C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 669/07.02.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 5253/07.02.2018, respectiv sub nr. 5356/08.02.2018, SC ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de împuternicit, a contestat Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și „celelalte procese verbale de negociere”, documente emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare”, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de curățenie, salubrizare și colectare selectivă în spațiile aferente CNAB SA” (lot 1 și 2), inițiată de ...” SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în orașul ..., a solicitat „anularea actelor atacate”, precum și „obligarea autorității contractante la măsurile de remediere solicitate (...) prin notificarea prealabilă:

- eliminarea din procedură a participantului care a primit invitație mai târziu;
- reluarea procedurii din faza de depunere a ofertelor, stabilirea clarificărilor și completărilor necesare în faza de evaluare a acestora, desfășurarea de ședințe de negociere în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, desfășurarea tuturor etapelor, fără de practici discriminatorii”.

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

În susținere, SC ...SA încunoștințează că procedura organizată de entitatea contractantă, s-a desfășurat fără respectarea tuturor prevederilor legale, astfel că a formulat, în prealabil, o notificare, fără însă a se lua măsurile de remediere solicitate.

Contestatoarea redă conținutul celor cinci solicitări adresate entității contractante prin notificarea prealabilă, detaliind motivările sale punct cu punct.

Primul aspect se referă la invitarea la procedură a unui ofertant cu 17 zile înainte să fie invitați și ceilalți, contestatoarea apreciind că singura măsură aptă să asigure o finalizare urgentă a procedurii ar fi aceea de a elimina din aceasta pe cei autoinvitați, în această situaţie existând șansa să se finalizeze procedura într-un termen rezonabil, iar notificarea sa prealabilă dă posibilitatea entității contractante să finalizeze procedura într-un termen scurt.

Față de acest aspect, contestatoarea critică entitatea contractantă, întrucât nu a eliminat din procedură „neinvitații” și pentru că nu a verificat dacă aceștia au capacitatea de a prelua rapid serviciile, creându-și astfel singură mari disfuncții, simpla verificare a capacității candidaților soluționând toate problemele.

Al doilea aspect se referă la existența unor neconformități în conținutul procesului-verbal, contestatoarea observând că entitatea contractantă a descompus punctul 2 al notificării sale prealabile, în 3 afirmații. Astfel, la prima afirmație s-a răspuns în sensul că s-a consemnat în Procesul-verbal că nu este cazul să se solicite clarificări, deoarece este vorba despre clarificări solicitate în timpul ședinței de deschidere. Contestatoarea arată că i s-a transmis Procesul-verbal al ședinței de deschidere şi invitația de participare la ședința de negociere la data de 29.01.2018 ora 21:00, exact în ziua ședinței de deschidere, iar invitația era pentru a doua zi la ora 10:00.

Autoarea contestației precizează că nu s-au solicitat nici un fel de clarificări nici în cadrul ședinței de deschidere, nici cu altă ocazie în cadrul acestei proceduri, iar afirmația entității contractante, că era vorba doar de ședința de deschidere în cadrul căreia nu se solicită clarificări, este falsă. Ca dovadă, contestatoarea învederează faptul că nu s-au solicitat clarificări deloc şi nici nu a existat timp practic pentru o altă ședință.

A doua afirmație luată în considerare de comisie este aceea că Procesul verbal a fost redactat după ședință, în absența reprezentanților candidaților, fără ca aceștia să poată exprima un punct de vedere.

De asemenea, contestatoarea observă că entitatea contractantă susține că, în cadrul Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertanților puncte de vedere asupra Procesului-verbal de deschidere nr. 14.1/29.01.2018 şi nu au existat observații, aspect consemnat în conţinutul Procesului-verbal. Contestatoarea precizează că, de fapt, au existat observații, iar acestea sunt consemnate în Procesul- verbal, numai că observațiile societății sale nu au fost consemnate de către comisie în Procesul-verbal, ci au fost scrise de reprezentantul său, sub semnătură, în partea de jos a paginii pe care era scris Procesul-verbal. Afirmația că nu au existat observații este falsă, doar că membrii comisiei de evaluare au refuzat să consemneze observațiile sale, ceea ce se poate observa şi din conținutul procesului-verbal invocat.

Al treilea aspect se referă la cererea entității contractante adresată reprezentanților operatorilor economici prezenți la ședința de deschidere, de a părăsi sala fără să semneze Procesul-verbal al ședinței de deschidere, contestatoarea observând că entitatea contractantă a răspuns prin reluarea argumentelor de la solicitarea numărul 2.

Al patrulea aspect se referă la solicitarea entității contractante privind depunerea ofertei finale simultan de către toți ofertanții, contestatoarea învederând faptul că entitatea contractantă a afirmat că a procedat, în acest mod din motive care țin de transparența procesului de negociere. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că în Codul civil se prevede că în cazurile neprevăzute de lege, se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispoziţiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului [art. 1 alin. (2)]. Astfel, având în vedere faptul că Legea nr. 99/2016 a apărut de foarte puțin timp, contestatoarea consideră că nu s-au cristalizat uzanțe aplicabile, dar, oricum, acestea ar trebui să meargă în sensul unei negocieri, dacă este vorba de negociere, iar nu de depunerea simultană a unor oferte pe niște formulare. Aceasta, desigur, nu constituie o uzanță. Dată fiind această situație, rămâne doar aplicarea dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, în cazul de față, în aceeași lege fiind prevăzută procedura de negociere competitivă.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea și-a exprimat opinia referitoare la procedura aleasă de entitatea contractantă și modul în care aceasta trebuia derulată, în vederea încheierii unui contract, în regim de urgență, în baza căruia să fie prestate servicii în cele mai bune condiţii.

Ultimul aspect se referă la faptul că în cadrul Procesului verbal nr. 14.4/30.01.2018, prin care s-a adus la cunoştinţă modalitatea de desfăşurare a şedinţei de negociere, nu s-a consemnat că ... dorește să facă obiecţii pe care le va formula prin departamentul juridic ulterior. Se mai arată că reprezentanţii contestatoarei au consemnat dorinţa de a face obiecţii la rubrica pentru semnături a Procesului verbal, în timp ce precizările şi observaţiile celorlalţi ofertanţi au fost consemnate în cadrul documentului.

În acest context, contestatoarea solicită „remedierea procedurii prin reluarea acesteia şi desfăşurarea tuturor etapelor, fără astfel de practici”.

În dovedire, contestatoarea SC ...SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 5345/383 C5/08.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, actele atacate.

Prin adresa nr. 5344/383 C5/08.02.2018, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 634/15.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 6329/15.02.2018, entitatea contractantă a transmis o copie a documentelor necesare soluționării contestației fără a formula un punct de vedere cu privire la aceasta.

Prin e-mail-ul înregistrat la Consiliu sub nr. 7661/26.02.2018, entitatea contractantă a remis Consiliului, solicitarea ...de decalare a termenului de depunere a ofertelor, răspunsul CNAB SA și dovada transmiterii acestui răspuns prin e-mail.

Din documentele depuse de părți, Consiliul constată următoarele:

..." SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare" a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de curățenie, salubrizare și colectare selectivă în spațiile aferente CNAB SA" (lot 1 și 2), având coduri CPV 90910000-9, 90460000-9 (Rev. 2), prin transmiterea a șase invitații de participare către operatori economici interesați, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 29.01.2018 ora 09^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 5.226.326,55 RON, fără TVA.

Documentația de atribuire elaborată de către entitatea contractantă a fost atașată invitațiilor de participare.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, după cum urmează:

- Lot nr. 1 - „Servicii de curățenie, salubrizare și colectare selectivă în spațiile terminalelor de pasageri", având o valoare estimată de 5.184.692,08 RON, fără TVA;
- Lot nr. 2 - „Servicii de vidanjare a cabinelor ecologice amplasate în perimetrul aeroportuar", având o valoare estimată de 41.634,47 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. S.Ach. nr. 14.1/29.01.2018, pentru lotul 1 au fost depuse 3 oferte, iar pentru lotul 2 au fost depuse două oferte.

Din analiza înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, precum și a documentelor transmise de către entitatea contractantă care nu a înțeles să formuleze un punct de vedere, Consiliul reține următoarele:

La data de 30.01.2018, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, ...SA a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 497/30.01.2018 (lot 1 și lot 2) formulată împotriva Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. S.Ach. nr. 14.1/29.01.2018, a Procesului verbal nr. 14.4/30.01.2018, precum și împotriva „celorlalte procese verbale de negociere".

La această notificare prealabilă, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 417/01.02.2018 precizând că nu înțelege să adopte măsuri de remediere.

La data de 07.02.2018, ...SA a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 669/ 07.02.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 5253/07.02.2018, în cuprinsul căreia s-au indicat următoarele acte atacate: „procedura în ansamblu", „Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor" și „Celelalte procese verbal de negociere" solicitându-se: „anularea actelor atacate" și „obligarea autorității contractante la măsurile de remediere solicitate (...) prin notificarea prealabilă: eliminarea din procedură a participantului care a

primit invitația mai târziu” și „reluarea procedurii din faza de depunere a ofertelor, stabilirea clarificărilor și completărilor necesare în faza de evaluare a acestora, desfășurarea de ședințe de negociere în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, desfășurarea tuturor etapelor, fără (...) practici discriminatorii”.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin prezenta procedură de atribuire, entitatea contractantă urmărește să atribuie un contract de achiziție publică pe o durată de „6 luni sau până la încheierea unui nou contract în urma desfășurării unei proceduri organizată în temeiul Legii nr. 99/2016 (…) conform anunțului publicat în SEAP sub nr. 181422/15.12.2017”.

În acest context, Consiliul reține că în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, ce a fost demarată la data de 15.12.2017, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. 181422, CNSC s-a pronunțat prin decizia nr. 348/C7/66 din data de 08.02.2018, prin care a dispus următoarele:

«Admite, în parte, contestaţia formulată de către ...S.A., (…), în contradictoriu cu entitatea contractantă ...” S.A., (…)în referire la solicitarea de ajustare a prețului contractului și de revizuire a valorii estimate a achiziției publice.

Obligă ...” S.A. ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire în referire la ajustarea prețului contractului și să procedeze la revizuirea modului de calcul a valorii estimate a prezentei proceduri de atribuire. (…)».

În ceea ce privește prezenta procedura de atribuire, prin „negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare”, organizată în temeiul prevederilor art. 117 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis următoarele invitații de participare, însoțite de documentația de atribuire aferentă:

- nr. 251/19.01.2018 către ...SA;
- nr. 252/19.01.2018 către SC ... SA;
- nr. 253/19.01.2018 către SC ... SRL;
- nr. 254/19.01.2018 către SC ... SRL;
- nr. 255/19.01.2018 către SC ... SRL;
- nr. 302/23.01.2018 către SC ...SRL.

În ceea ce privește invitarea la această procedură a SC ...SRL, se reține că prin adresa nr. 91/22.01.2018, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. S. Ach. 269/22.01.2018, SC ...SRL i-a solicitat ...” SA, ca în situația în care *„până la momentul finalizării procedurii de atribuire (...) demarată în SEAP, cu numărul anunțului de participare 181422/15.12.2017 o să organizați o altă procedură de atribuire a contractului, vă rugăm să ne transmiteți documentația de atribuire în vederea depunerii ofertei pentru serviciile amintite”.*

Ca urmare a acestei adrese, entitatea contractantă i-a transmis SC ...SRL invitația nr. 302/23.01.2018.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că la nivelul acesteia au fost încheiate următoarele documente:

- „Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor” înregistrat sub nr. S.Ach. nr. 14.1/29.01.2018 din cuprinsul căruia rezultă că pentru lotul 1 au fost depuse 3 oferte (... SRL, asocierea ...SRL – ... SRL și ...SA), iar pentru lotul 2 au fost depuse două oferte (... SRL și ...SA);

- Procesul-verbal nr. 14.2/29.01.2018 în cuprinsul căruia membrii Comisiei de evaluare au analizat documentele de calificare, precum și propunerile tehnice și financiare prezentate în procedură, declarând ofertele depuse de ...SRL, asocierea ...SRL – ...SRL și ...SA „ca fiind acceptabile și conforme, în consecință admisibile”;

- Membrii comisiei de evaluare au transmis asocierii ...SRL – ...SRL invitația nr. 349/29.01.2018, SC ...SRL invitația nr. 350/29.01.2018, iar Companiei ...SA invitația nr. 351/29.01.2018 prin care participanții la procedură au fost invitați în data de 30.01.2018 la ora 10.00 la sediul entității contractante „în vederea negocierii ofertei tehnice și financiare prezentate în cadrul procedurii (...)”;

- Procesul-verbal nr. 14.3/30.01.2018 prin care Comisia de evaluare s-a întâlnit cu reprezentanții ofertanților invitați prin adresele mai sus menționate, în cuprinsul căruia s-a consemnat faptul că „pentru asigurarea deplinei transparențe procesul de negociere va consta în depunerea ofertei finale simultan de către toți ofertanții, într-un termen stabilit de comun acord, propunând ora 12.30”. De asemenea în cuprinsul aceluiași document comisia a precizat faptul că în cursul procesului de evaluare a documentelor prezentate de către ofertanți a analizat strict respectarea cerințelor din documentația de atribuire. Acest document este semnat și de reprezentanții ofertanților;

- Procesul-verbal nr. 14.4/30.01.2018, încheiat ca urmare a aspectelor consemnate în cadrul Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018, prin care ofertanții au fost invitați în data de 30.01.2018 ora 12.30 să depună oferta finală la prezenta procedură de atribuire. În cadrul acestui document s-a consemnat faptul că ofertanții au depus ofertele finale simultan, în prezența comisiei de evaluare și a tuturor ofertanților, precum și valoarea ofertelor finale și acest document fiind semnat atât de reprezentanții comisiei cât și de reprezentanții ofertanților;

- Raportul procedurii nr. 14.5/30.01.2018 prin care membrii Comisiei de evaluare au stabilit ofertantul câștigător pentru lotul 1 – asocierea ...SRL – ...SRL, precum și ofertantul desemnat câștigător pentru lotul 2 - ...SRL;

- Prin adresele nr. 367, 368 și 369/30.01.2018, entitatea contractantă a comunicat Companiei ...SA, ofertantului SC ...SRL și, respectiv asocierii ...SRL – ...SRL rezultatul procedurii de atribuire.

Analizând documentele transmise la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- în afară de notificarea prealabilă nr. 497/30.01.2018, pe care ...SA a transmis entității contractante, formulată împotriva Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. S.Ach. nr. 14.1/29.01.2018, precum și împotriva Procesului verbal nr. 14.4/30.01.2018 (notificare

care stă la baza contestației care formează obiectul prezentului dosar) și la care ...SA a răspuns prin adresa nr. 417/01.02.2018, ...SA a mai transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 574/09.02.2018 (lot 1 și lot 2) prin care a criticat ceilalți doi ofertanți care au depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză solicitând „anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, reevaluarea atât în privința deținerii resurselor necesare prestării serviciilor cât și în privința modului de fundamentare a tarifelor ofertate și respingerea ofertelor celor doi operatori economici care nu dețin resurse suficiente și au ofertat prețuri nejustificat de scăzute în raport cu ceea ce urmează să fie prestat". La această notificare prealabilă, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 512/08.02.2018 precizând că nu adoptă măsuri de remediere;

- SC ...SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 53/30.01.2018 formulată împotriva Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018 „prin care a fost declarat eligibil și calificat pentru continuarea negocierii ofertei tehnice și financiare ofertantul asocierea ...SRL în asociere cu ...SRL", solicitând revocarea Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018 și reevaluarea propunerii tehnice și financiare a asocierii anterior menționată. La această notificare prealabilă, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 418/01.02.2018 precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Până la data emiterii prezentei decizii, pe rolul Consiliului nu s-au înregistrat contestații formulate de ...SA și SC ...SRL care să aibă la bază notificarea prealabilă nr. 574/09.02.2018 (lot 1 și lot 2) și respectiv, notificarea prealabilă nr. 53/30.01.2018.

Consiliul reiterează faptul că actul de sesizare formulat de ...SA și care formează obiectul prezentului dosar are la bază notificarea prealabilă nr. 497/30.01.2018, formulată împotriva Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. S. Ach. nr. 14.1/29.01.2018, precum și împotriva Procesului verbal nr. 14.4/30.01.2018, la care Compania Națională Aeroporturi București SA a răspuns prin adresa nr. 417/01.02.2018 precizând că nu va dispune măsuri de remediere.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că, deși *„entitatea contractanta avea dreptul să negocieze cu un singur ofertant. A decis să negocieze cu mai mulţi, pe care i-a invitat la aceeaşi dată. Dacă poate fi considerat relativ acceptabil faptul de a apela la o procedură hibridă, (...) invitarea unui operator economic la iniţiativa acestuia este de a dreptului ilegală. Într-o astfel de procedură operatorii economici sunt invitaţi de către Entitatea contractantă în baza deciziei acesteia. A da dreptul unui operator economic să se invite singur la o astfel de procedură înseamnă să i se acorde un tratament privilegiat. Fără invitaţie, operatorul economic nu putea să participe la procedură, iar procedura nu era una deschisă.*

Procedura este una fără anunţ şi fără invitaţie prealabilă. Aceasta dă dreptul entității să invite la procedură pe acei operatori economici pe care îi consideră apți să presteze serviciile. Entitatea contractantă poate să invite orice operator economic, însă iniţiativa trebuie să aparţină

entității şi nu operatorului economic. Acordarea unui astfel de drept unui operator economic înseamnă acordarea unui tratament special nejustificat.

(...) Singura măsură aptă să asigure o finalizare urgentă a procedurii ar fi aceea de a elimina din aceasta pe cei autoinvitaţi. În această situaţie ar exista șansa să se finalizeze procedura pentru un termen rezonabil. (...)", Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din Procesul-verbal a ședinței de deschidere a ofertelor nr. S.Ach. nr. 14.1/29.01.2018 asocierea ...SRL – ...SRL a depus ofertă doar în cadrul lotului nr. 1 astfel încât această critică a contestatoarei formulată și în legătură cu lotul nr. 2 apare ca fiind lipsită de interes, motiv pentru care critica va fi analizată pe fond doar în ceea ce privește lotul nr. 1 unde asocierea ...SRL – ...SRL are calitatea de ofertant.

Referitor la faptul că în cadrul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. S.Ach. nr. 14.1/29.01.2018, este menționată data invitației de participare a SC ...SRL ca fiind nr. „302/03.01.2018", în loc de „302/23.01.2018", Consiliu apreciază că această chestiune se circumscrie erorilor materiale, rezultând în mod clar că acest operator economic nu a fost invitat la procedură „cu 17 zile înainte sa fie invitați și ceilalți", așa cum susține contestatoarea.

Conform dispozițiilor art. 99 din HG nr. 394/2016: *„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****".*

În speță, textul legal reprodus anterior nu precizează obligația entității contractante de a transmite invitațiile de participare **concomitent/ simultan** către toți operatorii economici, însă prevede în mod expres că, în ipoteza în care este posibil, entitatea contractantă poate trimite invitații de participare către mai mulți operatori economici. Prin prezenta documentație de atribuire, entitatea contractantă nu a limitat numărul operatorilor economici cărora le poate trimite invitații de participare la procedura prevăzută de art. 82 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, respectiv „negocierea fără invitaţie prealabilă la procedura concurenţială de ofertare". Din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă în mod clar faptul că inclusiv ...SRL a primit o invitație de participare la data de 23.01.2018, astfel încât nu se poate susține că acest ofertant nu a fost invitat. Decizia entității contractante de a-i transmite și acestei societăți o invitație de participare identică cu cea transmisă celorlalte societăți invitate la data de 19.01.2018 intră sub incidența principiului asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 și nu încalcă nicio dispoziție legală în vigoare, entitatea contractantă apreciind că și această societate este aptă să execute un contract de natura celui ce urmează a fi atribuit. Față de dorința ...SRL de a participa la procedura de atribuire în cauză exprimată

în cadrul adresei nr. 91/22.01.2018, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. S. Ach. 269/22.01.2018, al cărui conținut a fost reprodus la o pagină anterioară a prezentei decizii, refuzul entității contractante ar fi trebuit să fie temeinic motivat dat fiind faptul că art. 99 din HG nr. 394/2016 stipulează că atunci când este posibil entitatea contractantă va transmite invitații de participare către mai mulți operatori economici.

Deși, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la sediul CNAB SA sub nr. 323/25.01.2018, SC ...SRL a solicitat decalarea termenului de depunere a ofertelor având în vedere „volumul mare și complexitatea documentelor din cadrul invitației de participare", prin adresa nr. 331/25.01.2018, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că nu este de acord cu modificarea termenului de depunere a ofertei precizat în invitația de participare, întrucât invitația de participare i-a fost transmisă în urma solicitării sale.

În consecință, Consiliul apreciază că SC ...SRL nu a fost beneficiara unui tratament preferențial, invitarea acestei societăți la procedura de atribuire nu a afectat durata de derulare a procedurii care oricum s-a finalizat într-un termen rezonabil și i-a acordat posibilitatea entității contractante de a alege dintre mai multe oferte, fiind astfel îndeplinit scopul legislației în materia achizițiilor publice și anume „asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială".

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor contestatoarei referitoare la Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, și anume:

- „La pagina 5 a Procesului verbal s-a consemnat că nu este cazul să se solicite clarificări de la operatorii economici";
- „Procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor a fost redactat după şedinţă, în absenţa reprezentanţilor candidaţilor, fără ca aceştia să îşi poată exprima vreo opinie legată de acest Proces verbal;
- „în Procesul verbal nu s-au consemnat observaţiile făcute de reprezentanţii noştri pe parcursul procedurii, în timp ce observaţia legată de nenumerotarea ofertei noastre, făcută de un alt ofertant, a fost consemnată la cererea expresă și insistentă a acestuia. Noi am atras atenţia şi am solicitat să se clarifice dacă ceilalţi ofertanţi au inclus în Propunerea tehnică specificaţii pentru utilajele folosite, specificaţii tehnice pentru soluţiile folosite, fişe tehnice, fişe tehnice de securitate, certificate de conformitate, avize sanitare pentru dezinfectanţi şi alte documente solicitate prin Documentaţia de atribuire. Dacă ar fi consemnat în Procesul verbal această observaţie a noastră, comisia ar fi trebuit ca ulterior să solicite clarificări privitoare la aceste aspecte şi să stabilească detalii cu privire la utilajele, soluţiile şi dezinfectanţii folosiţi. În această situaţie utilajele, soluţiile şi dezinfectanţii ar fi fost clar stabiliți și nu ar mai fi putut fi înlocuiţi cu alţii de calitate inferioară, cantităţile utilizate ar mai fi putut fi micşorate, iar oferta ar fi trebuit să îşi menţină nivelul calitativ iniţial, in aceleaşi condiţii de cost";

- „Nu s-au solicitat nici un fel de clarificări nici în cadrul şedinţei de deschidere, nici cu altă ocazie în cadrul acestei proceduri”;
- „nu s-a făcut nici un fel de evaluare înainte de şedinţa de negociere. Pur şi simplu ofertanţii au fost invitaţi la negociere”.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 71 din HG nr. 394/2016 care stipulează următoarele:

„(...) *entitatea contractantă are obligaţia de a deschide ofertele la data, ora şi adresa indicate în anunţul de participare, organizându-se în acest sens o şedinţă de deschidere a ofertelor.*

(2) Orice ofertant are dreptul de a participa la şedinţa de deschidere a ofertelor prevăzută la alin. (1).

(3) În cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepţia celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanţiei de participare.

(4) Şedinţa de deschidere se finalizează printr-un proces - verbal semnat de membrii comisiei de evaluare şi de reprezentanţii legali/împuterniciţi ai operatorilor economici prezenţi la şedinţă, în care se consemnează modul de desfăşurare a şedinţei respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv preţul, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte.

(5) Entitatea contractantă are obligaţia de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire, precum şi de a-l încărca în SEAP, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceştia au fost sau nu prezenţi la şedinţa respectivă.

(6) Orice decizie cu privire la calificarea ofertanţilor sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor şedinţe ulterioare şedinţei de deschidere a ofertelor.

(7) Oferta depusă după data şi ora-limită de depunere a ofertelor sau la o altă adresă decât cea precizată în anunţul de participare se returnează fără a fi deschisă operatorului economic care a depus-o.

Analizând susținerile părților și conținutul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor S. Ach. 14.1/29.01.2018, Consiliul constată că entitatea contractantă a respectat dreptul conferit ofertanților de legislația în vigoare, de a participa la ședința de deschidere a ofertelor.

Astfel, la pag. 4 a procesului-verbal în discuție s-au consemnat numele reprezentanților ofertanților și informații privind data actului de împuternicire a acestora. Documentul în cauză conține aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv preţul, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. De asemenea, în procesul-verbal este menționat numărul de file depuse de fiecare ofertant (documentele de calificare, propunerea tehnică și cea financiară) informația fiind necesară deoarece prin Fișa de date a achiziției, punctul G.4.2., s-a solicitat ofertanților ca documentele depuse în procedură să fie numerotate. În ceea ce o privește contestatoarea ... entitatea

contractantă a procedat la specificarea în procesul verbal de deschidere a menţiunii că paginile ofertei Companiei ...S.A. nu sunt numerotate, procedând la numerotarea acestora și specificând numărul de pagini depus de aceasta companie.

Verificând conținutul contestației, Consiliul reține că însăși autoarea acesteia susține că membrii Comisiei de evaluare „le-au propus" reprezentanților săi să plece, astfel încât dacă aceștia nu erau de acord trebuiau să aștepte redactarea documentului și să-l semneze pe loc. Față de această situație, Consiliul constată că transmiterea către contestatoare, ca și către restul ofertanților, a procesului-verbal în aceeași seară nu este de natură a o prejudicia pe contestatoare de vreme ce a participat la ședința de deschidere și a luat la cunoștință de toate aspectele pe care legea le impune a fi menționate în cadrul acestui document.

Faptul că procesul-verbal al ședinței de deschidere nu a fost redactat în prezența ofertanților fiindu-le comunicat acestora prin fax, în aceeași zi (29.01.2018), nu este de natură a atrage nulitatea acestui document de vreme ce în cadrul procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018 este consemnat faptul că membrii Comisiei de evaluare au solicitat ofertanților puncte de vedere asupra Procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 14.1/29.01.2018 „în ceea ce privește conformitatea celor consemnate", fiind consemnat totodată că „nu există observații". În situația în care reprezentanții ofertanților care au semnat Procesul-verbal nr. 14.3/ 30.01.2018 (inclusiv contestatoarea) aveau „observații" cu privire la aspectele consemnate în procesul verbal al ședinței de deschidere trebuiau să le insereze în mod clar în cadrul Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018, astfel încât acestea să poată fi soluționate, în condițiile în care aveau această posibilitate, dețineau documentul în discuție de la sfârșitul zilei anterioare și au avut suficient timp să-l studieze, motiv pentru care Consiliul nu poate reține că observația contestatoarei referitoare la faptul că „eventualele obiecții vor fi formulate de către Departamentul Juridic al Companiei ..." reprezintă o obiecție pertinentă la procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14.1/29.01.2018 sau la procesul-verbal nr. 14.3/30.01.2018.

În consecință, Consiliul apreciază că prin semnarea Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018 reprezentanții ofertanților și-au însușit și conținutul Procesului-verbal al ședinței de deschidere, complinind lipsa semnăturilor de pe acest document, neputând fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „reprezentanţii candidaţilor nu au avut posibilitatea să-şi poată exprima vreo opinie legată de acest document".

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „La pagina 5 a Procesului verbal s-a consemnat că nu este cazul să se solicite clarificări de la operatorii economici", Consiliul constată că în cadrul acestui document, conform dispozițiilor legale anterior reproduse, se consemnează aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv preţul, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în

parte, orice decizie cu privire la calificarea ofertanţilor sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor adoptându-se de către comisia de evaluare în cadrul unor şedinţe ulterioare şedinţei de deschidere a ofertelor. Verificând formal documentele centralizate, membrii Comisiei de evaluare nu au considerat necesar să solicite clarificări niciunui ofertant, motiv pentru care au menționat: „S-au solicitat clarificări operatorilor economici după cum urmează: Nu este cazul”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că *„Noi am atras atenţia şi am solicitat să se clarifice dacă ceilalţi ofertanţi au inclus în Propunerea tehnică specificaţii pentru utilajele folosite, specificaţii tehnice pentru soluţiile folosite, fişe tehnice, fişe tehnice de securitate, certificate de conformitate, avize sanitare pentru dezinfectanţi şi alte documente solicitate prin Documentaţia de atribuire. Dacă ar fi consemnat în Procesul verbal această observaţie a noastră, comisia ar fi trebuit ca ulterior să solicite clarificări privitoare la aceste aspecte şi să stabilească detalii cu privire la utilajele, soluţiile şi dezinfectanţii folosiţi. În această situaţie utilajele, soluţiile şi dezinfectanţii ar fi fost clar stabiliti si nu ar mai fi putut fi înlocuiţi cu alţii de calitate inferioară, cantităţile utilizate ar mai fi putut fi micşorate, iar oferta ar fi trebuit să îşi menţină nivelul calitativ iniţial, în aceleaşi condiţii de cost*”, Consiliul reține că în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă entitatea contractantă a confirmat faptul că *„reprezentanţii companiei ...S.A. au solicitat să se clarifice dacă ceilalţi ofertanţi au inclus în propunerea tehnică specificaţii pentru utilajele folosite, specificaţii tehnice pentru soluţiile folosite, fişe tehnice, fişe tehnice de securitate, certificate de conformitate, avize sanitare pentru dezinfectând şi alte documente solicitate prin documentaţia de atribuire, dar comisia în timpul şedinţei de deschidere a precizat că nu se vor evalua ofertele depuse ci doar se vor trece în revistă documentele depuse și consemna prezența acestora în procesul verbal de deschidere”.*

Având în vedere susținerile entității contractante, Consiliul le apreciază ca fiind corecte întrucât evaluarea ofertelor se face în cadrul unor ședințe ulterioare ale comisiei de evaluare și nu în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, în prezența reprezentanților ofertanților.

De altfel și în prezenta procedură așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 14.2/29.01.2018, membrii Comisiei de evaluare au făcut analiza documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și a celor financiare neconsiderând necesar să solicite clarificări ofertanților și declarând ofertele depuse de ...SRL, asocierea ...SRL – ...SRL și ...SA „ca fiind acceptabile și conforme, în consecință admisibile”, motiv pentru care Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „nu s-a făcut nici un fel de evaluare înainte de şedinţa de negociere. Pur şi simplu ofertanţii au fost invitaţi la negociere”.

Legislația în vigoare în materia achizițiilor publice [art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016] stipulează dreptul entității contractante de a solicita ofertanților clarificări și nu obligația acesteia, astfel încât în lipsa unor critici concrete ale contestatoarei cu privire la documentele depuse în procedură de ceilalți doi ofertanți și în raport de care să se impună

solicitarea de clarificări, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

Consiliul apreciază că în cauză, conform principiului disponibilităţii, limitele contestaţiei au fost determinate de contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde.

Completul de soluţionare este ţinut de contestaţia primită, neputându-şi depăşi limitele deoarece obligaţia sa este de a se pronunţa numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanţia aplicării principiului disponibilităţii.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la faptul că:

- „Ședința de negociere nu a fost o ședință de negociere propriu-zisă. Așa cum se precizează și în Procesul verbal nr. 14.4/30.01.2018 s-a solicitat depunerea ofertei finale simultan de către toți ofertanții. Aceasta nu poate fi considerată ca reprezentând o negociere";
- „Entitatea contractantă trebuie să negocieze, însă separat cu fiecare dintre candidaţi. Adică să trateze cu fiecare în parte condiţiile contractuale, pe baza criteriului stabilit, după care să decidă care este ofertantul cu care urmează să încheie contract (...)".

Verificând conținutul documentației de atribuire transmisă de către entitatea contractantă, Consiliul reține că autoarea contestației i-a transmis ..." SA, la data de 25.01.2018 următoarea solicitare de clarificări referitoare la ambele loturi: *„La paragraful **J. - Deschiderea și evaluarea ofertei** nu se precizează dacă oferta finală va fi negociată în cadrul unei ședințe, sau altă modalitate.*

*Vă rugăm să precizați care va fi modalitatea de negociere a ofertei finale pe baza căreia se va încheia contractul, având în vedere că la subparagraful J.6.1 Stabilirea ofertei câștigătoare se stipulează că oferta câștigătoare stabilită de către comisia de evaluare **va fi oferta cu cel mai mic preț negociat".***

La această solicitare de clarificări, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 337/26.01.2018, precizându-i următoarele: *„Ofertele finale se vor stabili în cadrul procesului de negociere desfășurat cu toți operatorii economici a căror ofertă este declarată admisibilă".*

Clarificarea mai sus menționată face parte integrantă din documentația de atribuire, art. 3 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 99/2016 definind sintagma „document al achiziţiei" ca fiind „ anunţul de participare, documentaţia de atribuire, precum şi orice document suplimentar emis de entitatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie sau stabili elemente ale achiziţiei sectoriale ori ale procedurii de atribuire".

În speță, contestatoarea a luat la cunoștință de conținutul clarificării mai sus menționată, înainte de a depune oferta, însă nu a înțeles ca împotriva acestui document să parcurgă procedura de notificare prealabilă stipulată de art. 6 din Legea nr. 101/2016, în cazul

în care aprecia că răspunsul la clarificări încalcă legislația în vigoare în materia achizițiilor publice sau nu este clar.

Analizând conținutul notificării prealabile nr. 497/30.01.2018, care a stat la baza formulării prezentei contestații, se reține faptul că aceasta nu este formulată împotriva Clarificării nr. 337/26.01.2018, din conținutul acesteia rezultând că este îndreptată împotriva Procesului-verbal al ședinței de deschidere și împotriva ședinței de negociere, prin urmare Clarificarea anterior menționată și-a dobândit forța obligatorie, iar conținutul ei nu mai poate fi pus în discuție.

Constatând că entitatea contractantă în cadrul Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018 a menționat faptul că „pentru asigurarea deplinei transparențe procesul de negociere va consta în depunerea ofertei finale simultan de către toți ofertanții, într-un termen stabilit de comun acord, propunând ora 12.30”, iar această mențiune a sa concordă cu conținutul Clarificării nr. 337/26.01.2018 [*„Ofertele finale se vor stabili în cadrul procesului de negociere desfășurat cu toți operatorii economici a căror ofertă este declarată admisibilă”]* act împotriva căruia autoarea contestației nu a parcurs procedura prealabilă stipulată de art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge această critică.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că în cadrul Procesului verbal nr. 14.4/30.01.2018, „nu s-a consemnat că noi (Compania ...) dorim să facem obiecţii pe care le va formula departamentul juridic ulterior, dar reprezentanţii noştri au consemnat dorinţa de a face obiecţii la rubrica pentru semnături a Procesului verbal. În acelaşi timp precizările şi observaţiile celorlalţi ofertanţi au fost consemnate în Procesul verbal”.

Analizând această critică a contestatoarei, Consiliul o va respinge întrucât verificând conținutul Procesului-verbal nr. 14.4/30.01.2018 se constată că în cadrul acestuia sunt consemnate valorile finale ale propunerilor financiare depuse de participanții la prezenta procedură, nefiind menționate niciun fel de observații făcute de participanții la procedură, acest document fiind semnat de către reprezentantul Companiei ... fără niciun fel de „obiecții”.

Verificând însă conținutul Procesului-verbal nr. 14.3/30.01.2018 se constată că acesta este semnat de reprezentantul Companiei ... cu precizarea „Eventualele obiecții vor fi formulate de către Departamentul Juridic al Companiei ...”. În condițiile în care critica autoarei contestației vizează faptul că în cadrul documentului „nu s-a consemnat că noi (Compania ...) dorim să facem obiecţii pe care le va formula departamentul juridic ulterior”, însă această mențiune se regăsește la finalul documentului, Consiliul apreciază că prin semnarea înscrisului în discuție de către reprezentantul ... cu acest amendament, a fost acoperită lipsa reclamată, tocmai acesta fiind rostul semnării unui document cu obiecțiuni.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că „observaţiile celorlalţi ofertanţi au fost consemnate în Procesul verbal”, Consiliul constată că în cadrul acestui document au fost consemnate, deopotrivă susținerile ... SRL cât și susținerile reprezentantului asocierii ...SRL – ...SRL, fiind menționată inclusiv restituirea unui document depus de către acesta în susținerea celor precizate în cadrul ședinței.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

Faţă de cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ...SA, conform celor reţinute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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 ...SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă ...” SA.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.