a răspunsului în 19.01.2024.

Consiliul apreciază a fi neîntemeiată și critica privind presupusa avantajare a unui operator economic prin noul nivel al cerinței de experiență similară.

Prin modificarea adusă cerinței de calificare, autoritatea contractantă permite accesul la procedura de atribuire a unui număr mai mare de operatori, fiind eliminat numărul de contracte prin care trebuie dovedită prestarea de servicii similare.

Presupusa avantajare este explicată de contestator prin faptul că aceasta ar fi consecința acceptării unei solicitări de clarificare ce ar fi fost depusă tardiv, dar nu prin raportare, efectivă, la cuprinsul cerinței de calificare.

Din modul de formulare a criticii, Consiliul constată că nemulțumirea contestatorului provine din faptul că se permite accesul la procedura de atribuire și a altor operatori economici care pot demonstra prestarea de servicii similare prin mai multe contracte, fără a fi impusă o limită a numărului de documente.

Interpretarea dată de contestator „avantajării" concurenților este contrară considerentelor din Directiva nr. 24/2014, prin care se atrage atenția asupra îmbunătățirii participării IMM-urilor la procedurile de achiziții publice:

„(2) Achizițiile publice joacă un rol cheie în strategia Europa 2020, prezentată în Comunicarea Comisiei din 3 martie 2010 intitulată „Europa 2020, O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii" (denumită în continuare „strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii"), reprezentând unul dintre instrumentele de piață care trebuie utilizate pentru realizarea unei creșteri inteligente, durabile și favorabile incluziunii, asigurând în același timp o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice. În acest scop, normele în materie de achiziții publice adoptate prin Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului (4) și Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului (5) ar trebui revizuite și modernizate pentru a crește eficiența cheltuielilor publice, **a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii (IMM-uri) la achizițiile publice și a permite achizitorilor să utilizeze mai eficient achizițiile publice în sprijinul unor obiective societale comune.** Totodată, este necesar ca anumite noțiuni și concepte de bază să fie clarificate pentru a asigura securitatea juridică și a încorpora anumite aspecte ale jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene în acest domeniu.

(78) Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM- urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice", care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice **astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor**. (...)"

Deși contestatorul invocă o încălcare a principiului tratamentului egal și al principiului nediscriminării, argumentele petentului nu cuprind

explicații sau dovezi în acest sens. De altfel, chiar contestatorul demonstrează că *„cerința devine restrictivă **dacă** se solicită atât un nivel valoric, cât și a unui cantitativ/calitativ,* ceea ce nu este situație de față. Potrivit art. 249 din Cod proc. civ. – „Sarcina probei”- *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Nefiind dovedit caracterul restrictiv al cerinței și modul în care ar fi fost avantaj un operator economic, Consiliul consideră neîntemeiată și cea de a doua critică.

Prin urmare, pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.