CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ... atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... – Administrator, împotriva adresei nr. ..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„ASIGURAREA SERVICIILOR DE PAZĂ PENTRU IMOBILELE APARȚINÂND UNITĂȚII ADMINISTRATIV-TERITORIALE ... ÎN PERIOADA 2017-2020”*, coduri CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), 79715000-9 – Servicii de patrulare (Rev.2), s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de prelungire a termenului de răspuns la solicitările de clarificare transmise ofertanților în data de 03.05.2017, până la data de 12.05.2017, comunicată contestatoarei prin adresa nr. ..., precum și a actelor subsecvente acestei decizii, ca fiind netemeinice și nelegale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„ASIGURAREA*

SERVICIILOR DE PAZĂ PENTRU IMOBILELE APARȚINÂND UNITĂȚII ADMINISTRATIV-TERITORIALE ... ÎN PERIOADA 2017-2020”, coduri CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), 79715000-9 – Servicii de patrulare (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că prin adresa nr. ..., i s-a adus la cunoștință majorarea termenului de răspuns la clarificări până la data de 12.05.2017.

Contestatoarea opinează că motivația autorității contractante, potrivit căreia: ”pentru a nu exista suspiciuni cu privire la faptul că s-ar încerca descalificarea unor ofertanți prin stabilirea unui termen de răspuns foarte scurt”, este nefondată, fiind mai mult decât evident faptul că atâta timp, cât ... a răspuns clarificărilor în termenul prevăzut, orice majorare de termen duce la suspiciunea de favorizare a unor ofertanți care nu au răspuns în termen.

De asemenea, ... invocă art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia, comisia de evaluare are obligația de a stabili clarificările solicitate ofertanților, precum și perioada de timp acordată pentru răspuns. Potrivit art. 134 alin. (5) din același act normativ, dacă ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările solicitate, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Totodată, contestatoarea subliniază că legiuitorul nu a acordat dreptul autorității contractante de prelungire a acestui termen, rațiunea fiind aceea de a nu acorda posibilitatea autorității contractante de a majora termene în funcție de un anumit/anumiți operatori economici, respectiv de a nu crea suspiciunea de favorizarea a unui ofertant.

Mai mult decât atât, contestatoarea opinează că este nejustificată decizia autorității contractante de majorare a termenului de răspuns la clarificări, după expirarea termenului stabilit inițial. Astfel, ... se consideră vătămat, atâta timp cât a răspuns în termen, iar ofertanții care nu au răspuns trebuiau descalificați, ofertele acestora fiind inacceptabile.

Pe cale de consecință, ... arată că, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării și al tratamentului egal, motiv pentru care se impune a revoca decizia de prelungire a termenului de răspuns la clarificări.

În plus, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 1 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției integral, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea contestației, precum și

punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării punctului de vedere cu privire la contestație și contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ....

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că pentru a se putea reține afirmația potrivit căreia prelungirea termenului de răspuns a fost de natură să favorizeze un operator economic, aceasta trebuie să se facă într-un mod netransparent și/sau să nu îl privească pe toți participanții la procedura de atribuire. Altfel spus, se poate reține faptul că autoritatea contractantă a distorsionat concurența doar dacă aceasta a stabilit inițial un termen de răspuns și l-a prelungit ulterior doar pentru unul/o parte dintre operatorii economici care au depus oferte. Ori, din simplul fapt că autoritatea contractantă a comunicat decizia sa tuturor participanților la procedură și a prelungit termenul de răspuns pentru toți ofertanții, rezultă că aceasta nu a distorsionat concurența și nu a discriminat pe nimeni. Practic, la expirarea perioadei de răspuns, toți operatorii economici participanți la procedură au avut același interval de timp pentru a răspunde/completa răspunsurile la solicitările de clarificare ale comisiei de evaluare.

Prin urmare, ... susține că nu se poate reține că ar fi discriminat un operator economic sau altul, atâta timp cât a procedat în mod identic cu privire la toți participanții la procedură, adoptând aceleași măsuri și comunicându-le ofertanților în același timp.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că principiile nediscriminării și tratamentului egal nu pot fi analizate decât prin prisma faptului că ele au la bază ideea de a se acorda aceleași condiții de depunere și evaluare a ofertelor tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură de achiziție publică.

Totodată, ... subliniază că Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 nu cuprind dispoziții exprese care să interzică comisiei de evaluare să prelungească termenul limită de depunere a răspunsurilor la solicitările de clarificare. Ori, conform principiului de drept ”acolo unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem” (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus), este evident faptul că un operator economic nu poate invoca, cu de la sine putere (fără să existe o dispoziție legală expresă în acest sens), faptul că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu pot prelungi perioada de transmitere a răspunsurilor. Dimpotrivă, dacă legiuitorul ar fi dorit să interzică orice prelungire a termenului de răspuns la solicitările de clarificare al comisiilor de evaluare, acesta ar fi avut posibilitatea să introducă, în mod expres, o astfel de prevedere în actele normative

care reglementează domeniul achizițiilor publice, lucru care în mod evident nu s-a întâmplat.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că legiuitorul a prevăzut, printre atribuțiile comisiei de evaluare, faptul că aceasta stabilește durata acordată ofertanților pentru a transmite răspunsurile la solicitările de clarificări, în acest sens sunt și dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 935/2016. Ori, conform principiului de drept ”cine poate mai mult, poate și mai puțin” (a majori ad minus), este evident faptul că organismul împuternicit printr-un act normativ să stabilească un termen, poate să dispună și modificarea acestuia cu respectarea, dacă este cazul, a limitelor maxime sau minime stabilite în acest sens de legiuitor. Admiterea unui raționament contrar ar fi de natură să creeze situații care sfidează atât dispozițiile legale cât și logica.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că legiuitorul a permis autorităților contractante să ceară clarificări, tocmai pentru a se evita respingerea unor operatori economici care, deși la momentul întocmirii ofertelor au avut unele lipsuri, pot să depună documente justificative din care să rezulte că au capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul ce urmează să fie atribuit. Ori, dacă se admite faptul că membrii comisiilor de evaluare nu au dreptul de a extinde termenul de prezentare a răspunsurilor, se ajunge la situația în care unele oferte sunt respinse doar pentru faptul că autoritatea contractantă nu a reușit să determine cu exactitate care este volumul de muncă necesar fiecărui operator economic pentru întocmirea și transmiterea documentelor justificative și nu pentru că din înscrisurile prezentate rezultă, în mod clar, faptul că ofertanți nu au capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul. Practic, o astfel de interpretare este contrară, atât intereselor autorității contractante cât și scopului pentru care legea a instituit obligativitatea organizării procedurilor de atribuire, respectiv utilizarea eficientă și economică a banilor publici. Astfel, în situația în care un ofertant este exclus de la procedură pe considerente strict formale (precum faptul că nu a reușit să obțină toate documentele necesare într-un interval scurt de timp, deși ar fi putut să facă acest lucru dacă termenul de răspuns era mai lung) este evident că nu se poate vorbi despre asigurarea concurenței sau despre utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Cu privire la raționamentul ..., potrivit căruia termenul de răspuns este suficient dacă unul sau mai mulți ofertanți au transmis răspunsurile înainte de expirarea acestuia, autoritatea contractantă arată că este, în cel mai bun caz, simplist și nu reflectă realitatea.

În susținerea afirmației sale, ... precizează că nu toate solicitările de clarificare transmise în data de 03.05.2017 au fost identice (altfel spus, nu au avut același conținut). Așa cum era de așteptat, conținutul solicitărilor de clarificare a fost diferit de la un operator economic la altul, fiind dictat de cele reținute de membrii

comisiei de evaluare a ofertelor cu privire la propunerile tehnice depuse de fiecare operator economic participant la procedură. Prin urmare, unele solicitări de clarificare au fost simple, în timp ce altele au fost mult mai complexe. Astfel că, nu se poate pune semnul egal între volumul de muncă necesar întocmirii răspunsurilor pentru fiecare dintre solicitările de clarificare, transmise de comisia de evaluare a ofertelor în data de 03.05.2017. Mai mult, pentru întocmirea răspunsurilor la unele dintre solicitările de clarificare, a fost necesară prezentarea unor documente provenite de la alte entități juridice decât cele participante la procedură. Ori, aceste situații de fapt nu erau cunoscute și nu puteau fi prevăzute de membrii comisiei de evaluare a ofertelor înainte de a fi comunicate acesteia de către ofertanți.

Prin urmare, autoritatea contractantă menționează că termenul inițial a fost stabilit plecându-se de la premisa că toți operatorii economici dispun deja de informațiile solicitate, în acest caz termenul fiind suficient pentru întocmirea și transmiterea răspunsurilor. Această prezumție este însă una relativă și nu absolută, comisia de evaluare neavând posibilitatea de a determina care sunt informațiile și documentele deținute în mod efectiv de ofertanți, înainte de a transmite solicitările de clarificare.

Pe cale de consecință, ... consideră că o astfel de afirmație nu este susținută de argumente faptice și nu poate sta la baza unei hotărâri de revocare a deciziei de prelungire a termenului de răspuns la solicitările de clarificare ale comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă arată că adoptarea și comunicarea deciziei de prelungire a termenului de răspuns s-a făcut în data de 09.05.2017, însă acest lucru a fost dictat de o serie de considerente independente de voința achizitorului, respectiv modul în care legiuitorul a reglementat stabilirea termenelor de răspuns.

Astfel, ... subliniază că modul de calcul al acestora se regăsește la art. 134 alin. (1) din HG nr. 935/2016. Conform acestui text de lege, comisia de evaluare are obligația de a stabilii termenul-limită de răspuns prin raportarea la zile lucrătoare întregi (altfel spus, fără a preciza o anumită oră din cadrul zilei pentru primirea răspunsului).

Prin urmare, autoritatea contractantă menționează că termenul-limită inițial de primire a răspunsurilor la solicitările de clarificare, transmise ofertanților pe data de 03.05.2017, expiră pe data de 08.05.2017 la ora 24:00. Programul de lucru al autorității contractante este de la ora 08:00 la ora 16:30. Prin urmare, solicitările primite în intervalul orar 16:30 – 24:00 nu pot fi soluționate fizic decât în ziua lucrătoare imediat următoare. Ori, așa cum se poate verifica și în SEAP, adresa prin care s-au transmis o parte din documentele solicitate de autoritatea contractantă,

cerându-se totodată prelungirea termenului de răspuns, a fost postată pe data de 08.05.2017 la ora 17:36. Prin urmare, conform prevederilor legale în vigoare, adresa a fost încărcată în SEAP cu respectarea datei limită stabilită inițial de comisia de evaluare a ofertelor. Având în vedere cele menționate anterior, atât timp cât solicitarea de prelungire a fost postată de operatorul economic pe SEAP, în termenul limită stabilit de comisia de evaluare a ofertelor, acesta nu poate fi sancționat pentru faptul că la întocmirea actelor normative care reglementează domeniul achizițiilor publice, legiuitorul nu a ținut cont de programul de lucru al instituțiilor care urmau să le aplice.

Prin urmare, ... precizează că la ora 17:36, la nivelul autorității contractante nu mai erau angajați care să poată înregistra și soluționa cererea de prelungire a termenului de răspuns, ceea ce nu schimbă cu nimic faptul că ea a fost primită în termen și trebuia soluționată de comisia de evaluare, ținându-se cont de acest aspect.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„ASIGURAREA SERVICIILOR DE PAZĂ PENTRU IMOBILELE APARȚINÂND UNITĂȚII ADMINISTRATIV-TERITORIALE ... ÎN PERIOADA 2017-2020”*, coduri CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), 79715000-9 – Servicii de patrulare (Rev.2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de achiziții publice fiind de 10.195.824,96 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă a transmis ofertanților în data de 03.05.2017, solicitări de clarificări cu termen de răspuns data de 08.05.2017; ulterior, prin procesul verbal nr. 4 de evaluare a ofertelor, înregistrat cu nr. ..., comisia de evaluare a decis prelungirea datei de răspuns până pe data de 12.05.2017, pentru toți ofertanții, urmare a faptului că unul dintre ofertanți a solicitat în data de 08.05.2017, acceptarea transmiterii răspunsului prin e-mail, invocând faptul că SEAP nu permite încărcarea datorită volumului de documente necesare a fi transmise, precizând faptul că va accepta completări și adăugări ale documentelor de la ofertanții care au răspuns până în data de 08.05.2017.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la adresele de prelungire a termenului de răspuns, susținând că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și al tratamentului egal și solicită anularea adreselor de prelungire a termenului de răspuns la solicitările de clarificări.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit același termen de răspuns pentru ofertanți, deși adresele adresate acestora sunt diferite din punctul de vedere al clarificărilor solicitate, încălcând astfel principiul tratamentului egal.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă, urmare a solicitării unui ofertant de a permite transmiterea documentelor prin e-mail, a constatat eroarea mai sus menționată și a rectificat-o, în opinia sa, prin decalarea termenului de răspuns cu o perioadă suficientă.

Consiliul reține că ..., în susținerile sale, nu prezintă, în mod concret, cum sunt favorizați alți ofertanți prin decalarea termenului de răspuns și care ar fi prejudiciul suferit prin aceste documente, ci se limitează la a susține că există suspiciuni rezonabile de favorizare a unor ofertanți.

Având în vedere cele de mai sus, precum și că, pe de o parte, faptul că anumiți ofertanți nu au fost descalificați nu reprezintă o defavorizare a celor rămași, iar, pe de altă parte, că prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice nu interzic decalarea termenelor de răspuns, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat corect prin măsura de remediere a încălcării principiilor adoptată, mai ales că se referă la o măsură formală, aceasta ar fi avut dreptul, în cazul în care consideră necesar, de a formula o nouă cerere de clarificări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.