CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, cu sediul în ……, str. ……., biroul ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin dl. …… – administrator, împotriva adresei nr. ……/27.11..... reprezentând procesul verbal al ședinței de consemnare și negociere a ofertelor, emisă de ..., prin …… ....., cu sediul în ....., ……., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului sectorial de „servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele S.T. ..... – pe loturi”, prin negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a tuturor actelor aferente, reluarea procedurii, reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții declarați câștigători pe loturi, cu declararea lor ca inadmisibile/neconforme, conform dispozițiilor Legii nr. 99/2016 și a prevederilor din documentația de atribuire, evaluarea ofertei financiare a contestatorului pentru toate cele ..... loturi.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., prin care SC ...SRL contestă procesul verbal nr. ……/27.11..... al ședinței de

consemnare și negociere a ofertelor, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că a depus oferta pentru toate cele ..... loturi, cuprinzând propunerea financiară, propunerea tehnică şi documentele de calificare, la secretariatul Sucursalei de Transport ....., conform dispozițiilor legale, ale caietului de sarcini și ale fișei de date.

În data de 28.11....., prin adresa nr. ……., i s-a comunicat societății contestatoare procesul verbal al ședinței de consemnare şi negociere a ofertelor depuse, în care se preciza că oferta ...SRL a îndeplinit condiţiile de eligibilitate pentru fiecare lot în parte, oferta tehnică corespunde cerinţelor din documentaţia de atribuire, iar cu privire la oferta financiară comisia de evaluare nu a menționat nimic, motiv pentru care contestatorul a considerat că nu a fost verificată partea financiară.

Astfel, contestatorul a formulat notificare prealabilă la care i s-a răspuns prin adresa nr. ……./06.12..... că nu a îndeplinit condițiile din fișa de date, respectiv nu a făcut dovada lipsei datoriilor către bugetul consolidat al statului, în sensul că nu a depus certificate de atestare fiscală pentru subcontractanți.

Contestatorul precizează că, din comunicarea procesului verbal al şedinţei de consemnare şi negocierea a ofertelor depuse, s-a observat cum entitatea contractantă a realizat clasamentul fără a ține cont și de oferta ...SRL care îndeplinea criteriul „preţul cel mai scăzut”.

Menționând prevederile Legii nr. 99/2016, referitor la procedura de negociere concurențială de ofertare, contestatorul solicită anularea procesului verbal nr. ……/27.11....., întrucât entitatea contractantă nu a respectat prevederile legale incidente și imperative cu privire la etapele procedurii „negociere fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare.”

Astfel, entitatea contractantă avea dreptul de a limita numărul de candidaţi care îndeplineau criteriile de calificare şi selecţie şi care urmau a fi invitaţi să depună oferte iniţiale, cu condiţia să fi fost asigurat un număr de minim 3 candidaţi, iar în urma finalizării etapei prevăzute la art. 95 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă transmitea simultan tuturor candidaţilor selectaţi o invitaţie de participare la etapa a doua. În opinia societății contestatoare, entitatea contractantă, conform adresei nr. ……./27.11....., a încălcat prevederile legale imperative, întocmind clasamentul de calificare pe loturi, evaluând ofertele financiare doar ale ofertanţilor prezenţi, neacordând un termen, în acest sens şi fără a invita în scris, toţi operatorii economici care au îndeplinit condiţiile procedurii.

De asemenea, entitatea contractantă avea obligaţia, conform prevederilor Legii nr. 99/2016, să negocieze cu toţi ofertanţii care au îndeplinit criteriile de eligibilitate şi ale căror propuneri tehnice au

corespuns cerinţelor impuse, inclusiv cu ...SRL, ofertele iniţiale și toate ofertele ulterioare depuse de aceştia, cu excepţia ofertelor finale.

Cu privire la răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă depusă de ...SRL, în care a menționat că nu s-ar fi îndeplinit condiţiile din fișa de date, respectiv nu s-a făcut dovada lipsei datoriilor către bugetul consolidat al statului, în sensul că nu au fost depuse certificate de atestare fiscală pentru subcontractanți, contestatorul precizează că entitatea contractantă a luat legătura telefonic cu ea, în vederea asigurării prezenţei pentru oferta financiară finală, comunicându-le că nu au respectat procedura, neprecizând faptul că și negocierea finală va avea loc tot în aceaşi zi, reprezentantul ajungând în acest caz cu întârziere.

Contestatorul menționează că, aşa cum ceilalţi operatori economici au rezolvat în timpul evaluării neregulile constatate la deschiderea ofertelor prin completarea de documente, fapt consemnat şi în procesul verbal atacat, putea și ...SRL să transmită prin fax certificatele de atestare fiscală pentru subcontractanţi. În opinia sa, pentru faptul că nu a fost prezent la deschiderea ofertelor, nu a mai avut acest privilegiul, iar oferta sa financiară nu a mai fost deschisă și, implicit, nu s-a mai ţinut cont de ea.

Autoarea contestației consideră că entitatea contractantă, în mod nelegal şi nerespectând procedura de achiziţie, a înţeles să nu analizeze şi oferta financiară a ...SRL, pentru motivul că nu a fost prezent.

Entitatea contractantă avea obligaţia, în cazul în care intenţiona să încheie negocierile, să informeze ofertanţii şi să stabilească un termen pentru depunerea ofertelor finale.

Referitor la comunicarea rezultatului procedurii, societatea contestatoare apreciază că aceasta nu a corespuns, nici formal și nici pe fond, cu dispozițiile legale și cu principiile de drept incidente, întrucât nu au fost indicate caracteristicile avantajoase ale ofertelor clasate, precum nici elementele relevante pentru care ofertele au fost desemnate câștigătoare prin raportare la criteriul aplicabil procedurii și nu au fost indicate elementele ce caracterizau calitatea serviciilor ofertate, potrivit art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Menționând principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, contestatorul susține că, prin prevederile legale privind rezultatul procedurii comunicat ofertanţilor, s-a avut în vedere de legiuitor un scop concret, defalcat în două părți, și anume: de a asigura transparenţa cu privire la rezultatul procedurii în concret, precum şi de a face posibilă verificarea, de către ofertantul necâştigător/ofertantul neconform, a rezultatului şi a tuturor deciziilor entității, în scopul eventual de susţinere argumentată a notificării prealabile pentru remedierea neregulilor, și a formulării contestaţiei.

Contestatorul apreciază că se impunea, conform legii, indicarea, în cadrul adresei de comunicare a rezultatului, a unei minime detalieri sintetice a calculului, aşa cum a fost prezentat de către ofertanţii

declaraţi câştigători, pentru a fi posibilă o „raportare” la propria detaliere, astfel încât orice solicitare de remedieri să poată fi susţinută motivat și riguros, față de modul prezent de argumentare, neavând cunoştinţă despre caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa. Caracteristicile și avantajele, în sensul avut în vedere de legiuitor, nu pot fi exclusiv preţul.

Contestatorul solicită anularea adresei atacate prin contestaţie ca fiind nelegală, deoarece încalcă prevederile art. 228 și ale art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. ……../11.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……../15.12....., ..., prin Sucursala de Transport ..... (abreviată …….) a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ei ca nefondată.

…….. ..... a organizat procedura de atribuire a contractului sectorial „Servicii specializate de pază și intervenţie la obiectivele S.T. ..... - pe loturi”, prin negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, invitând societăţile …… SRL, …. SRL, …… ……SRL, ……. SRL, …….. SRL, …… SRL și publicând în SEAP anunţul de publicitate cu nr. ……/15.11....., modificat prin anunţul nr. ……/16.11....., cu termen limită de depunere a ofertelor 27.11....., ora 09:00 și ședinţa de deschidere în 27.11....., ora 10:00.

În conformitate cu prevederile OUG nr. 30/2006 și HG nr. 921/2011 s-a comunicat, prin adresa nr. ……./15.11....., la Ministerul Finanţelor Publice – ANAP, demararea procedurii.

Procedura de achiziție inițiată de entitatea contractantă este negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, conform art. 117 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă menționează că, în data de 27.11....., până la ora 09:00, a avut loc depunerea ofertelor și la ora 10:00 s-a trecut la deschiderea și verificarea ofertelor depuse, în prezența membrilor comisiei de evaluare a ofertelor și a reprezentanţilor împuterniciți ai ofertanţilor care au depus oferte.

Din partea societăţii contestatare ...SRL nu a fost prezent niciun reprezentant.

Ulterior verificării documentelor, a condiţiilor de eligibilitate precum și a ofertelor tehnice s-a procedat la deschiderea și analizarea ofertelor financiare ale ofertanţilor calificaţi.

În procesul verbal de deschidere nr. ……../27.11..... au fost consemnate etapele parcurse precum și datele prezentate de ofertanţi, la documentele de eligibilitate ale societăţii ...SRL, comisia constatând pentru subcontractanții declaraţi (Romanian Security Sistems lot 1, 2, ..., respectiv, SCUT Novador lot 3) faptul că nu s-au depus certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general

consolidat, așa cum s-a precizat în instrucţiunile din fișa de date a achiziţiei la Secţiunea III, punctul 2.1. a) Cerinţa 1.

Cu respectarea principiului egalității, comisia de negociere a respins și oferta depusă de ofertantul SC ..... SRL pentru lot 3, s-a constatat că pentru subcontractantul declarat al acestuia .... nu s-a depus certificatul constatator privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, asa cum s-a precizat în instrucţiunile din fișa de date a achiziţiei la Secţiunea III, punctul 2.1. a). Cerinţa 1.

După analiza efectuată asupra documentelor de eligibilitate și a ofertelor tehnice s-a efectuat clasamentul pe loturi a ofertanţilor care au îndeplinit condiţiile de eligibilitate și au avut oferte tehnice corespunzătoare.

Societatea ...SRL neavând reprezentant nu i s-a putut solicita o clarificare privind lipsa certificatelor constatatoare privind inexistența datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

Clasamentul a fost efectuat pe loturi doar pentru ofertanţii care au îndeplinit toate condiţiile impuse prin fișa de date a achiziţiei.

Pentru ceilalţi participanţi la procedură, inclusiv pentru societatea ...SRL, care nu au îndeplinit condiţiile din documentaţia de atribuire nu au fost deschise ofertele financiare pentru a asigura confidenţialitatea valorilor ofertate

Entitatea contractantă consideră că ofertantul ...SRL a făcut confuzie expunând procedura de negociere competitivă, reglementată de art. 93-98 paragraful ..... din Legea nr. 99/2016, procedura care nu a făcut obiectul achiziţiei.

Se menționează că oferta financiară a societăţii contestatare nu a fost deschisă deoarece nu a îndeplinit condiţia de a face dovada lipsei datoriilor către bugetul consolidat al statului pentru subcontractanții declaraţi, situaţie în care s-au aflat și alţi participanţi la procedură, așa cum reiese și din procesul verbal de consemnare și negociere a ofertelor depuse.

În urma primirii notificării prealabile nr. ……../29.11..... de la societatea ...SRL, comisia de negociere nu s-a mai întrunit pentru a analiza și a continua etapele: analiza ofertelor financiare finale depuse de către ofertanții calificați, întocmirea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii pentru ofertanții participanți.

În data de 27.11....., la ora 16:35, după analiza ofertelor financiare ale ofertanţilor calificaţi pe loturi, s-a prezentat din partea societăţii contestatare un reprezentant împuternicit, căruia i s-a înmânat un exemplar al procesului verbal nr. ……../27.11..... al şedinţei de consemnare și negociere a ofertelor depuse pentru „..... - pe loturi” și nu o adresă de comunicare a rezultatului procedurii.

Față de toate aspectele menţionate anterior, entitatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de ...SRL, ca nefondată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., prin Sucursala de Transport ....., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurențială de ofertare a contractului sectorial, împărţit pe ..... loturi, având ca obiect „Servicii Specializate de Pază și intervenţie la obiectivele S.T. ..... - pe loturi”, sens în care a publicat în SEAP anunţul de publicitate cu nr. ……../15.11....., modificat prin anunţul nr. ……./16.11..... Termenul limită de primire a ofertelor a fost 27.11....., ora 09.00, iar ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în 27.11....., începând cu ora 10.00.

La prezenta procedură au depus oferte 6 operatori economici, printre care şi ...SRL.

Operatorul ...SRL a depus oferte la loturile 1, 2, 3 şi ..... Ofertele sale au fost respinse pe motiv că nu îndeplinesc cerinţa de calificare de prezentare, la loturile 1, 2, 3 și ....., pentru subcontractantul Romanian Security Sistems (lotul 1, 2 și .....), respectiv SC ….. SRL (lotul 3) a certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

Împotriva respingerii ofertei și a adresei precitate, cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a entităţii și primirii răspunsului din partea acesteia considerat nemulțumitor, ofertanta a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, modelul de contract), nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile documentaţiei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestator.

În soluţionarea contestaţiei, Consiliul reţine următoarele:

- prin fișa de date a achiziției s-au solicitat, la subcap. *III.2.1 .a) Situaţia personala a candidatului sau ofertantului/ Cerinţa 1 Neincadrarea in art. 177, 180 din Legea nr. 99/2016* privind achiziţiile sectoriale, următoarele:

Ofertanţii, tertii susţinători si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situaţiile prevăzute la art. 177, 180 din Legea nr. 99/2016 (Formular nr. 14, Formular nr.15). Modalitatea prin care poate fi demostrata îndeplinirea cerintei: Se vor prezenta următoarele documente:

1) **certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) la momentul prezentării;**
2) cazierul judiciar al operatorului economic;
3) **după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin.(2), art. 180 alin. (2),** art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile publice;

.....) alte documente edificatoare după caz.

- în procesul - verbal nr. ……/27.11..... al şedinţei de consemnare si negociere a ofertelor depuse, comisia de evaluare a menționat următoarele:

La documentele de eligibilitate:

La ofertantul SC ….. SRL: certificatul constatator privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, nu este valabil la momentul depunerii ofertei. Eliberat la data de 23.10.....

La ofertantul **SC ...SRL, pentru subcontractantul Romanian Security Sistems, respectiv SC Scut Novador SRL, comisia nu regaseste certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.**

La ofertantul SC LIBRA GUARD SRL, comisia de evaluare a constatat ca nu sunt depuse Certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

La ofertantul SC TMG SRL, pentru lotul 3, pentru subcontractantul SC Scut Novador SRL, comisia de evaluare a constatat ca nu sunt depuse certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

[...]

In timpul desfasurarii procedurii documentaţia a fost completata astfel:

SC ……. SRL cu adresa nr. 13707/27.11..... (certificat de atestare fiscala pentru SC ….. SRL, respectiv SC ……. SRL)

SC …… SRL cu adresa nr.13716/27.11..... (certificat de atestare fiscala pentru SC ….. SRL);

[...]

La ora 16:25 s-a prezentat in sala de şedinţe un reprezentant din partea SC ...SRL, **i s-a comunicat ca ofertele financiare ale reprezentanţilor ofertanţilor prezenţi au fost deschise si dansul, din partea SC ...SRL, nu mai poate participa**, **i se va inmana o copie dupa PV** al şedinţei de consemnare si negociere a ofertelor depuse.

- în adresele de completare a ofertelor, operatorii economici au menționat:
  - ……. SRL-adresa nr. …../27.11.....:

«Având în vedere că în timpul procedurii de achiziție "servicii specializate de pază și intervenție [...]", ce are loc în data de 27.11....., ora 10.00, la deschiderea plicului cu documente de calificare, s-a constatat că lipseşte, pe moment, la lotul 2- Certificatul de atestare fiscală pentru subcontractantul MORAR-PAZĂ ŞI PROTECŢIE SRL, menţionăm că acest document a fost înmânat comisie în timpul procedurii, pentru completare.»

  - …….. SRL-adresa nr. ……/27.11....., ofertantul a menţionat: "vă ataşez alăturat Certificat de atestare fiscală [...]".

Examinând contestația depusă de ...SRL, punctul de vedere al entității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Prin fişa de date, ofertanţii erau obligaţi să depună certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) la momentul prezentării. Termenul limită de depunere a ofertelor fiind 27.11....., toţi participanţii trebuiau să prezinte aceste documente până la moment anunţat.

La şedinţa de deschidere au participat reprezentanţii a ..... ofertanţi, cel al ...SRL sosind după evaluarea documentelor de calificare şi a propunerii tehnice.

În timpul derulării şedinţei, comisia de evaluare a constatat că patru oferte, respectiv cele ale .... SRL, ...SRL, ... SRL şi ..... SRL, nu conţineau toate documentele de calificare solicitate prin fişa de date. Întrucât reprezentanţii de la ..... SRL şi ..... SRL se aflau în sală, comisia a solicitat acestora completarea ofertelor cu documentele lipsă.

În punctul de vedere faţă de contestaţie, entitatea contractantă a justificat nesolicitarea de la ...SRL a certificatelor lipsă prin faptul că operatorul nu a avut niciun reprezentant/împuternicit la şedinţă.

Consiliul constată, mai întâi, că, deoarece prin fişa de date a achiziţiei s-a impus ca ofertanţii să facă dovada îndeplinirii anumitor cerinţe, comisia de evaluare, în temeiul art. 133 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, avea obligaţia verificării îndeplinirii acestora [(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta; **b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi].**

Dacă faţă de modul de îndeplinire a acestor cerinţe de către ofertanţi comisia de evaluare avea neclarităţi, trebuia să elaboreze solicitările de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor, conform art. 221 din Legea nr. 99/2016:

"(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, **entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări** şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, **cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.**

(2) **Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariţia unui avantaj** evident în favoarea unui ofertant/candidat."

După cum se observă, textul de lege nu permite abaterea de la principiul tratamentului egal, respectiv nu dă dreptul comisiei de evaluare să aibe comportamente diferite dacă ofertanţii se află în situaţii identice.

În procedura de faţă, întrucât patru ofertanţi se aflau într-un caz identic (lipsa unor documente prin care să facă dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare), comisia de evaluare avea obligaţia să stabilească care sunt solicitările de clarificări pentru toţi aceşti ofertanţi şi să le transmită în conformitate cu prevederile art. 140 din HG nr. 394/2016:

(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare şi în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 29 octombrie 2015, cauza T-126/13, Direct Way, Directway Worldwide împotriva Parlamentului European:

63 Potrivit unei jurisprudențe constante, principiul egalității de tratament impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (Hotărârea din 11 iunie 2014, Communicaid Group/Comisia, T ...../13, EU:T:2014:437, punctul 50).

64 **În domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă este obligată, printre altele, să verifice, în fiecare fază a procedurii, respectarea egalității de tratament** și, pe cale de consecință, **egalitatea de șanse a tuturor ofertanților**. De asemenea, principiul egalității de tratament înseamnă că **ofertanții trebuie să se afle pe poziții de egalitate atât la momentul** la care pregătesc ofertele, cât și la momentul la care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă (Hotărârea Communicaid Group/Comisia, punctul 63 de mai sus, EU:T:2014:437, punctul 51).

Or, prin modul de evaluare a ofertelor şi de solicitare a documentelor, comisia de evaluare a interpretat eronat Legea nr. 99/2016, apreciind că se pot cere clarificări doar dacă la şedinţa de deschidere participă reprezentanţi ai ofertanţilor.

Pentru a clarifica diverse aspecte ale ofertei, entitatea contractantă avea la îndemână datele de contact ale ofertantului, acestea fiind înscrise în Formular nr. 16 - Scrisoarea de înaintare, aşa cum a impus prin fişa de date:

"Separat, in afara plicului exterior, se vor ataşa, in original, următoarele documente:

a) Scrisoarea de înaintare, **cu datele de contact ale societăţii**, se va prezenta in doua exemplare si se va solicita înregistrarea ei. Un exemplar înregistrat cu numărul, data si ora înregistrării va fi returnat depunătorului. **Se vor preciza** in scrisoarea de înaintare **un număr de fax valabil, la care se vor face toate comunicările referitoare la derularea procedurii,** precum si o **persoana de contact** din partea ofertantului, cu **numărul de telefon si adresa de e-mail** (Formular nr. 16)]".

Cu toate acestea, comisia de evaluare a solicitat verbal (în procesul verbal nr. ...../27.11..... nefiind menţionată decizia comisiei de evaluare privind completarea ofertelor) numai ofertanţilor ai căror reprezentanţi au participat la şedinţa de deschidere.

Consiliul constată că, în procesul de analiză a ofertelor, comisia de evaluare a aplicat un tratament discriminatoriu ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire a contractului, cerând completarea documentelor doar reprezentaţilor ofertanţilor care au participat la şedinţa de deschidere. Însă, niciunde în fişa de date a achiziţiei nu există o astfel de regulă privind dreptul ofertanţilor de a aduce noi documente doar dacă participă la prima şedinţă.

Aşa cum dispune art. ..... din HG nr. 394/2016 [În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Lege, entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achiziţiilor, cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile.], activitatea comisiei de evaluare

trebuie să se desfăşoare fără abateri de la aplicarea principiilor instituite de art. 2 alin. (2) Legea nr. 99/2016, :

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale şi a organizării concursurilor de soluţii sunt:

a) nediscriminarea;
b) tratamentul egal;
c) recunoaşterea reciprocă;
d) transparenţa;
e) proporţionalitatea;
f) asumarea răspunderii.

Astfel, comisia de evaluare, pe tot parcursul derulării procedurii trebuie, în primul rând, să respecte atât legislaţia din domeniul achiziţiei sectoriale cât şi regulile instituite prin documentaţia de atribuire. În al doilea rând, trebuie să aplice ofertanţilor aceleaşi reguli, fără să avantajeze pe vreunul dintre participanţi.

Faţă de toate cele prezentate mai sus, Consiliul constată că evaluarea ofertelor depuse de ...SRL pentru toate cele ..... loturi s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal, a dispoziţiilor legale și ale fişei de date. Consiliu va obliga entitatea contractantă să reia procesul de evaluare a ofertelor, de la momentul analizării documentelor de calificare, cu reevaluarea ofertele depuse de ...SRL pentru cele ..... loturi, solicitând de la acest ofertant clarificări, în mod similar cu cele transmise celorlalţi ofertanţi, cu acordarea unui termen de răspuns, conform art. 140 din HG nr. 394/2016, va anula procesul - verbal nr. ……./27.11..... al şedinţei de consemnare şi negociere a ofertelor depuse, în ce priveşte ofertele depuse de ...SRL, pentru toate loturile, va anula toate actele subsecvente acestui proces verbal.

Referitor la critica contestatorului precum *că "conţinutul propriu-zis al Adresei de comunicare criticate apreciem că aceasta nu corespunde, formal şi pe fond, cu dispoziţiile legale şi cu principiile de drept incidente:*

- *nu au fost indicate caracteristicile avantajoase ale ofertelor clasate, precum nici elementele relevante pentru care ofertele a fost desemnate câştigătoare prin raportare la criteriul aplicabil procedurii.*
- *nu au fost indicate elementele care caracterizează calitatea serviciilor ofertate de faţă de cele ale subscrisei."*,

Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, deoarece ...SRL a fost exclus din procedură pentru că, în opinia entităţii contractante, nu a îndeplinit o cerinţă de calificare şi nu din cauza clasării după ofertantul aflat pe primul loc, respectiv după aplicarea criteriului de atribuire "preţul cel mai scăzut". În conformitate cu art. 228 alin. (2) lit.a), entitatea contractantă are obligaţia să informeze ofertantul care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, doar asupra motivelor concrete care au stat la baza deciziei entităţii contractante. Atât timp cât o ofertă nu este admisibilă, nu i se poate aplica criteriul de atribuire stabilit prin fişa de date, deci nu se cunosc, din acest punct de vedere, avantajele câştigătorului faţă de oferta respinsă în etapa de evaluare a documentelor de calificare.

În ce privește critica referitoare la *"Caracteristicile si avantajele, în sensul avut în vedere de legiuitor, nu pot fi exclusiv preţul",* Consiliul o va respinge ca tardiv introdusă, întrucât vizează un element al documentației de atribuire. Faţă de prevederile documentaţiei de atribuire, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de criteriul de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, anulează procesul-verbal nr. ……../27.11..... şi actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reia procesul de evaluare a ofertelor, de la momentul analizării documentelor de calificare, conform celor expuse în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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