CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ..., reprezentată legal de ..... – director general, formulată în cadrul procedurii simplificate, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare străzi în ....., jud. .....”, s-a solicitat Consiliului ..... SRL, reținerea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL și obligarea autoritatii contractante la intocmirea unui nou raport al procedurii, prin declararea castigatoare a ofertei contestatoarei, și emiterea unei noi comunicari a rezultatului procedurii.
Prin cererea de intervenție voluntară nr. 2209/21.04....., înregistrată la Consiliu cu nr. 15063/24.04....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..... și SC ..... SRL, cu în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., au solicitat, în contradictoriu cu SC ..... SRL și ....., respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de a desemna drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, apreciind că această decizie este nelegală, impunându-se a fi anulată.

În susținere, arată, în primul rând, că, prin adresa nr. 2859/14.03.2017, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL transmiterea documentelor justificative aferente DUAE cu mențiunea că acestea trebuie transmise prin SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă. De asemenea, autoritatea a pus în vedere faptul că, dacă din motive tehnice ale SEAP nu se poate încărca răspunsul, acesta se va transmite la adresa sa de e-mail primaria_cumpana@yahoo.com, termenul de răspuns fiind 5 zile lucrătoare, până la data de 21.03.2017.

Potrivit contestatoarei, în termenul stabilit de autoritatea contractantă, Asocierea menționată a depus, în SEAP, în data de 21.03....., doar parțial documentele solicitate, revenind a doua zi cu un e-mail către autoritatea contractantă, prin care precizează că retransmite fișierul cu răspunsul la solicitarea nr. 2859/14.03....., deoarece, în momentul scanării documentelor s-au produs erori, în sensul că anumite documente, respectiv certificatul de atestare fiscală pentru SC ..... SRL, certificatele de atestare fiscală pentru bugetul local pentru ambii asociați și împuternicirea reprezentantului procedurii, nu au fost scanate.

În opinia contestatoarei, îndreptarea erorii, fiind făcută în afara termenului de 5 zile lucrătoare, menționat de autoritatea contractantă, trebuia sancționată potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. De asemenea, aceasta arată că riscul transmiterii ofertei, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, este în sarcina operatorului economic.

Contestatoarea mai consideră că nu poate fi admisă justificarea autorității contractante potrivit căreia acceptarea documentelor respective, peste termenul de 21.03....., s-a datorat si faptului că erau in discutie certificatele fiscale ale celor doi asociați, iar situația financiară a acestora era deja cunoscută, dintr-o altă procedură la care aceștia au participat și care s-a desfășurat în paralel.

Contestatoarea mai arată că, din moment ce comisia de evaluare a înțeles să solicite documentele justificative pe care ofertantul nu le-a transmis în termen, nu se poate accepta faptul că autoritatea contractantă se dezice de cerința prezentării acestora.

De asemenea, autoarea contestatiei arata ca în evaluarea documentelor, fiecare procedură se bucură de independență legală, neexistând posibilitatea de a complini lipsurile unei oferte prin documentele celeilalte, în caz contrar încălcându-se principiile

nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, precizeaza aceasta, pe lângă certificatele de atestare fiscală pentru bugetul local pentru ambii asociați și certificatul fiscal pentru SC ..... SRL, prin email-ul din data de 22.03....., se menționează și Împuternicirea reprezentantului procedurii, or, în acest caz, autoritatea contractantă nu poate pretinde că era deja în posesia Împuternicirii, acest document fiind propriu fiecărei proceduri.

In speță, în condițiile în care contractul nu este atribuit, nu au aplicabilitate dispozițiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece ipoteza acestui text de lege vizează cazul în care autoritatea contractantă a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru și este deja în posesia documentelor respective. În plus, fiecare certificat fiscală trebuie să fie în perioada de valabilitate, fiind necesară actualizarea informațiilor.

In opinia SC ..... SRL, modalitatea în care autoritatea contractantă înțelege să evalueze documentele justificative, contravine prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit regulii de drept comun, respectiv art. 185 din codul de procedură civilă, actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate iar partea este decăzută din exercitarea dreptului procesual.

Contestatoarea mai critică și faptul că, prin Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, emisă la data de 25.01....., Asocierea declarată câștigătoare a declarat anticipat și nejustificat drept confidențiale o serie de informații/documente care ar fi putut fi emise în viitor.

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că dreptul de declarare a unor informații din oferta drept confidențiale trebuie exercitat cu bună-credință și că, întotdeauna, trebuie justificat, un document neputând fi declarat confidențial cu titlu preventiv sau anticipat. Astfel, în opinia sa, faptul ca Asocierea declarată câștigătoare a folosit mențiunea "*inclusiv răspunsurile noastre la solicitările autorității contractante de clarificări legate de propunerea financiară și tehnică"*, face ca declarația să fie, dacă nu nelegală, cel puțin afectată de nulitate parțială, confidențialitatea neputând fi tratată la modul viitor și condițional.

În plus, autoritatea contractantă a derogat de la lege, săvârșind un abuz de drept când a acceptat declararea confidențialității fără să-i ceară ofertantului să justifice caracterul confidențial. În baza art. 1237 din codul civil, contestatoarea invocă frauda la lege, deoarece motivul confidențialității nu este justificat, mai mult, fiind oferit aleatoriu, hazardat. De asemenea, în baza art.

15 din codul civil invocă și abuzul de drept din partea ofertantului declarat câștigător.

Din aceste motive apreciază că se impune verificarea de către Consiliu a caracterului justificat și real al Declarației de confidențialitate prezentată de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, în acest sens prezentând o listă cu documente care se află în ofertă și care, în opinia sa, nu pot avea caracter confidențial.

În mod suplimentar, atrage atenția asupra faptului că mențiunea expresă din Formularul nr. 7 pct. d) vine în contradicție cu atitudinea ofertantului clasat pe locul I.

Prin punctul de vedere nr. 4187/12.04....., înregistrat la Consiliu cu nr. 13773/13.04....., autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL. În susținere, arată următoarele:

- prin adresa nr. 2859/14.03..... a solicitat Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, clasată pe primul loc, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, depuse de ambii asociați;

- ofertantul a depus răspunsul în SEAP la secțiunea Întrebări din pagina procedurii, la data de 21.03....., ora 20,39. Fișierul format .pdf încărcat are 193 de pagini și a fost transmis cu adresa de înaintare nr. 1536/31.03.....;

- a doua zi, la ora 08.36, ofertantul a transmis prin email documentele solicitate, în urma constatării unei erori la scanarea documentelor încărcate în SEAP. Eroarea a constat în faptul că, în fișierul încărcat în SEAP, nu au fost scanate următoarele documente – certificatul de atestare fiscală ANAF pentru SC ..... SRL, certificatele de atestare fiscală buget local pentru ambii asociați și Împuternicirea pentru prezentarea la procedură.

-fișierul format .pdf semnat cu semnătură electronică extinsă, atașat la email-ul transmis pe data de 22.03....., ora 08,36, are 200 de pagini și conține, în plus față de fișierul transmis în secțiunea Întrebări de pe SEAP, următoarele documente – certificat de atestare fiscală ANAF nr. 805554/27.02..... și certificat de atestare fiscală buget local nr. 369-17-01074/10.03..... pentru SC ..... SRL, certificatul de atestare fiscală buget local nr. 396-17-01196/17.03..... pentru SC ..... SRL și Împuternicire reprezentant procedură emisă pentru SC ..... SRL;

- ofertantul a răspuns solicitării în termenul stabilit, respectiv până la data de 21.03....., astfel încât prevederile art. 134 alin. 95) din HG nr. 395/2016 nu sunt incidente în acest caz. O eventuală completare sau clarificare a documentelor justificative transmise nu a fost necesară, deoarece certificatele de atestare fiscală și împuternicirea pentru semnatarul ofertei SC ..... SRL, așa cum a

fost declarat în DUAE și în acordul de asociere depuse inițial, au fost transmise din proprie inițiativă a ofertantului;

- situația financiară a celor doi asociați era deja cunoscută autorității contractante, având în vedere faptul că ofertantul declarat câștigător a participat și la o altă procedură, derulată în paralel la nivelul aceleiași autorități contractante. Astfel, certificatele au avut un rol de confirmare a unei situații financiare deja cunoscută;

- din situația descrisă anterior nu rezultă vreo încălcare a unuia din principiile invocate de contestatoare.

În ceea ce privește criticile legate de declararea de către Asocierea câștigătoare a confidențialității ofertei sale, autoritatea contractantă menționează că declarația de confidențialitate depusă de ofertant a fost interpretată în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și nu a generat niciun efect în măsură să restricționeze concurența în cadrul procedurii sau să influențeze evaluarea ofertelor depuse. Accesul contestatoarei la documentele aflate în cadrul dosarului achiziției publice s-a făcut în strictă conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel arată că extrasele relevante din răspunsurile tuturor ofertanților la solicitările de clarificări, inclusiv datele transmiterii răspunsurilor, au fost preluate/comentate ca atare în documentele de evaluare, care sunt publice și la care contestatoarea a avut acces nerestricționat, respectiv în cadrul raportului procedurii, a proceselor verbale de evaluare și a raportului expertului tehnic cooptat.

Prin cererea de intervenție formulată, cele două membre ale Asocierii declarată câștigătoare, au solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL, motivat de faptul că transmiterea documentelor solicitate de către autoritatea contractantă a fost făcută în data de 21.03....., nefiind incidentă niciuna dintre ipotezele prevăzute la art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, respectiv nici în cea în care nu ar fi transmis documentele și nici în cea în care acestea nu ar fi fost concludente.

Astfel autoritatea contractantă a primit documentele solicitate în data de 21.03..... iar faptul că, dintr-o eroare, câteva pagini nu au fost vizibile, nu poate un motiv pentru declararea inacceptabilității ofertei, o eventuală astfel de sancțiune depășind voința legiuitorului și fiind vădit disproporționată. În plus, faptul că autoritatea contractantă a permis retransmiterea respectivelor documente nu a creat niciun prejudiciu și nicio discriminare față de un alt participant la procedură.

De asemenea, intervenienta apreciază că în speța de față nu sunt incidente nici prevederile legale ce vizează riscul transmiterii ofertei.

În ceea ce privește declararea confidențialității propunerilor tehnică și financiară și a eventualelor solicitări/răspunsuri de

clarificare, intervenienta consideră că acest demers a fost pe deplin justificat, deoarece dezvăluirea unor anumite informații ar fi putut fi de natură a o prejudicia ținând seama că, în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrare.

Instituirea declarației de confidențialitate este o excepție de la caracterul public al informațiilor din dosarul achiziției și o limitare a aplicării principiului transparenței, motiv pentru care nu poate fi vorba de un abuz de drept, astfel cum susține contestatoarea.

Prin concluziile scrise nr. 6502/27.04....., înregistrate la Consiliu cu nr. 16021/27.04....., SC ..... SRL își menține criticile cu privire la depunerea în afara termenului legal a unei părți a documentelor solicitate, în acest sens făcând trimitere la faptul că, așa cum reiese din documentele aflate la dosarul achiziției, certificatul de atestare fiscală pentru SC ..... SRL, certificatele de atestare fiscală pentru bugetul local pentru ambii asociați și împuternicirea reprezentantului procedurii lipseau din răspunsul transmis în data de 21.03.....

Totodată, contestatoarea invocă faptul că certificatul de atestare fiscală nr. 811303/24.03....., eliberat de ANAF pentru asociatul SC ..... SRL, a fost înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3350 la data de 24.03....., în dosar existând o Nota anterioară prin care se arată că respectivul document urmează a fi depus la momentul la care acesta va fi eliberat de ANAF. În opinia sa, și acest document trebuia depus, cel mai târziu, la data de 21.03..... Cu referire la același document, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, din cuprinsul acestuia, reiese că SC ..... SRL are o datorie de 3.486.706 lei.

În acest condiții, contestatoarea își menține criticile cu privire la nerespectarea prevederilor pct. IV.1.1 a) – Modalitatea de desfășurare a procedurii din fișa de date a achiziției, a art. 123 alin. (2) și art. 125 raportat la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, precizând că transmiterea documentelor prin e-mail, a fost prevăzută doar ca modalitate excepțională, în anumite condiții clar prevăzute, și doar în subsidiar modalității de transmitere prin intermediul SEAP-ului.

În opinia sa, în speța de față nu au incidență prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, așa cum susține autoritatea contractantă, deoarece solicitarea de clarificări a fost emisă în temeiul art. 196 alin. (2) din același act normativ, prevedere legală prin care legiuitorul instituie obligația și nu dreptul autorității contractante de a solicita documente justificative actualizate, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Totodată, critica lipsa anexei la Formularul 7 depus de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, apreciind ca oferta este

lipsită de informații importante legate de angajamentul ofertantului – cuantumul garanției de bună execuție, perioada de garanție tehnică, perioada de remediere a defectelor.

Totodată, contestatoarea atrage atenția asupra unei serii de nelegalități a unei părți a documentelor declarate confidențiale, după cum urmează:

- certificatul de atestare fiscală nr. 811303/24.03....., eliberat de ANAF pentru asociatul SC ..... SRL, a fost înregistrat la autoritatea contractantă în afara termenului legal, respectiv la data de 24.03.....;

- acordul de asociere nr. 340/25.01..... și actul adițional nr. 1 nu sunt semnate/avizate de administratorul judiciar;

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1896/25.01....., deși trebuia transmis, cel mai târziu, la data de 24.02....., are înscrisă data de 27.02....., înregistrarea la autoritatea contractantă fiind făcută în aceeași zi;

- răspunsul la clarificări nr. 1188/06.03..... a fost înregistrat la autoritatea contractantă la data de 07.03....., în condițiile în care termenul de răspuns era 06.03.....;

- raportat la obligația prevăzută în documentația de atribuire ca propunerea financiară să conțină și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, solicitarea de către autoritatea contractantă a documentelor justificative privind detalierea lucrărilor/activităților desfășurate de asociați este o dovadă a faptului că această detaliere nu a existat în cadrul ofertei financiare depuse inițial, astfel încât oferta în cauză trebuia respinsă;

- dat fiind faptul că din certificatul de atestare fiscală depus pentru asociatul SC ..... SRL reiese existența unei datorii la bugetul de stat de 3.486.706 lei și la bugetul local de 166.302,43 lei, rezultă că în cadrul DUAE au fost prezentate informații false referitoare la neincidența prevederilor art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv la faptul că asociatul menționat și-a îndeplinit obligațiile cu privire la plata impozitelor și taxelor;

- art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se referă la societăți aflate în insolvență care demonstrează că au un plan de reorganizare fezabil, lucru infirmat de Tribunalul ..... în data de 08.02.....;

- deși raportat la contractul de închiriere utilaje încheiat cu ... (societate aflată în insolvență) ce urma să expire la data de 15.04....., autoritatea contractantă i-a solicitat să facă dovada că va avea acces la utilaje pe toată durata de derulare a contractului, ofertantul a prezentat un act adițional cu valabilitate doar până la data de 15.09....., act ce nu este semnat de ambii membri ai Consorțiului Maestro SPRL și General Group Expert în calitate de administrator judiciar - aspect ce contravine solicitării anterioare

primită de la autoritatea contractantă privind valabilitatea contractului de furnizare mixturi asfaltice, document ce a fost semnat de ambii membri ai Consorțiului.

Având în vedere activitatea completului, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acesta a prelungit termenul de soluționare a cauzei cu 1 zi.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare străzi în ....., jud. .....", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../03.01....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 3481 din 28.03....., în care se arată că oferta acestei societăți nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 2, deoarece a avut un preț mai mare decât cel al ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, declarată câștigătoare cu prețul de 1.509.967,16 lei (fără TVA).

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 ..... SRL, reținerea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii, prin declararea câștigătoare a ofertei sale, și emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii.

Analizând contestația supusă soluționării, Consiliul constată că un prim aspect reclamat de către autoarea acesteia, cu privire la ofertanta câștigătoare, constă în faptul că aceasta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, deoarece a depășit termenul stabilit de autoritatea contractantă în vederea prezentării documentelor care susțin declarațiile din DUAE.

Verificând susținerea, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2859 din 14.03....., autoritatea contractantă a cerut asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL să transmită documente justificative actualizate prin care să fie demonstrată îndeplinirea cerințelor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Ca modalitate de transmitere a documentelor, în adresă, autoritatea arată că acestea vor fi postate în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, iar în cazul în care, din motive tehnice ale SEAP, nu se poate încărca răspunsul prin această modalitate, documentele vor fi transmise pe adresa de e-mail a autorității contractante. Termenul de răspuns fixat de autoritate a fost data de 21.03.....

Ofertanta a postat în SEAP, la data de 21.03....., documentele cerute, însoțite de adresa de înaintare nr. 1536 din 21.03.....

Având în vedere că din cuprinsul documentelor de calificare, postate în SEAP la data de 21.03....., lipseau un număr de 4 documente, la data de 22.03....., ofertanta a transmis autorității contractante, pe adresa de e-mail a acesteia, documentația completă de calificare, aducând și explicațiile cu privire la conjunctura care a determinat această revenire.

Autoritatea contractantă a acceptat conduita ofertantei și a primit spre analiză documentația completă de calificare recepționată în datele de 21.03..... și 22.03..... de la asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Verificând legalitatea conduitei asocierii în discuție și a deciziei autorității contractante cu privire la aceasta, Consiliul reține următoarele prevederi legale:

- art. 196 din Legea nr. 98/2016:

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, [...], autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, [...].

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2). „

- art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

După cum rezultă din textele de lege evocate, nimic nu oprește autoritatea contractantă să ceară și, prin urmare, să primească, eventuale completări și/sau clarificări ale documentelor de calificare depuse pentru confirmarea informațiilor din DUAE. Evident că rațiunea se păstrează și în cazul în care, înainte ca autoritatea contractantă să observe și să solicite necesitatea

completării și/sau clarificării acestor documente, ofertantul, din proprie inițiativă, să remedieze situația incidentă.

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 egala 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 apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."),* deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciată 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.

Contestatoarea susține faptul că situației documentelor de calificare ale asocierii câștigătoare îi este incidentă reglementarea de la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Consiliul nu reține pertinența susținerii anterioare, deoarece, așa cum rezultă din textul legal citat, acesta reglementează situația unor clarificări pe care autoritatea contractantă le cere unui ofertant cu privire la documentele prezentate în cadrul ofertei sau solicitării de participare. Or, în speța analizată, nu este vorba despre o astfel de situație. Autoritatea contractantă nu a cerut asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL clarificări privind documentele depuse, ci doar prezentarea celor de calificare, acte care, potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, pot face obiectul solicitării de completare și/sau clarificare.

Mai mult, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, în cazul în care a fost depusă de un ofertant care nu

îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire (art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016), nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru inadvertențe de formă, minore sau majore, ori chiar de fond, constând, spre exemplu, în lipsa inițială a unui document de calificare din cele evocate în DUAE. Textul de lege nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în care sancțiunea intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a documentelor (în acord cu prevederile de la art. 196 alin. 3 și de la art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), acestea încă sunt incomplete și nu conduc la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

Concluzia se impune chiar prin prevederea de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării şi/sau completării.

Este evident că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerinţele de calificare și selecţie prevăzute în documentele achiziţiei (așa cum se stabilește la art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016), însă această sancțiune, așa cum se preciza mai sus, nu intervine imediat, ci este o măsură ce urmează întregului set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materie.

Lipsa celor 4 documente (reprezentând 7 pagini) din fișierul postat inițial în SEAP este datorată unei erori de scanare a volumului de documente, eroare corectată în ziua următoare și care nu poate fi sancționată cu respingerea ofertei.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca legală conduita autorității contractante de a accepta completarea documentelor de calificare, completare realizată din propria inițiativă a ofertantului, în ziua următoare celei până la care era ținută să prezinte documentele care să confirme informațiile cuprinse în DUAE.

Al doilea motiv pentru care SC ..... SRL consideră nelegală declararea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL – SC ..... SRL constă în aprecierea sa că este nelegală declararea de către această ofertantă a caracterului confidențial al propunerilor sale tehnică și financiară, precum și a eventualelor răspunsuri la clarificări cerute de autoritatea contractantă cu privire la acestea.

Față de această susținere, Consiliul stabilește că nu reies, nici din motivarea contestatoarei și nici din prevederile legale incidente, considerentele care duc la concluzia că, pentru acest motiv, oferta asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL ar fi inadmisibilă. De asemenea, nu este evident nici prejudiciul suferit de societatea contestatoare ca urmare a faptului că oferta desemnată câștigătoare

a conținut o serie de documente, declarate de autoarea acesteia drept confidențiale.

În această situație, Consiliul stabilește caracterul nefondat al acestei critici.

În ceea ce privește celelalte motive de contestare, expuse cu ocazia formulării concluziilor scrise de către SC ..... SRL, Consiliul reține caracterul inadmisibil al acestora, reieșit din reglementarea de la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Subsidiar aprecierii contestatoarei cu privire la nelegalitatea declarării confidențialității documentelor depuse de asocierea desemnată câștigătoare, aceasta arată și că prin conduita sa, de acceptare a unei astfel de situații, autoritatea contractantă i-a îngrădit dreptul la studierea întregului dosar al achiziției publice, în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Față de această susținere, Consiliul stabilește că, în cazul în care contestatoarea s-a considerat nedreptățită de conduita autorității contractante, avea posibilitatea parcurgerii etapelor legale prevăzute în dispozițiile Legii nr. 101/2016 (transmiterea unei notificări prealabile și, eventual, a unei contestații), în sensul executării obligației acesteia, ce îi revine potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv acordarea posibilității de studiere a documentelor pe care consideră că în mod nelegal nu le-a putut viziona.

Or, așa cum rezultă atât din textul notificării înaintate autorității contractante, cât și din cel al contestației înaintate Consiliului, aceasta nu a înțeles să solicite obligarea autorității contractante la îndeplinirea integrală a obligației acesteia, statuată la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL.

Faţă de cele reţinute mai sus, Consiliul stabileşte în sensul admiterii cererii de intervenție depusă de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Admite cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile 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,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini.