

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, b-dul, ..., având CUI, împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 758A/....., solicitării de clarificări nr. 772A/22.03..... și a adresei nr. 784A/....., emise în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Servicii de curățenie și igienizare, s-a solicitat admiterea observațiilor din cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 758A/....., anularea clarificării nr. 772A/22.03..... și a adresei nr. 784A/.....

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare organizată pentru atribuirea contractului de servicii de curățenie și igienizare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare precizează că, în data de 14.03....., prin fax, a primit invitația de participare cu nr. 619 A/14.03..... Ulterior primirii acesteia, a solicitat documentația de atribuire pe care a primit-o pe adresa de e-mail office@librocatering.ro, iar în data de, a primit și un răspuns la o solicitare de clarificări pe care o adresase un operator economic.

Contestatoarea menționează că a întocmit oferta în conformitate cu criteriile și cerințele caietului de sarcini, a depus oferta în termenul solicitat, respectiv în data de, iar la ședința de deschidere a ofertelor, din partea SC SRL au participat Neagu Mihaela și Cristea Ștefania.

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, s-a discutat despre o posibilă negociere ce ar fi putut avea loc în aceeași zi, indiferent de oră.

Astfel, societatea contestatoare a constatat că nu se respectă invitația de participare și reprezentanții săi au întrebat unde în cadrul invitației de participare se precizează că va mai urma o rundă de negociere, la ce oră ar fi trebuit să fie precizat clar că se va ține și cum se va desfășura aceasta (în scris/oral). Răspunsul a fost că se cunoaște OUG nr. 34/2006, dar chiar dacă nu are prevăzut în invitație faptul că va mai urma o altă rundă, răspunsul autorității a fost „uite așa va proceda”. Acest lucru, „deși nu era trecut în cadrul invitației de participare cu ofertă”, era cunoscut și de un reprezentant al unei firme ofertante concurente, doamna care a confirmat că știa că va mai urma o rundă de negociere.

În data de 22.03....., contestatoarea susține că a primit, prin fax, la ora 16:19, și pe mail-ul office@librocatering.ro, la 16:43, o solicitare de clarificări al cărui termen de răspuns a fost, ora 14:00 (practic un termen de aproximativ 6 ore, dacă ține cont de un program de lucru). La momentul primirii cererii de clarificări menționată, a solicitat, printr-o adresă, respectarea termenului legal de răspuns la clarificare, respectiv prelungirea acestuia, fapt cu care autoritatea contractantă nu a fost de acord.

SC SRL consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Astfel, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, când s-a pus problema unei runde de negociere, reprezentanții societății SC SRL au semnat cu obiecțiuni procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Din punctul său de vedere, contestatoarea înțelege că factorul de evaluare financiar a fost schimbat de către comisia de evaluare pe parcurs ce a constatat că oferta SC SRL se situează pe locul I.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze invitația de participare, deoarece niciunde nu scrie că va urma o negociere, nu scrie câte runde va avea negocierea și care va fi baremul până la cât se poate negocia. Precizează că, la punctul 12 al invitației în discuție, autoritatea

contractantă a menționat: „Criteriul care va fi utilizat pentru atribuirea contractului de furnizare: prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a ales ca procedura de atribuire a contractului, conform art. 122 lit. c) din OUG nr. 34/2006, negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, comisia de evaluare trebuia să aplice prevederile legale, conform textelor legale menționate la acest articol susmenționat, precum și în art. 197 și 59 din același act normativ, coroborate cu dispozițiile Anexei 1 la HG nr. 925/2006 pentru anunțurile care se publică în conformitate cu prevederile art. 17 și 29.

Totodată, menționează dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. j) din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 297 din Noul Cod Penal.

Ținând cont de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, contestatoarea consideră că adresa prin care autoritatea contractantă nu a fost de acord cu solicitarea sa de a amâna termenul de răspuns la clarificări, termen de 6 ore în care practic i-a fost solicitat răspunsul la clarificarea nr. 772 A/22.03..... (solicitarea de clarificări a ajuns la orele 16:19 - 22.03....., oră la care programul său era pe sfârșite, iar în data de mai erau 6 ore în care trebuia să trimită răspunsul la clarificarea în discuție) este abuzivă.

Concluzionând, acțiunea autorității contractante de a schimba criteriul de atribuire al contractului și de a solicita clarificări fără a respecta termenul legal, încalcă principiile pe care se fundamentează OUG nr. 34/2006.

În conformitate cu prevederile legale, autoarea contestației constată un comportament abuziv al autorității contractante.

SC SRL solicită studierea dosarului de achiziție publică depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

Consiliul, constatând că garanția de bună conduită nu a fost constituită, a solicitat prin adresa nr. 8551/...../...../25.03..... contestatoarei prezentarea dovezii constituirii acesteia, conform art. 2711 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 594/25.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 8657/25.03....., SC SRL a transmis dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 2711 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, prin Polița de asigurare de garanție nr. 0135405/.....

Ulterior, în data de 29.03....., contestatoarea a transmis Consiliului, prin e-mail, adresa înregistrată cu nr. 9007/29.03..... atașând o minută pe care a încheiat-o cu autoritatea contractantă în aceeași zi, precizând că s-a încheiat contractul.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 8603/...../...../25.03....., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, inclusiv corespondența purtată, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

Prin adresa nr. 5314/30.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 9308/31.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, invocă excepția de procedură constând în nedepunerea de către contestatoare, în original, la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu a garanției de buna conduită reglementată de art. 2711 din OUG nr. 51/28.06.2014 privind modificarea și completarea OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că, în fapt, în data de 14.03....., a înaintat invitația de participare nr. 618A; 619A; 620 și 638A/14.03..... în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în vederea achiziției de prestări, către patru potențiali ofertanți cunoscuți pe piață ca prestatori de servicii de curățenie și igienizare (... , ... și SC SRL), decizie luată în temeiul art. 58 din HG nr. 925/2006.

Deschiderea ofertelor a avut loc la data de ora 10:00. În termenul limită de depunere a ofertelor, având o valoare estimată de 340.570,00 lei au depus oferte 3 operatori economici: SC SRL, ..., făcându-se o verificare formală a existenței documentelor solicitate.

Data fiind complexitate contractului ce urmează a se încheia, faptul că ofertanții au depus propuneri tehnice ce necesitau analiza de specialitate, dar și tipul procedurii alese, comisia de evaluare a hotărât analiza în detaliu a ofertelor într-o ședință ulterioară, în conformitate cu documentația de atribuire, aspect menționat în procesul-verbal de deschidere.

Acest lucru nemulțumește reprezentanții contestatoarei, care obiectează asupra modului de evaluare într-o procedură tip negociere fără publicare a unui anunț de participare.

Criticile contestatoarei sub acest aspect sunt neîntemeiate, întrucât potrivit Ghidului de achiziții: Negocierea fără publicarea unui anunț de participare reprezintă procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări și negociază clauze contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți ofertanți. Rundele de negociere se desfășoară separat, cu fiecare operator economic, iar etapele în derularea procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare sunt:

- a) Etapa I - Transmiterea invitației de participare la negocieri;
- b) Etapa II - Prezentarea ofertei preliminare, urmată de analizarea acesteia și stabilirea ofertelor conforme;
- c) Etapa III - Invitarea la negociere a ofertanților care prezintă oferte conforme și negocierea prețului final.

Urmând acești pași, care chiar dacă nu au fost detaliați în invitația de participare, pași cunoscuți din practică și aduși la cunoștința ofertanților

participanți în cadrul ședinței preliminare, a procedat la analiza propunerilor tehnice.

Deoarece din ofertele depuse de ... și SC SRL lipseau mai multe elemente, autoritatea contractantă a solicitat clarificări transmise cu nr. 773A/22.03..... și 772A/ 22.03.....

Având în vedere că procedura este una de urgență, că documentele solicitate prin clarificări ar fi trebuit să existe în dosarul tehnic depus la data negocierii conform art. 170 din OUG nr. 34/2006, consideră suficient termenul indicat de depunere a completărilor.

În ceea ce privește obiecțiunile reprezentanților contestatoarei care consideră că printr-o rundă de negociere se modifică factorul de evaluare financiar, afirmând că se pune în discuție criteriul care va fi utilizat „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă menționează:

- procedura de negociere impune cel puțin o rundă de negociere, fapt cunoscut în materia achizițiilor;
- criteriul de atribuire rămâne evident neschimbat „prețul cel mai scăzut”, în condițiile în care se respectă cerințele minime obligatorii.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că acțiunile defăimatoare la adresa comisiei de evaluare, nu fac obiectul prezentei analize, urmând să se adreseze separat instanțelor de judecată competente.

Pe cale de consecință, din considerentele menționate, ... solicită respingerea contestației depusă de SC SRL ca neîntemeiată și nefondată, menținerea deciziei nr. 799A/..... cu privire la comunicarea rezultatului procedurii, menținerea adresei nr. 784A/..... și a adresei nr. 772A/22.03..... cu privire la solicitarea de clarificări ca legale și valide.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că prevalându-se de prevederile art. 205 alin. (3) lit. a) și luând în considerare necesitatea care a făcut obiectul procedurii de urgență, a încheiat contractul de prestări servicii cu ofertantul care a îndeplinit cerințele minime de calificare și criteriul de atribuire.

În urma studierii dosarului, SC SRL transmite Concluzii scrise prin adresa nr. 665/06.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 10184/07.04....., reiterând cele solicitate în contestația inițială, aducând, totodată, argumente în susținere.

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

În vederea atribuirii contractului de Servicii de curățenie și igienizare, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având data limită de depunere a ofertelor stabilită pentru, ora 0930 și valoarea estimată a contractului de 340.570,00 lei, fără TVA.

Inițierea acestei proceduri a avut la bază dispozițiile art. 122 lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare *ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației*

restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. [...]

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 758A/....., iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 797A/.....

Nemulțumită de modul de derulare a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, SC SRL a depus prezenta contestație, solicitând admiterea observațiilor din cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 758A/, anularea clarificării nr. 772A/22.03..... și a adresei nr. 784A/.....

Cercetând cu înțâietate potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția lipsei garanției de bună conduită invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Conform prevederilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, modificate prin OUG nr. 51/2014: (1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii. [...] (5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă [...].

Autoritatea contractantă constatând că societatea contestatoare nu a depus garanția astfel cum avea obligația, odată cu contestația, a solicitat admiterea excepției nedepunerii garanției de bună conduită, context în care Consiliul are în vedere următoarele:

- OUG nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;
- OUG nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;
- OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014, interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația].

Din interpretarea prevederilor evocate, reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu are quantumul solicitat, nu se poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să se manifeste un rol activ și să îi pună în vedere contestatoarei să își constituie garanția conformă cerută de lege.

În prezenta speță, întrucât SC SRL a răspuns solicitării Consiliului, prezentând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, prezentând inclusiv dovada depunerii originalului la autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 2711 alin. (3) din ordonanță, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției odată cu depunerea contestației, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC SRL, astfel cum impune 2711 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză.

În condițiile în care scopul depunerii garanției de bună este de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, nu se poate considera că, prin depunerea garanției de bună conduită ulterior depunerii contestației, nu se asigură îndeplinirea acestui scop, cu atât mai mult cu cât nu s-a făcut dovada existenței vreunui risc în legătură cu un eventual comportament necorespunzător în perioada respectivă. Mai mult, valabilitatea garanției de bună conduită depuse este până în 24.06....., astfel că termenul de 90 zile conform prevederilor legale este respectat.

Vizavi de susținerea autorității contractante că s-ar fi constituit garanția de bună conduită pentru o altă contestație nr./....., Consiliul reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă copia poliței de asigurare nr. 0135405/....., în care sunt menționate denumirea achizitoarei și obiectul contractului. Totodată, în concluziile scrise, contestatoarea a arătat că, în adresa nr. 593/25.03....., de înaintare a garanției, a fost specificat dintr-o greșeală de redactare nr. dosarului (.....), în loc de nr. contestației (581).

Respingând excepția invocată de achizitoare, pe fondul contestației, analizând criticile contestatoarei împotriva modului de derulare a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare organizată de autoritatea contractantă, Consiliul constată temeinicia în parte a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere, legat de primul aspect criticat, că, în invitația de participare, s-au menționat: criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”; data limită pentru depunerea ofertelor:, ora 09:30, iar pentru deschiderea ofertelor, aceeași dată, ora 10:00.

În data de, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 758A/....., în care au fost consemnate documentele depuse de cei trei ofertanți și prețurile ofertate. În finalul procesului-verbal, s-a făcut mențiunea că „președintele comisiei

de evaluare declară închise lucrările ședinței de deschidere a ofertelor, urmând ca membrii acesteia, împreună cu experții cooptați (după caz), să analizeze în detaliu ofertele, în ședință ulterioară, în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și cu clarificările precizate la deschidere în vederea trecerii la etapa următoare, negocierea prețului”.

Reprezentanții SC SRL au făcut următoarele observații: „a se vedea că în anunțul de participare și caietul de sarcini nu este prevăzut că urmează o altă rundă de negociere, nu se pot face alte runde fără a fi precizate conform Directivelor Europene și a OUG nr. 34/2006. Nicăieri nu există menționat acest lucru, iar comisia de evaluare excede cadrului legal, făcând un abuz”.

Prin adresa nr. 772A/22.03....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei cu privire la propunerea tehnică, în finalul adresei, făcându-se precizarea că, în data de, ora 09:30, va avea loc negocierea prețului pentru ofertele declarate admisibile.

Vizavi de cele constatate sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 80 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căruia, în cadrul procedurii de licitație deschisă, *Autoritatea contractantă deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare sau în erată, dacă este cazul, cu excepția situației în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii.*

- art. 18 alin. (1) lit. d) din ordonanță: *Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt: negocierea, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă **derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți dintre aceștia.** Negocierea poate fi:*

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

- art. 58 din HG nr. 925/2006: *Inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare se realizează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici.*

- art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006, referitor la procedura de licitație deschisă: *Autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele și, după caz, alte documente prezentate de participanți, la data, ora și în locul indicate în anunțul de participare. În cazul în care devine necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor.*

(2) *Orice ofertant are dreptul de a participa la deschiderea ofertelor.*

(3) *În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:*

a) *au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;*

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

- art. 63 alin. (1) din HG nr. 925/2006, referitor la procedura de cerere de oferte, După transmiterea invitației de participare, regulile aplicabile procedurii de cerere de oferte sunt similare cu cele prevăzute la art. 32-39, pentru aplicarea licitației deschise.

Din prevederile legale citate, se poate observa că specific procedurilor de licitație deschisă și cerere de oferte este deschiderea ofertelor, care implică inventarierea documentelor, consemnarea prețului ofertat și verificarea, în cadrul unor ședințe ulterioare, a conformității ofertei cu cele cerute în documentația de atribuire.

În cazul procedurilor de negociere, autoritatea contractantă derulează *consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul*, după cum rezultă din însăși definiția negocierii.

Negocierile se derulează cu fiecare ofertant în parte, încheindu-se proces-verbal al **ședinței de negociere**, și nu un proces-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În cazul în care intenționa derularea mai multor runde de negociere, autoritatea contractantă trebuia să facă cunoscut ofertanților acest aspect prin invitația de participare și, oricum, nu ulterior aducerii la cunoștința tuturor participanților a prețului ofertat.

Separat de faptul că au fost încălcate principiile tratamentului egal și al transparenței, derularea unor runde de negociere ulterior consemnării prețului într-o ședință comună de deschidere a ofertelor, deturneză scopul procedurii de negociere.

Într-adevăr, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, există etapa anterioară a preselecției candidaților, ulterior urmând a se desfășura ședințe de negociere cu fiecare candidat preselectat, fiind aplicabile dispozițiile:

- art. 120 alin. (1) Autoritatea contractantă derulează negocieri cu fiecare candidat preselectat în parte. În cadrul negocierilor se determină toate aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract.

(2) *Pe durata negocierilor, autoritatea contractantă are obligația de a asigura aplicarea principiului tratamentului egal față de toți candidații. În acest sens, autoritatea contractantă nu are dreptul de a furniza informații într-o manieră discriminatorie, care ar putea crea unuia/unora dintre candidați un avantaj în raport cu ceilalți.*

(3) *Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui, fără acordul candidatului în cauză, propunerea de ofertă sau alte informații confidențiale prezentate de acesta.*

- art. 121 alin. (1) *Autoritatea contractantă are dreptul să prevadă în cadrul documentației descriptive posibilitatea de a desfășura negocierile în runde succesive, cu scopul de a reduce numărul de propuneri de ofertă care intră în negociere. Reducerea succesivă a propunerilor de ofertă se realizează numai pe baza factorilor de evaluare care au fost stabiliți în documentația de atribuire.*

(2) *Autoritatea contractantă derulează negocieri până la identificarea și stabilirea ofertei câștigătoare, având în vedere prevederile art. 200.*

Odată ce au fost deschise propunerile tehnice și financiare în cadrul unei ședințe la care au fost prezenți reprezentanții celor trei ofertanți, în mod evident au fost furnizate informații care au dezavantajat ofertanții, în speță contestatoarea.

De altfel, însăși achizițarea a arătat că procedura de negociere presupune **consultări și negocierea clauzelor contractuale**, inclusiv prețul, și că această procedură presupune cel puțin o rundă de negocieri, însă respectivele negocieri nu pot fi efectuate ulterior deschiderii ofertelor într-o ședință publică. Mai mult, nici autoritatea contractantă nu a susținut că ar trebui să existe o etapă de deschidere a ofertelor la care să participe toți ofertanții.

Conform Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică (vol. I), „runda/runde de negocieri se desfășoară separat, cu fiecare operator economic”, iar cele trei etape ale negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare sunt: etapa I – chemarea la competiție; etapa a II-a – negocierea (prezentarea ofertei preliminare, derularea runde/rundelor de negocieri, întâlnirea finală cu fiecare participant în parte); etapa a III-a – evaluarea ofertelor (evaluarea ofertei finale: verificarea modului în care elementele negociate se regăsesc în oferta finală, elaborarea raportului procedurii; comunicarea rezultatului procedurii; încheierea contractului; publicarea anunțului de atribuire, definitivarea dosarului achiziției).

Modul în care a procedat autoritatea contractantă viciază în întregime procedura, fiind necesară anularea acesteia, nemaiputând fi luate măsuri de remediere fără încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice.

Verificând celelalte critici din cuprinsul contestației, în ceea ce privește solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, respectiv faptul că termenul acordat ar fi fost mult prea scurt, Consiliul are în vedere faptul că, prin adresa nr. 772 A/22.03....., autoritatea

contractantă i-a solicitat rapoarte de testare/buletine de analiză, respectiv fișe de date de securitate actualizate ori dovezi de testare pentru diferite activități (conform standardelor EN 1275, EN 13727, EN 1453, etc) pentru mai multe produse.

Ori, raportat la cerințele caietului de sarcini, aceste documente urmau să se regăsească în oferta depusă. Faptul că nu au fost depuse și că autoritatea contractantă a solicitat depunerea lor nu ar fi trebuit să reprezinte un impediment, având în vedere că, despre necesitatea depunerii lor, a luat la cunoștință de la data primirii caietului de sarcini, iar acest aspect a constituit obiectul solicitării sale de clarificări nr. 537/17.03..... Prin răspunsul său nr. 747A/....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că se mențin cerințele caietului de sarcini și, prin urmare, se menține obligativitatea prezentării respectivelor documente.

Astfel, având în vedere tipul procedurii stabilit de autoritatea contractantă, determinat de urgența încheierii contractului, termenul stabilit de autoritatea contractantă, pentru a doua zi, ora 14⁰⁰, nu putea fi considerat nerezonabil, deoarece acele documente trebuiau depuse odată cu oferta, iar autoritatea contractantă a refuzat prelungirea acestui termen.

Mai mult decât atât, deși s-a refuzat prelungirea acestui termen, Consiliul constată că autoarea contestației nu a dat curs solicitării autorității contractante de a depune aceste documente, nefiind depus niciun document în sensul celor solicitate. Ori, dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 sunt lipsite de echivoc: *În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.*

În lipsa unui răspuns la solicitarea autorității contractante deveneau incidente prevederile legale amintite. Faptul că a fost depusă o contestație împotriva refuzului autorității contractante de a prelungi termenul de depunere a răspunsului la solicitările de clarificări nu este de natură a suspenda obligativitatea de a răspunde acelei solicitări. Prin urmare, având în vedere că solicitarea de clarificări a autorității contractante avea ca obiect tocmai parte din obiectul solicitării de clarificări formulate de contestatoare, legat de care achizitoarea a precizat că se mențin prevederile caietului de sarcini, poate conduce la concluzia că petenta nu deține acele documente, că nu a fost în măsură să le obțină în intervalul scurs de la luarea la cunoștință despre prevederile caietului de sarcini și până la data deschiderii ofertelor. Nici în contestație și nici prin alt document nu este dovedită diligența sa în acest sens, fapt ce denotă că o prelungire suplimentară a termenului inițial pentru a răspunde solicitării de clarificări nu putea fi una rezonabilă în raport cu urgența autorității contractante.

De altfel, la momentul formulării contestației, nu ar mai fi putut fi aduse critici cu privire la conținutul documentației de atribuire, ele fiind tardiv formulate. Formularea unei solicitări de clarificări nu are rolul de a

prelungi termenul de contestare împotriva documentației de atribuire, atât timp cât prevederile acesteia rămân neschimbate.

Cât privește criticile contestatoarei împotriva faptului că autoritatea contractantă a semnat contractul, Consiliul reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 205 alin. (3) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căreia *respectarea termenelor prevăzute la art. 205 alin. (1) din ordonanță este facultativă atunci când prezenta ordonanță de urgență nu prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare.*

De asemenea, sunt relevante următoarele dispoziții legale din ordonanță:

- art. 256³ alin. (3) *În cazul primirii unei contestații de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru care nu s-a luat act de renunțare conform prevederilor alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în termenul prevăzut la art. 279 alin. (3), dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare, inclusiv când aceste termene privesc cazurile prevăzute la art. 287¹² alin. (1) și la art. 287¹³ lit. a). Dacă decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost atacată cu plângere, dispozițiile art. 287⁷ se aplică în mod corespunzător.*

- art. 256³ alin. (4) *Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (3) este lovit de nulitate absolută.*

- art. 286 alin. (1) *Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, **nulitatea**, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.*

Față de cele de mai sus, având în vedere vicierea în întregime a procedurii, prin modul de derulare a acesteia, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va admite contestația SC SRL și va anula procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare organizată în vederea atribuirii contractului de Servicii de curățenie și igienizare.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

Redactată în patru exemplare, cuprinde 13 pagini.