



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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 114/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în comuna, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director executiv construcții, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 2169/02.02....., emis de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, cerere de oferte online – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de proiectare fazele Proiect Tehnic și Detalii de Execuție și execuția lucrării Reabilitare drum județean DJ 107G limita județului Alba - Așintș - Luduș, km 16+775 - 18+226, ...", cu anunț de participare simplificat nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului

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

Prin contestația nr. 114/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă rezultatul procedurii nr. 2169/02.02....., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, considerând nelegală decizia acesteia de a-i declara neconformă oferta în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În fapt, respectând procedura descrisă la art. 60 din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează că valoarea ofertei financiare, așa cum aceasta a fost criptată și încărcată în SEAP, a fost de 1.561.111,10

lei, fără TVA. În conformitate cu alin. (3) al aceluiași articol, au fost încărcate în SEAP documentele de fundamentare a valorii ofertei financiare, respectiv *Devizul general privind cheltuielile necesare realizării investiției* (Formularul 6) și devizele pe obiecte.

Contestatoarea susține că, dintr-o eroare, Formularul de ofertă a fost completat cu o valoare preluată din Formularul 6 - *Devizul general privind cheltuielile necesare realizării investiției*, în care, conform cerințelor autorității contractante, au fost incluse cheltuielile diverse și neprevăzute. Astfel, valoarea totală a ofertei financiare, completată în Formularul de ofertă, a fost de 1.713.563,40 lei, fără TVA.

De altfel, contestatoarea susține că documentele prezentate în susținerea ofertei sale au fost întocmite cu respectarea solicitării autorității contractante din fișa de date a achiziției, punctul IV.4.2, respectiv obligația ofertanților de a prezenta, în cadrul ofertei financiare, Formularul de ofertă, *Devizul general privind cheltuielile necesare realizării investiției* (Formularul 6) și devizele pe obiecte. În conformitate cu Nota menționată în Formularul nr. 6 - *Devizul general privind cheltuielile necesare realizării investiției*, potrivit căreia "ofertanții vor completa cu valori doar căsuțele libere (unde nu este "X")", contestatoarea arată că a completat, în acest formular, valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, rezultată în urma aplicării procentului de 10%, stabilit de proiectant, la sumele ofertate pentru capitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 din *Devizul general*.

În acest context, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 2169/02.02....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării propunerii financiare, oferta sa a fost declarată neconformă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, "deoarece în prețul ofertei dvs. ați inclus valori privind cheltuielile diverse și neprevăzute, fără a respecta cerința din răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificare nr. 2, publicată în SEAP la data de 11.11.2016, ora 10:40".

Raportându-se la acest rezultat, contestatoarea apreciază că declararea ofertei sale ca fiind neconformă a fost luată prematur, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să treacă cu vederea existența unei neconcordanțe evidente între documentele ofertei (între valoarea ofertei financiare criptate și încărcate în SEAP, de 1.561.111,10 lei, fără TVA, și valoarea menționată în Formularul de ofertă, respectiv 1.713.563,40 lei, fără TVA) și a realizat analiza conformității ofertei depuse în baza valorii eronate cuprinse în Formularul de ofertă și nu în baza valorii corecte criptate în SEAP, fără a solicita clarificări, așa cum avea dreptul și obligația să o facă (conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) și art. 135 din HG nr. 395/2016), reprezintă, în opinia contestatoarei, o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice și o dovadă de rea-credință.

Contrar opiniei autorității contractante consemnate în răspunsul la plângerea prealabilă, potrivit căreia "(...) nu avea dreptul să vă solicite

clarificări cu privire la cheltuielile diverse și neprevăzute incluse în prețul ofertat, fără să fie încălcat principiul tratamentului egal, deoarece prin această solicitare s-ar fi creat un dezavantaj evident în defavoarea celorlalți ofertanți care au respectat cerințele/condițiile financiare indicate în documentația de atribuire”, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificare/corectare a sumei eronate cuprinse în Formularul de ofertă (unul din documentele de fundamentare a valorii criptate, conform alin. 3 al art. 60 din HG nr. 395/2016) nu putea crea dezavantaje evidente celorlalți ofertanți.

Contestatoarea susține că o solicitare de clarificare ar fi dus la corectarea valorii menționate în Formularul de ofertă, fără modificarea valorii criptate în SEAP, fără modificarea clasamentului ofertelor admisibile și, implicit, fără niciun avantaj evident creat în favoarea sa.

De altfel, un argument în plus, în sensul că o corecție a valorii financiare în situația analizată nu este de natură să producă avantaje neconcurențiale, este faptul că legiuitorul a prevăzut posibilitatea corectării viciilor de formă ale ofertelor, excluzând această corecție din sfera actelor susceptibile de a produce avantaje incorecte față de alți participanți la procedură (art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016).

Luând în considerare faptul că valoarea ofertei criptate în SEAP a fost cea corectă, iar din celelalte documentele de fundamentare a acestei valori - *Devizul general al cheltuielilor necesare realizării investiției* și *Devizele pe obiecte* - se poate deduce cu ușurință care este valoarea ofertată pentru serviciile de proiectare și pentru execuția lucrărilor, contestatoarea susține că se află în prezența unui viciu de formă al ofertei.

Prin urmare, pentru respectarea principiilor tratamentului egal al ofertanților și al transparenței procedurii de atribuire, comisia de evaluare a ofertelor avea obligația de a solicita clarificarea aspectelor descrise mai sus și corectarea viciului de formă.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea ei invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 3181/16.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5788/17.02....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată.

Raportat la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că propunerea financiară va cuprinde în mod obligatoriu, formularul de ofertă, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare și cuprinde prețul ofertat.

Potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, cap. IV.4.2, autoritatea contractantă a precizat modul de prezentare a propunerii financiare, astfel:

”Propunerea financiară trebuie să cuprindă:

- Formularul de ofertă - Formularul nr. 3. Se va depune un singur formular de ofertă pentru proiectare și execuție;
- Devizul general completat - Formularul nr.6. Devizul general va cuprinde toate cheltuielile necesare proiectării și realizării lucrării, inclusiv organizarea de șantier și va avea conținutul din HG nr. 28/2008. Devizul general va fi susținut de devizele pe obiecte și celelalte cheltuieli, întocmite pe baza studiului de fezabilitate”.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a analizat și verificat ofertele din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, pe baza prețurilor înscrise în Formularele de ofertă (Formular nr. 3) care reprezintă elementul principal al propunerilor financiare.

De altfel, autoritatea contractantă susține că riscurile transmiterii ofertei și DUAE în format electronic cad în sarcina operatorului economic, respectiv eroarea de criptare în SEAP a valorii ofertate, de completare a formularelor/documentelor care constituie propunerea financiară și încărcarea acestora în SEAP, potrivit prevederilor art. 60 din HG nr. 395/2016, revin în exclusivitate ofertantului.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că valoarea totală a ofertei criptate în SEAP, la care face referire contestatoarea (fila 3 paragraful 5), nu reprezintă un document care să facă parte din propunerea financiară, în baza căruia să se analizeze conformitatea ofertei cu cerințele/condițiile financiare solicitate prin fișa de date a achiziției.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că, potrivit fișei de date a achiziției cap. II.2.1, cheltuielile diverse și neprevăzute reprezintă cheltuieli incluse în structura devizului general al obiectului lucrării (conform HG nr. 28/2008), dar fără să fie cuprinse în valoarea estimată/ofertată, iar utilizarea sumelor aferente acestor cheltuieli se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractul inițial.

În acest context, actul adițional va reprezenta expresia aplicării mecanice a clauzelor/unei modificări nesubstanțiale în conformitate cu dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Respectând principiile tratamentului egal și transparenței procedurii, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, la data de 11.11.2016, adresa nr. 21391/11.11.2016, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, prin care s-a reiterat cerința/condiția financiară privind cheltuielile diverse și neprevăzute. Astfel că, la cererea unui operator economic de a clarifica cerința/condiția financiară solicitată în fișa de date a achiziției la cap. II.2.1, referitoare la cheltuielile diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ”Potrivit legislației actuale în domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a achiziției nu cuprinde cheltuielile diverse și neprevăzute, aceste sume pot fi accesate oricând în timpul derulării contractului în condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Or, prețul ofertat de contestatoare cuprinde și cheltuielile diverse și neprevăzute, fără a respecta condițiile financiare specificate atât în fișa de date a achiziției cât și în adresa nr. 21391/11.11.2016, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2.

Contrar opiniei contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, respectând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, nu avea dreptul să solicite clarificări cu privire la cheltuielile diverse și neprevăzute, incluse în prețul ofertat de contestatoare, fără să fie încălcat principiul tratamentului egal, deoarece prin această solicitare s-ar fi creat un dezavantaj evident în defavoarea celorlalți ofertanți care au respectat cerințele/condițiile financiare indicate în documentația de atribuire.

Astfel, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a stabilit că oferta depusă de SC SRL a fost considerată neconformă, deoarece este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, respectiv oferta nu respectă condițiile financiare.

Un argument în plus în sensul că oferta depusă de contestatoare este considerată neconformă este cel susținut chiar de contestatoare: "O solicitare de clarificare din partea autorității contractante ar fi dus la corectarea valorii menționate în Formularul de ofertă (...)", ceea ce înseamnă o modificare a conținutului propunerii financiare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă reclamă faptul că motivele prezentate în contestație sunt diferite de cele prezentate în notificarea prealabilă, ceea ce reprezintă o atitudine necorespunzătoare a contestatoarei, deoarece nu a prezentat în mod corect și complet situația de fapt la care se referă pretențiile și motivele lor, denaturând prin aceasta informațiile prezentate.

Astfel, în motivele prezentate în notificarea prealabilă, contestatoarea susține că vina în completarea propunerii financiare revine exclusiv autorității contractante, precizând faptul că "valoarea ofertei noastre financiare, așa cum a fost completată în Formularul de ofertă, a fost preluat din Devizul general al investiției, coloana 3 întrucât, în conformitate cu cerințele autorității contractante, ofertanții aveau obligația de a completa toate căsuțele libere din formularul devizului general, între care se numără și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Prin urmare, această valoare a cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost inclusă în valoarea ofertei financiare".

În contestație, autoarea acesteia a precizat că dintr-o eroare Formularul de ofertă (Formularul nr. 3) a fost completată cu o valoare preluată din Formularul nr. 6 - *Devizul general privind cheltuielile necesare realizării investiției* - inclusiv cu valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Dar valoarea cuprinsă în Formularul de ofertă este fundamentat de documentele anexate, respectiv Formularul nr. 6 - *Devizul general*

privind cheltuielile necesare realizării investiției, iar faptul că această valoare cuprinde și cheltuielile diverse și neprevăzute nu reprezintă un viciu de formă, ci o eroare a contestatoarei.

Pentru motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea ca netemeinică și nefondată a contestației.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de proiectare fazele Proiect Tehnic și Detalii de Execuție și execuția lucrării Reabilitare drum județean DJ 107G limita județului Alba - Ațintiș - Luduș, km 16+775 - 18+226, ...", cod CPV 45233220-7 Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte online – într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii SC SRL - SC SRL prin adresa nr. 2169 din 02.02....., respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece în prețul ofertei a fost inclusă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, fără a respecta cerința din răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificare nr. 2, publicată în SEAP în data de 11.11.2016.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SC SRL - SC SRL, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, punctul II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul”, autoritatea contractantă a menționat:

«Prezentul contract prevede realizarea serviciului de proiectare fazele Proiect Tehnic și Detalii de Execuție și execuția lucrării "Reabilitare drum județean DJ 107G Limita judet Alba-Atintis-Ludus, km 16+775-18+226, jud.»

- Valoarea totala estimata a achizitiei este de 2.341.476 lei fara TVA (fara chetulieli diverse și neprevazute) din care:

a) Cheltuieli de proiectare și asistenta tehnica în valoare de 61.341 lei fara TVA;

b) Cheltuieli cu investitia de baza formata, conform devizului, din:

- cap. 4.1. Constructii și instalatii în valoare de 2.238.169 lei fara TVA;

c) Cheltuieli cu organizarea de santier în valoare de 41.966 lei fara TVA;

Cheltuielile diverse și neprevazute în valoare de 229.951 lei fara TVA, sunt în procent de 10% conform devizului general;

Valoarea estimata fara TVA: 2,341,476.00 RON.»

În data de 11.11.2016, autoritatea contractantă publică în SEAP următoarea clarificare la documentația de atribuire:

«Solicitarea clarificare nr. 2:

Intrebare 1.

Având în vedere ca la cap. II.2.1. din fișa de date, e data "Valoarea totală estimată a achiziției este 2.341.476 lei fără TVA (fără cheltuieli diverse și neprevăzute)", iar mai jos este specificat faptul că "Cheltuielile diverse și neprevăzute în valoare de 229.951 lei fără TVA, sunt în procent de 10% conform devizului general; Valoarea estimata fără TVA 2.341.476". Vă rugăm să ne clarificați acest aspect.

Răspuns 1.

Potrivit legislației actuale în domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a achiziției nu cuprinde cheltuielile diverse și neprevăzute, aceste sume pot fi accesate oricând în timpul derulării contractului în condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

In cap. II.2.1 din fișa de date a achiziției a fost făcută numai o mențiune referitoare la procentul și suma cheltuielilor diverse și neprevăzute cuprinse în devizul general al lucrării.»

De asemenea, în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, se regăsesc condițiile autorității contractante în acest sens:

„Propunerea financiara trebuie sa cuprinda:

- Formularul de oferta - Formularul nr.3. Se va depune un singur formular de oferta pentru proiectare și executie;

- Devizul general completat-Formularul nr.6. Devizul general va cuprinde toate cheltuielile necesare proiectarii și realizarii lucrarii, inclusiv organizarea de santier și va avea continutul din HGR nr.28/2008. Devizul general va fi sustinut de devizele pe obiecte și celelalte cheltuieli, întocmite pe baza studiului de fezabilitate.

- se vor preciza furnizorii de materiale care nu se pot schimba pe parcursul executiei numai cu acordul autoritatii contractante; Proiectantul va asigura asistenta tehnica pe tot parcursul executiei, contravaloarea acesteia fiind achitata la terminarea executiei lucrarii. La întocmirea ofertei financiare se va tine cont de prevederile HGR nr.717/2010 pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr.363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investitii finantate din fonduri publice (cheltuieli indirecte, profit, asistenta tehnica etc.).”

După cum se poate observa, mențiunile fișei de date a achiziției, așa cum a fost lămurită prin clarificarea postată în SEAP în data de 11.11.2016, nu cuprind și instrucțiuni referitoare la cuprinderea în prețul ofertei și a valorii cheltuielilor diverse și neprevăzute, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

În Formularul nr. 6 – „Deviz general privind cheltuielile necesare realizării”, inclus de autoritatea contractantă în documentația de

atribuire, se regăsește și poziția 5.3. „Cheltuieli diverse și neprevăzute (10% din 1.2+1.3+2+3+4)”.

Asocierea SC SRL - SC SRL a depus ofertă în prezenta procedură, în propunerea sa financiară regăsindu-se și următoarele documente:

- Formularul nr. 3 - Formular de ofertă, în care este înscris prețul de 1.713.563,40 lei, fără TVA;
- Formularul nr. 6 - „Deviz general privind cheltuielile necesare realizării”, în care este înscrisă și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv 152.452,30 lei, fără TVA, parte din valoarea totală de 1.713.563,40 lei, fără TVA.

Prețul ofertei postat în SEAP de asocierea în discuție a fost de 1.561.111,10 lei, fără TVA.

Drept urmare, autoritatea contractantă, fără a solicita clarificări ofertantei cu privire la diferența dintre prețul ofertei criptat în SEAP și cel înscris în Formularul nr. 3 - Formular de ofertă, a decis respingerea ca neconformă a ofertei, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stabilește că: *„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”*

Potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, *“Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.”*

Din cele precizate de autoritatea contractantă, rezultă că, în evaluarea ofertei asocierii contestatoare, aceasta a înțeles să se raporteze, exclusiv, la prețul ofertei înscris în Formularul de ofertă, care includea și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, caz în care a apreciat ca fiind incidente prevederile legale citate mai sus, și a ales să ignore faptul că ofertanta a criptat în SEAP un preț diferit de cel total înscris în Formularul de ofertă și care reprezenta chiar diferența dintre prețul înscris în formular și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *“În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

Așa cum rezultă din textul de lege evocat, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*), deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

În plus față de aceste considerente de ordin general cu privire la limitele și condițiile în care autoritatea contractantă este ținută să își exercite prerogativa legală prevăzută la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul observă că, în mod complementar acestui drept, legiuitorul a stabilit, prin dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și următoarea obligație a autorității contractante: *"Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, [...]."*

Văzând situația particulară a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul reține că acesteia îi sunt incidente și prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că *"viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți*

participanți la procedura de atribuire”, acestea putând fi corectate de către ofertant la solicitarea autorității contractante, conform art. 135 alin. (1) din hotărârea de Guvern.

Referitor la dreptul autorității contractante de a face acest lucru, Consiliul reiterează considerentele sale de mai sus.

Având în vedere diferența dintre prețul ofertei criptat de asociere în SEAP și cel înscris în Formularul de ofertă, așa cum a fost însoțit de celelalte acte din care rezultau elementele componente ale acestuia, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a clarifica cu ofertanta acest viciu de formă, corectarea Formularului de ofertă cu prețul corect postat în SEAP (în care nu era cuprinsă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute), nefiind de natură să îi creeze acesteia din urmă niciun avantaj față de competitorii săi.

Date fiind aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește că decizia autorității contractante de a respinge, în aceste condiții, oferta asocierii SC SRL - SC SRL, încalcă dispozițiile legale în materie și prerogativele acordate în scopul derulării în condiții de legalitate a procesului de atribuire a contractului de achiziție publică.

Consiliul va respinge în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia, motivarea în fapt a notificării prealabile nu concordă cu cea a contestației înaintate Consiliului, dat fiind faptul că diferența rezidă din modul de formulare a criticilor privind actele autorității contractante, în fapt, motivările celor două acte raportându-se la aceleași aspecte ale documentației de atribuire și la aceleași prevederi legale, apreciate de reclamantă ca fiind incidente în speța sa.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze raportul procedurii în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL - SC SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL.

Anulează raportul procedurii în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL - SC SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....