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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la 31.07.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 316213/01.08.2017 și respectiv sub nr. 32194/03.08.2017, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., reprezentată convențional de ... din municipiul ..., a contestat „declararea ofertei SC ... SRL, ca fiind admisibilă respectiv câştigătoare, cât şi modul de desfăşurare al procedurii de atribuire”, prin „negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurenţială de ofertare”, offline, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Conducte apă potabilă” (lotul 3), având cod CPV 44162100-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., a solicitat: „(1) în principal, anularea deciziei autorităţii contractante, prin care s-a dispus acceptarea modificări ofertei financiare a SC ... SRL, după data limită de negocieri, precizată în invitaţia de participare, precum şi anularea deciziei de a declara admisibilă, oferta SC ... SRL, inclusiv anularea Raportului procedurii nr. 54/14.07.2017 şi comunicarea rezultatului procedurii nr. 11998/17.07.2017, precum şi toate actele subsecvente. (2) În subsidiar anularea procedurii”.

SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a formulat cererea de intervenție fără număr de înregistrare, datată „Oradea, 04.08.2017”, înregistrată la Consiliu sub nr. 32476/04.08.2017, prin care, a solicitat respingerea contestației depusă de către SC ... SRL și menţinerea dispoziţiilor entității contractante.

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

În susținerea contestației, cu privire la modificarea ofertei SC ... SRL, după termenele limită prevăzute în documentaţia de atribuire, în mod netrasparent şi discriminatoriu, contestatoarea arată că prin invitaţia de participare, entitatea contractantă a prevăzut expres că data derulării negocierii este 03.07.2017, ora 11:0, iar societatea sa a recepţionat Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 49/03.07.2017, încheiat la ora 11:00, din care nu rezultă că SC ... SRL şi-ar fi îmbunătăţit oferta în perioada rezervată acestor negocieri şi nici acordarea unui termen în acest sens. Ulterior, în data de 06.07.2017, cu depăşirea datei derulării negocierii, contestatoarea arată că a recepţionat o cerere de clarificări, prin care a fost invitată să își modifice oferta financiară, după termenul acordat etapei negocierii prin invitaţia de participare. Mai mult, reprezentantului societății sale, i s-a precizat faptul că, SC ... SRL, şi-ar fi modificat oferta financiară, în data de 04.07.2017, sens în care, reprezentanţii acestui ofertant, prezenţi la şedinţa de deschidere a ofertelor, ar fi precizat expres faptul că, pentru negocierea din 03.07.2017, ora 11:00, nu au un mandat pentru reofertare.

Față de cele expuse, contestatoarea apreciază că eventuala negociere trebuia încheiată la data şi ora anunţată, respectiv la data de 03.07.2017, ora 11:00, iar orice alte oferte formulate cu depăşirea termenului de negociere prevăzut în invitaţia de participare, fiind modificări tardive ale ofertei financiare şi nu negocieri.

Cu privire la cererea de anulare a procedurii, contestatoarea precizează că, în cazul în care, entitatea contractantă, dorea să facă o astfel de negociere, ar fi trebuit să prevadă în documentaţia de atribuire şi modalitatea concretă de desfăşurare, întrucât principiul transparenţei impune ca modul de derulare a unei proceduri de achiziţie să fie cunoscut de toţi ofertanţii, anterior formulării ofertelor. În concret, negocierea fie ea competitivă sau nu, presupune ca toţi ofertanţii să fie în posesia aceloraşi gen de informaţii, atât prin prisma etapelor procedurii, cât şi raportat la negocierea însăşi, sens în care, nu pot fi dezvăluite celorlalţi participanţi nici un fel de informaţii, fără acordul scris al acestora, chestiuni care trebuiau lămurite prin Invitaţia de participare.

Mai mult, „pe durata negocierilor, entitatea contractantă are obligaţia de a asigura respectarea principiului tratamentului egal şi de a nu furniza informaţii într-o manieră discriminatorie, care ar putea crea unuia/unora dintre ofertanţi un avantaj în raport cu ceilalţi”, sens în care, dacă s-a ales varianta furnizării informaţiilor privind oferta financiară a societății sale, trebuia să fie încunoştiinţată despre eventuala modificare a ofertei concurenţei. Astfel, prin raportare la faptul că, în invitaţia de participare aferentă, s-a prevăzut expres faptul că, data derulării negocierii este 03.07.2017, ora 11:00 şi văzând lipsa din documentaţia de atribuire a oricăror precizări cu privire la modalitatea concretă de desfăşurare a negocierii, precum şi cu luarea în considerare a faptului că, ofertantului SC ... SRL i s-a creat un avantaj, prin furnizarea de informaţii ce nu i-au fost comunicate, contestatoarea apreciază că, prezenta procedură este afectată de vicii grave ce nu mai

pot fi remediate, fără a se încălca alte principii ale legislaţiei achiziţiilor publice.

Contestatoarea arată că ofertantului SC ... SRL i s-a adus la cunoştinţă de oferta financiară a SC ... SRL, fără ca aceeaşi transparenţă să se regăsească cu privire la încunoştiinţarea sa, atunci când acest ofertant şi-a modificat oferta financiară. Mai mult, modificarea termenelor de negociere, după expirarea acestora, reprezintă o încălcare flagrantă a prevederilor legale, întrucât documentaţia de atribuire nu mai poate fi modificată după data limită de depunere a ofertelor, similar cum nici ofertele nu mai pot fi modificate după datele limită de depunere/negociere, expres precizate.

Cu privire la neconformitatea ofertei SC ... SRL, autoarea contestației arată că prin documentaţia descriptivă, entitatea contractantă a solicitat ca produsul ofertat să aibă un Dn (diametru nominal) de 1000 mm, ori din raportul procedurii, reiese că SC ... SRL a ofertat un produs cu diametrul exterior de 1000 mm.

Cu privire la cererea sa de anulare a procedurii, din prisma neclarităţii/modificărilor documentaţiei de atribuire, contestatoarea arată că în lipsa unor reglementări exprese în standardul aferent acestui produs, cu privire la înţelegerea noţiunii de diametru nominal, din răspunsul la notificarea sa, a înţeles faptul că, spre deosebire de toţi ceilalţi operatori, „intimata” ar fi avut în vedere prin Dn, un diametru exterior şi nu diametrul golului.

Contestatoarea observă că, cele două oferte (produsele ofertate), nu pot fi comparate, SC ... SRL fiind în mod evident dezavantajată de o astfel de precizare a cerinţelor (precizarea noţiunii diametru nominal), după data limită de depunere a ofertelor. Contestatoarea are în vedere faptul că în mod evident, produse diferite gabaritic (datorită unor înţelegeri diferite a cerinţelor documentaţiei descriptive), nu pot fi baza unei negocieri, întrucât ofertantul care a avut înţelegerea diametrului nominal ca fiind cel util (golul), adică societatea sa fiind în mod evident dezavantajată, datorită ponderii principale a preţului care este dată de materia primă, iar o diferenţă de 10-15% de materie primă incorporată, nu poate fi surmontată din alte cheltuieli de producţie a căminului.

În dovedirea susținerilor sale, SC ... SRL SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 32139/2703 C5/02.08.2017, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației.

..., prin adresa nr. 13465/04.08.2017, a înaintat punctul de vedere nr. 13464/04.08.2017, împreună cu documentele necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 32868/08.08.2017.

Entitatea contractantă precizează că așa cum reiese din invitația de participare transmisă atât către SC ... SRL cât și către SC ... SRL, a comunicat expres faptul că procedura este „negociere fără invitaţie prealabilă”, iar prin invitația de participare a comunicat data limită pentru depunerea ofertei, respectiv 03.07.2017 ora 9:30 data deschiderii ofertelor și data derulării negocierii 03.07.2017 ora 11:00. Astfel, comisia a deschis ofertele, consemnând documentele depuse de cei doi

ofertanţi și propunerile financiare, așa cum reiese din procesul-verbal nr. 49/03.07.2017, documentul fiind transmis, prin e-mail, în data de 03.07.2017, ofertantului care a lipsit de la deschiderea ofertei. Având în vedere faptul că la negociere s-a prezentat doar ofertantul SC ... SRL, comisia a derulat negocieri doar cu reprezentanţii acestora, ulterior deschiderii ofertelor.

Conform precizărilor SC ... SRL, acesta a primit procesul-verbal în 03.07.2017, reclamând la acest moment faptul că „nu rezultă din procesul-verbal că ofertantul concurent și-ar fi îmbunătățit oferta în perioada rezervată acestor negocieri și nici că s-ar fi acordat un termen în acest sens, aspect oricum ilegal”.

Entitatea contractantă arată că este evident faptul că în procesul verbal întocmit la deschiderea ofertelor nu s-au consemnat rezultatele negocierii cu ofertantul concurent, iar contestatoarea, deși acuză ilegalitatea acestui act, nu a indicat prevederile legale pe care le consideră încălcate de către comisia de evaluare, neîntemeind în drept acest aspect.

Entitatea contractantă consideră că atât SC ... SRL, cât și ofertantul concurent au beneficiat de aceleaşi informaţii, operatorii economici având aşadar o poziţie de egalitate. Prin consemnarea documentelor depuse și a valorii financiare s-a favorizat dezvoltarea unei concurenţe corecte şi efective între operatorii economici participanţi la procedura de achiziţie publică.

Având în vedere că legislaţia actuală nu prevede modalitatea concretă de derulare a procedurii de negociere, iar operatorii economici nu au indicat în cadrul ofertei că aceasta include informaţii confidenţiale, secrete tehnice sau comerciale, entitatea contractantă a procedat la aplicarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

Entitatea contractantă apreciază că a respectat principiile prevăzute în legislaţie, operatorii economici au beneficiat de şanse egale de a deveni contractanţi, iar faptul că nu s-a asigurat prezenta reprezentantului SC ... SRL la negociere nu reprezintă o încălcare a transparenței de către comisia de evaluare. Mai mult, procesul-verbal al şedinţei de deschidere a fost adus la cunoștința contestatoarei, astfel că acesta a deținut aceleaşi informaţii pe care le avea și concurentul.

Ulterior deschiderii ofertelor, s-a derulat negocierea cu ofertantul prezent, iar comisia a procedat la discutarea aspectelor tehnice, juridice și financiare. Ca urmare a solicitării comisiei de îmbunătățire a ofertei, ofertantul a menționat că în 24 de ore se obligă să transmită oferta sa finală, îmbunătățită. În acest context, comisia a acordat termen până în 04.07.2016 ora 16:00, pentru depunerea ofertei finale.

În acelaşi timp, în vederea respectării principiul tratamentului egal, entitatea contractantă arată că prin adresa nr. 11561/06.07.2017, s-a solicitat și SC ... SRL, îmbunătățirea ofertei având în vedere faptul ca la data prevăzută pentru deschidere și negociere nu s-a prezentat nici un reprezentant al ofertantului. Astfel, ambii ofertanți au beneficiat de acelaşi tratament, având posibilitatea îmbunătățirii ofertelor în acelaşi timp, fără ca vreunul dintre ei să cunoască ofertele finale sau procentul cu care s-ar fi putut diminua oferta.

Referitor la precizarea privind modificarea propunerii financiare de către SC ... SRL, entitatea contractantă arată că în cazul negocierii, nu este vorba de modificare de ofertă, scopul negocierii fiind acela de a obţine oferta cea mai avantajoasă pentru entitatea contractantă și nici depășirea termenului de negociere. Deși nu există prevederi legislative suplimentare privind negocierea, e de la sine înțeles că aceasta presupune existența unor tratative purtate în vederea încheierii unui acord.

Entitatea contractantă precizează că a tratat în mod similar cei doi ofertanți și nu a creat un avantaj vreunuia dintre aceştia prin faptul că negocierea nu a fost finalizată în data de 03.07.2017 ora 11:00. SC ... a înțeles să nu îmbunătățească oferta iniţială, asumându-și astfel și riscul ca oferta concurentă îmbunătățită să fie mai avantajoasă.

Referitor la motivul privind neconformitatea ofertei SC ... SRL, entitatea contractantă precizează că singurele specificaţii tehnice prevăzute în documentaţia descriptivă au fost „Cămin de apometru PEHD Dn=1000 mm, H=1250mm, cu capac”.

Documentaţia descriptivă nu a prevăzut niciun detaliu tehnic suplimentar. Comisia a evaluat ofertele raportat doar la aceste cerinţe minime, fiind luate în considerare ambele oferte tehnice, iar solicitările de clarificări referitoare la produs (greutate, dimensiuni, garnituri, etc) au fost solicitate pentru a clarifica tipul produsului ofertat.

Referitor la diametru nominal (Dn1000mm), ... arată că în documentaţie nu s-a specificat dacă e vorba de diametrul de bază, interior sau exterior. Dacă pentru conducte ce transportă fluid există standardizare cu privire la noţiunea de diametrul nominal, la elementele structural din polietilenă cum sunt căminele în cauză, diametrul nominal 1000 mm se referă la o valoare de referinţă care poate reprezentă atât diametrul interior, cât și exterior.

Astfel, SC ... SRL a ofertat Dn 1100 mm, referindu-se la diametrul exterior (1000mm interior), iar SC ... SRL a ofertat Dn 1000 mm diametru exterior.

Comisia de evaluare a considerat ambele oferte admisibile, în documentaţia descriptivă nefiind prevăzute alte caracteristici suplimentare cu privire la cămin în afara de Dn 1000 mm.

Din punctul de vedere al comisiei de evaluare ambele oferte satisfac cerința așa cum a fost formulată, motiv pentru care ambele oferte au fost admise, niciuna dintre oferte neîncadrându-se în situațiile de neconformitate definite de HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă precizează că ambele tipuri de cămine corespund cerinţei, necesitatea sa reală, fiind satisfacută de ambele produse.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL a precizat că a ofertat un cămin care respectă cerinţele caietului de sarcini, astfel că diametrul maxim măsurabil din interiorul căminului depăşeşte 1000 mm, iar în răspunsul transmis entității contractante în data de 10.07.2017 a fost comisă o greşeală de redactare, atunci când a afirmat că „diametrul exterior a căminului este de 1000 mm”.

Prin adresele nr. 32748/2703 C5/07.08.2017 și nr. 32689/2703 C5/07.08.2017, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Până la data emiterii prezentei decizii, entitatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la cererea de intervenție, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 13833/07.08.2017.

Contestatoarea, prin reprezentantul său convențional, a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa intitulată „notă de ședință", fără număr de înregistrare, datată de emitentă la 08.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 33005/08.08.2017, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea acesteia pe fond.

Contestatoarea observă faptul că prin cererea de intervenţie se recunoaşte că diametrul nominal (Dn), reprezintă dimensiunea „golului căminului apometru şi nu diametrul exterior cum pare a aprecia autoritatea contractantă, atunci când a evaluat oferta SC ... SRL. Astfel, se observă că intervenienta solicită, reevaluarea ofertei sale, cu observarea noilor caracteristici tehnice, modificate printr-un act procedural, formulat în soluţionarea unei contestaţii, ori, într-o primă concluzie, este evident că, evaluarea autorităţii contractante, asupra produsului ofertantului SC ... SRL, cu diametrul exterior de 1000 mm, nu mai este de actualitate, acest ofertant precizând clar, prin cererea de clarificări, faptul că, a avut în vedere un alt produs decât cel iniţial ofertat și evaluat.

Astfel, indiferent care sunt cauzele modificării ofertei SC ... SRL, contestatoarea consideră că, în mod evident evaluarea unui produs modificat printr-o cerere de intervenţie, nu poate fi făcută de Consiliu, sens în care, se impune admiterea contestaţiei şi reluarea procedurii de la etapa evaluării tehnice. Oricum, raportat la noua ofertă a SC ... SRL, contestatoarea apreciază că, însăşi autoritatea contractantă îşi va reevalua propria poziţie procesuală, inclusiv din prisma admisibilităţii unei modificări a ofertei.

Cu privire la punctul de vedere al autorităţii contractante, contestatoarea observă că diametrul nominal poate fi interpretat ca cerință, în mai multe moduri, aspect care întăreşte cererea sa de anulare a procedurii, motivat de faptul că, cerinţele tehnice nu pot fi interpretate diferit, sens în care, este dovedit mai presus de orice dubiu, că documentaţia de atribuire nu a respectat rigoarea şi precizia impusă de art. 164 din Legea nr. 99/2016. Astfel, odată constatat/comunicat acest mod diferit/multiplu de interpretare, la acest moment procedural, contestatoarea consideră că nu se mai pot adopta măsuri corective, care să nu conducă la încălcarea altor principii, cu unică consecinţă în anularea procedurii de atribuire.

În concluzie, contestatoarea învederează că procedura este evident viciată, atât ofertanţii cât şi entitatea contractantă, bazându-se pe informaţii susceptibile de mai multe interpretări, precum şi pe stări de fapt, diferite de cele reale, aspecte ce nu pot fi menţinute.

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

Entitatea contractantă ..., în baza Legii nr. 99/2016, a inițiat procedura de atribuire, prin „negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurenţială de ofertare”, offline, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Conducte apă potabilă”, având cod CPV 44162100-4 (Rev.2), prin transmiterea unor invitații de participare către operatorii economici interesați, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 03.07.2017, ora 9:30, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 450.375 lei, fără TVA lei.

Procedura de atribuire a fost divizată în 3 loturi, iar contestatoarea SC ... SRL a formulat contestație împotriva lotului 3 - „Cămine apometru”, având o valoare estimată de 165.000 lei, fără TVA.

Cu adresa nr. 11998/17.07.2017 entitatea contractantă a comunicat către SC ... SRL rezultatul procedurii de atribuire.

Cu privire la acest rezultat al procedurii de atribuire, contestatoarea a transmis notificare prealabilă și „completare” la notificarea prealabilă, fără număr de înregistrare la emitent, ambele documente datate 24.07.2017, prin care a solicitat luarea unor măsuri de remediere, respectiv „anularea deciziei prin care oferta SC ... SRL a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare” și „anularea procedurii”.

Cu adresa nr. 12445/25.07.2017, entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile comunicând faptul că *„nu există motive legale de anulare a procedurii de atribuire și entitatea contractantă decide să mențină decizia inițială”.*

SC ... SRL a transmis la Consiliu, prin e-mail la data de 04.08.2017, cerere de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr. 32476/04.08.2017 prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL și menținerea deciziei entității contractante.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”*, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal de 10 zile.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câştigător iar cererea sa priveşte menţinerea deciziei autorităţii contractante ca oferta sa să rămână câştigătoare, solicitând respingerea contestației, deși cererea de intervenție este denumită „cerere de intervenție voluntară în nume propriu” aceasta are natura unei cereri de intervenție accesorie, astfel

încât Consiliul califică cererea de intervenție a SC ... SRL ca accesorie și o admite în principiu.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL formulează critici cu privire la următoarele aspecte:

- SC ... SRL și-a modificat „oferta” după termenele limită prevăzute în documentația de atribuire, în condițiile în care negocierea trebuia încheiată, în opinia sa, la data și ora anunțată, respectiv la data de 03.07.2017, ora 17:00, orice conduită fiind considerată de aceasta contrară legii cât și a documentației de atribuire și netransparentă, situație în care se impune anularea procedurii de atribuire;

- neconformitatea ofertei SC ... SRL, deoarece acesta a ofertat un produs ce are diametrul exterior de 1000 mm, în condițiile în care, după cum afirmă, diametrul nominal reprezintă dimensiunea „golului căminului apometru” întrucât doar această caracteristică interesează entitatea contractantă, apreciind că cele două oferte nu pot fi comparate, motiv pentru care este necesară anularea procedurii de atribuire.

În soluționarea contestației, Consiliul are în vedere modul în care a avut loc desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, constată că entitatea contractantă a stabilit, conform „Strategiei de contractare contract sectorial furnizare conducte de apă potabilă”, înregistrată sub nr. 3092/26.06.2017, ca pentru achiziționarea de „Cămine apometre” să deruleze procedura de atribuire „Negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială”, reglementată de art. 117 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, având în vedere că în procedura de atribuire prin „licitație deschisă” inițiată prin anunțul de participare nr. 175181/05.05.2017, pentru lotul 3 (cămine apometre) nu au fost depuse oferte.

Decizia entității contractante a fost materializată prin emiterea invitației de participare nr. 11137/27.06.2017 către SC ... SRL și a invitației de participare nr. 11136/27.06.2017 către SC ... SRL.

Din conținutul acestora rezultă că autoritatea contractantă a comunicat celor doi operatori economici faptul că data limită de depunere a ofertei este 03.07.2017, ora 9:30 iar *„deschiderea ofertelor și data derulării negocierii”* are loc, în aceeași dată, ora 11:00, iar cu privire la obiectul achiziției a indicat *„Cămin de apometru PEHD Dn=1000 mm, H=1250mm, cu capac*”, iar criteriul de atribuire a fost stabilit *„prețul cel mai scăzut”.*

Consiliul constată că, în data de 03.07.2017 a avut loc deschiderea ofertelor depuse de către SC ... SRL și SC ... SRL, conform procesului verbal de deschiderea al ofertelor nr. 49, în conținutul căruia au fost consemnate printre alte elemente și prețul celor două propuneri financiare, respectiv 164.670 lei propunerea financiară a SC ... SRL și 158.353,80 lei propunerea financiară a SC ... SRL.

Procesul verbal nr. 49/03.07.2017 a fost încheiat la sediul entității contractante cu ocazia deschiderii ofertelor, la ședința de deschidere au participat însă doar reprezentanții ofertantului SC ... SRL, documentul fiind comunicat și contestatoarei, după cum aceasta și confirmă prin contestație.

Consiliul constată că a fost încheiat un singur proces verbal de negociere, respectiv între membrii comisiei de evaluare și reprezentanții ofertantului SC ... SRL, înregistrat sub nr. 50/03.07.2017, la ora 11:30, în condițiile în care acesta a fost singurul ofertant prezent la etapa de negociere, etapă despre care ambii ofertanți au luat la cunoștință prin invitațiile transmise, respectiv data de 03.07.2017 ora 11:00.

Din conținutul procesului verbal nr. 50/03.07.2017 rezultă că obiectul negocierii a constat printre altele și în acordarea unui „discount", motiv pentru care comisia de evaluare a acordat termen până a doua zi 04.07.2017 ora 16:00 pentru depunerea ofertei finale.

Consiliul constată că ofertantul prezent la data și ora stabilită pentru etapa de negociere a dat curs solicitării membrilor comisie de evaluare de a acorda un discount depunând în acest sens, în data de 04.07.2017, un nou formular de propunere financiare cu valoarea de 148.034,7 lei, fără TVA.

În ceea ce privește ofertantul contestator, respectiv SC ... SRL, Consiliul constată că acesta nu s-a prezentat la etapa de negocieri, însă, cu respectarea principiului tratamentului egal, entitatea contractantă a acordat acestui ofertant potrivit adresei nr. 11561/06.07.2017 posibilitatea îmbunătățirii propunerii financiare.

Astfel, Consiliul constată că prin adresa nr. 11561/06.07.2017 entitatea contractantă a solicitat contestatoarei, printre altele, următoarele:

„7. Vă rugăm să clarificați dacă înțelegeți să îmbunătățiți oferta dvs. financiară. În acest sens, veți transmite, dacă e cazul, un nou formular și un centralizator de prețuri".

Cu adresa nr. 5447/06.07.2017, contestatoarea a răspuns solicitărilor iar cu privire la punctul 7 acesta a răspuns astfel:

„Ținând cont de faptul că documentația de atribuire nu prevede o negociere ulterioară, ca operatorul concurent cunoaște cotația și oferta propusă, aspect ce duce la un dezavantaj concurențial față de acesta, că am ținut de unicul criteriu de atribuire, prețul cel mai scăzut, fapt ce ne-a determinat să oferim cel mai competitiv preț, răspunsul nostru, în aceste circumstanțe nu poate fi unul pozitiv", astfel că SC ... a înțeles să nu îmbunătățească oferta inițială, asumându-și astfel și riscul ca oferta concurentă îmbunătățită să fie mai avantajoasă.

Prin urmare, față de cele constate anterior, chiar dacă prin documentația de atribuire nu a fost prevăzută o dată ulterioară de negociere, entitatea contractantă a aplicat tratament egal ambilor ofertanți dând posibilitatea acestora ca ulterior datei de 03.07.2017, ora 11:00, dată la care contestatorul nu s-a prezentat pentru a lua parte la negocieri, să prezinte noua propunere financiară îmbunătățită, respectiv la data de 04.07.2017 pentru SC ... SRL (ai căror reprezentanți au fost prezenți la ora stabilită pentru negocieri) și data de 06.07.2017 pentru SC ... SRL (ai cărui reprezentanți nu au fost prezenți la negocieri).

În aceste condiții nu poate fi invocată vicierea procedurii de atribuire întrucât ambii ofertanții au beneficiat de tratament egal, cum de asemenea, nu poate fi reținută o modificare de propunere financiară cum

susține contestatoarea ci de o negociere a prețului, în speță o îmbunătățire a prețului ofertat.

Mai mult, Consiliul constată că SC ... SRL nu face dovada vătămării aduse de către entitatea contractantă societății sale prin solicitarea unor oferte îmbunătățite ulterior datei stabilite pentru negocieri, în condițiile în care societatea sa a beneficiat de dreptul de a îmbunătăți prețul ofertat la fel ca și ofertantul concurent.

Consiliul va reține ca relevante prevederile H.G. nr. 394/2016 privind procedura „Negocierea fără invitaţie prealabilă la o procedură concurenţială de ofertare", respectiv art. 98 potrivit căruia *„Înainte de iniţierea procedurii de negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurenţială de ofertare, entitatea contractantă are obligaţia de a verifica întrunirea condiţiilor prevăzute la art. 117 din Lege şi să justifice încadrarea în una dintre situaţiile respective"* și art. 99 potrivit căruia *„Iniţierea procedurii de negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurenţială de ofertare se realizează prin transmiterea unei invitaţii de participare la negocieri, însoţită de documentaţia de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulţi operatori economici".*

Or, în lipsa unor dispoziții legale care să interzică negocierea prețului ofertat la o dată ulterioară celei stabilite inițial prin invitația de participare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita îmbunătățirea prețului ofertat la o dată ulterioară, cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, așa cum de altfel a procedat în prezenta procedură de atribuire, împrejurare față de care nu se poate reține vicierea procedurii de atribuire prin încălcarea principiilor, motiv pentru care criticile formulate cu privire la acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

Analizând critica adusă de către contestatoare propunerii tehnice depusă de SC ... SRL, respectiv neconformitatea acesteia pentru nerespectarea cerinței minime privind Dn=1000 mm, Consiliul constată că atât în invitațiile de participare transmise celor doi ofertanți cât și în „Documentația descriptivă" entitatea contractantă a stabilit ca cerințe minime *„Cămin de apometru PEHD Dn=1000 mm, H=1250 mm, cu capac".*

În lipsa unei precizări din partea autorității contractante cu privire la definirea specificației tehnice, „Dn" (diametrul nominal), acesta a stabilit la data evaluării propunerii tehnice că specificația tehnică este îndeplinită atât în situația în care Dn=1000mm reprezintă „golul interior" cât și în situația în care aceasta reprezintă diametrul exterior, rezultând că, în fapt, cerința minimă privind Dn a făcut referire la diametrul exterior.

Consiliul constată că deși contestatoarea susține că *„diametrul nominal reprezintă dimensiunea «golului căminului apometru», întrucât doar această caracteristică poate interesa un beneficiar (pentru o folosință mai facilă) și nu un diametru exterior care nu reprezintă nicio relevanță pentru beneficiar, întrucât o dimensiune a exteriorului unui cămin, nu aduce prin ea însăși un avantaj/ o funcție proprie/specială",* cu privire la acest aspect nu a solicitat entității contractante clarificări pentru a lămuri înțelesul specificației tehnice, pe de o parte, iar pe de

altă parte, în contextul în care entitatea contractantă a apreciat că ambele propuneri tehnice îndeplinesc specificația tehnică, în baza principiului asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 aceasta a stabilit oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut", preț pe care contestatoarea nu a dorit să îl îmbunătățească, deși a beneficiat de acest drept, asumându-și riscul declarării ofertei admisibilă dar necâștigătoare.

Consiliul va reține ca nedovedite susținerile contestatoarei potrivit cărora diametrul nominal reprezintă *„golul căminului apometru",* având în vedere că nu au fost depuse dovezi din care să rezulte că acesta reprezintă *„golul căminului",* ba mai mult chiar prin contestație afirmă că lipsesc *„reglementări exprese în standardul aferent acestui produs, cu privire la înțelegerea noțiunii de Diametru nominal (Dn)",* fapt confirmat de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul constată că entitatea contractantă a stabilit conformitatea ambelor oferte cu respectarea documentației descriptive și a precizărilor referitoare la specificațiile tehnice din invitațiile de participare și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, situație în care va respinge criticile cu privire la acest aspect ca nefondate.

Având în vedere decizia luată privind caracterul nefondat al contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.