CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ...
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ...., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții – ...., cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea, în tot, a deciziei nr. 66866/29.12.2017 de anulare a procedurii și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a raportului procedurii în partea ce privește anularea procedurii și continuarea ei prin declararea unui câștigător dintre ofertanții cu oferte admisibile, precum și accesul la dosarul achiziției.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI RO ....., ..., reprezentată legal de administrator …, în cadrul aceleiași proceduri simplificate – într-o singură etapă, organizată de ....., contestatoarea a solicitat anularea deciziei nr. 66866/29.12.2017 de anulare a procedurii, a procesului-verbal al ședinței de finalizare a procedurii nr. 66864/29.12.2017 și a raportului procedurii nr. 66865/29.12.2017 în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea și finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului cu amendamentul propus.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... şi ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie

unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorităţii contractante de anulare netemeinică a procedurii de achiziție publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 213 din Legea nr. 98/2016 și nu a publicat o justificare concretă a anulării procedurii de atribuire, limitându-se doar la publicarea raportului procedurii din care ar trebui să rezulte aceste justificări.

Din analiza raportului procedurii nr. 66865/29.12.2017, în care se face o argumentație sofisticată, nerațională, utilizată exclusiv pentru satisfacerea unor orgolii și nu în interesul legii și al autorității contractante, nu rezultă existența unor motive pentru anularea procedurii. Este încălcat art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în sensul că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

În raport se arată că a avut loc un fel de negociere ilegală, dar, contestatoarea precizează că nu cunoaște detalii până la studierea minutei încheiate între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător, ca urmare a plângerii sale nr. 03/03.01....., descoperind brusc existența unor motive de anulare a procedurii.

Învederează că aceste motive sunt absolut false, astfel:

- ..... SRL a introdus în contract un amendament, prin care urma să beneficieze de ajustarea prețului contractului, deși prin documentația de atribuire, nu se admite această ajustare;
- autoritatea contractantă nu a respins oferta la momentul primei evaluări a acesteia în temeiul art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 și nici nu a fi informat ofertantul că ar fi trebuit să renunțe la respectiva clauză. Situația este total absurdă, dat fiind că cele două părți s-au întâlnit, autoritatea contractantă comunicând că se consideră dezavantajată prin respectivul amendament și nu există nicio oprelişte pentru ofertant să prezinte (eventual în uma unei solicitări de clarificări), contractul fără clauza respectivă, neîncălcându-se astfel, niciun principiu al Legii nr. 98/2016. Este clar că pentru acest ofertant, care nu a fost descalificat, nu a fost convenabil să elimine amendamentul (nefiind impiedicat de nimic), pentru că numai așa putea să recupereze diferența de aproximativ 1.000.000 euro față de ceilalți ofertanți. În fapt, acest ofertant a fost informat cu privire la respectiva situație, dar nu a acceptat renunțarea la clauzele respective, soluția legală fiind declararea ofertei sale ca

neconforme, potrivit art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016. De remarcat, că potrivit anexei la raportul procedurii, autoritatea contractantă a operat unele corecții la documentele procedurii;
- la rândul său comisia de evaluare a autorității contractante, trebuia să-și exercite atribuțiile legale conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2006, fiind aplicabil pe toată durata procedurii. Or, prin întâlnirea din 29.12.2017 și încheierea unei minute între cele două părți, a fost respectat, de către autoritatea contractantă, art 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, în sensul că a informat operatorul economic în cauză că nu acceptă respectivul amendament;
- în circumstanțele de mai sus, nu se justifică constatarea autorității contractante (care surprinde și pe ofertantul ce se declară lezat) precum că: *„Având în vedere că ofertantul nu a fost informat cu privire la faptul instituția nu acceptă propunerea de modificare a clauzei de ajustare a prețului contractului, apreciem că a fost constatată o eroare pe parcursul procedurii și prin urmare o încălcare a prevederilor legale care conduce la imposibilitatea încheierii contractului.*

Întrucât, în acest moment, nu există posibilitatea aplicării altor măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii de atribuire."

Față de cele precizate mai sus, contestatoarea menționează că:
- ofertantul a fost informat înainte de semnarea contractului, dar nu a luat nicio măsură; autoritatea contractantă „apreciază" că a existat o eroare, dar aceasta putea fi corectată, fără a conduce la imposibilitatea încheierii contractului în general, ci doar cu ofertantul preferat anterior, nefiind aplicabil art. 212 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016;
- nu se precizează în ce fel ar fi încălcate principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin aplicarea măsurilor corective existente legal;
- preocupată să facă pe placul ofertantului declarat câștigător, fără a fi interesată de respectarea legislației și de apărarea intereselor instituției, autoritatea contractantă a ignorat interesele și drepturile celorlalți ofertanți, care au oferte admisibile;
- netemeinicia documentului contestat rezultă din însuși articolul invocat ca bază pentru anulare, respectiv art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta eroare, de altfel remediabilă legal, nu afectează procedura în sine, ci doar pe cele două părți care nu au putut încheia un contract cu un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, decât cu acceptarea amendamentului în cauză.

Contestatoarea susține că anularea procedurii de atribuire în cauză, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocată de autoritatea contractantă se putea face dacă existau

încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire sau era imposibilă încheierea contractului.

Având în vedere existența unor decizii ale CNSC la contestațiile formulate în cadrul procedurii, a ..... că autoritatea contractantă nu a săvârșit erori sau omisiuni și nu se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Măsurile corective constau în reevaluarea corectă a ofertelor. Nu rezultă nici imposibilitatea încheierii contractului având în vedere că există cel puțin un ofertant care are ofertă admisibilă potrivit motivărilor de mai sus.

Prin adresa nr. 20730/12.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 1746/12.01....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia și menținerea deciziei nr. 66866/29.12..... ca fiind legală.

În acest sens, menționează că a publicat decizia de anulare a procedurii însoțită de justificarea acestei decizii, care este menționată în mod detaliat, atât în procesul-verbal al ședinței de finalizare a procedurii de atribuire cu nr. 66864/29.12.2017, cât și în raportul procedurii privind procedura simplificată de lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții, ambele fiind postate în SEAP în data de 29.12.2017, rubrica „Procese verbale/Declarații/Rapoarte".

Totodată, susținerile petentei în sensul că s-a realizat o presupusă negociere între instituția sa și alt ofertant, sunt lipsite de suport real, întrucât din toate documentele existente la dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă și-a menținut în mod constant punctul de vedere cu privire la menținerea fermă a prețului contractului.

A constatat existența unor erori produse în cadrul procedurii de atribuire, care au condus la imposibilitatea încheierii contractului, respectiv erori de interpretare legislative cu privire la posibilitatea ajustării prețului contractului în funcție de modificările legislative care pot apărea, iar acestea au afectat procedura de atribuire.

Prin amendamentul la contract, prezentat în cadrul documentelor de calificare și a propunerii tehnice, ... SRL a introdus două noțiuni, astfel:

- „Art. 5.1 - se modifică cota de TVA conform normelor legale în vigoare;
- Art. 18.1 - se completează după cum urmează: „Prețul contractului este ferm și nu poate fi modificat pe toată perioada derulării contractului, cu excepția apariției unor modificări legislative care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului”.

Comisia de evaluare a ofertelor a considerat că, prin amendamentul la formularul de contract pus la dispoziție în documentația de atribuire, ... SRL nu poate modifica prețul ferm al contractului, deoarece acesta conține totalitatea prețurilor unitare aferente articolelor de deviz ofertate.

Deși amendamentul în fapt, nu a fost acceptat de comisia de evaluare, în mod greșit nu s-a făcut o comunicare în acest sens către ..... SRL, oferta fiind declarată conformă. Lipsa unei comunicări în acest sens, către ofertant și a solicitării de renunțare a acestuia la amendament, a creat în opinia acestuia prezumția că amendamentul a fost acceptat de autoritatea contractantă. Prin acceptarea amendamentului s-ar crea o gravă încălcare a prevederilor legale întrucât aceasta ar fi contrar cu documentația de atribuire.

Astfel, având în vedere că ofertantul nu a fost informat cu privire la faptul că instituția nu acceptă propunerea de modificare a clauzei de ajustare a prețului contractului, dar și faptul că nu i s-a solicitat renunțarea la amendament, a creat premisele unei încălcări a prevederilor legale. S-a considerat astfel că, ..., la data constatării erorii, nu se mai află în termenul legal instituit de Legea nr. 98/2016 pentru a declara oferta neconformă, cum susține petenta, întrucât deja se comunicase ofertanților faptul că ..... SRL a fost declarat ca fiind câștigător.

Prin urmare, s-a apreciat că au survenit erori care au determinat, în mod corect, autoritatea contractantă să anuleze procedura de achiziție, conform deciziei nr. 66866/29.12.2017, întrucât, în acel moment, nu exista posibilitatea aplicării altor măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. (c) și alin. (2), s-a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../..... împotriva deciziei autorității contractante nr. 66866/29.12.2017 privind anularea procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, ... SRL a solicitat anularea deciziei nr. 66866/29.12.2017 de anulare a procedurii, a procesului-verbal al ședinței de finalizare a procedurii nr. 66864/29.12.2017 și a raportului procedurii nr. 66865/29.12.2017 în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea și finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului cu amendamentul propus.

Contestatoarea precizează că, după soluționarea definitivă a căilor de atac formulate de ofertanți împotriva comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire și a invitat-o la data de 28.12.2017 și respectiv 29.12.2017 la sediul său pentru semnarea contractului.

În urma dezbaterilor de la aceste întâlniri, autoritatea contractantă a prezentat contractul spre semnare, fără ca acesta să cuprindă amendamentele formulate odată cu depunerea ofertei, exprimându-și refuzul de a semna contractul cu modificări, arătând că amendamentul nu este apt să modifice forma inițială a contractului.

Astfel, petenta a formulat notificare prealabilă, solicitând luarea măsurilor legale de remediere a încălcărilor legislației. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 20233/05.01....., arătând

că nu adoptă măsuri de remediere, în motivare invocând prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Din punctul său de vedere, contestatoarea consideră că decizia nr. 66866/29.12.2017 este nelegală, întrucât autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale și nu a acționat în confomitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 privind obligațiile comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile și neconfome în situația în care nu acceptă amendamentele propuse numai ulterior informării ofertantului.

Oferta sa a fost declarată câștigătoare și drept urmare, a fost invitată să semneze contractul de achiziție. Odată cu depunerea ofertei, a trimis autorității contractante un amendament care conținea două noțiuni.

Deși, autoritatea contractantă a luat la cunoștință despre amendamentul propus, aceasta nu a acționat în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 și nu i-a solicitat renunțarea la propunerile de modificări ale clauzelor contratului, astfel că, în cazul unui refuz, să respingă oferta ca neconformă.

Mai mult decât atât, din adresa trimisă către CNSC, prin care și-a exprimat punctul de vedere cu privire la constestația formulată de ofertantul SC ..... SRL în fața Consiliului, autoritatea contractantă avea cunoștință de amendamentul propus.

Totodată, societatea contestatoarea precizează că, cu doar o zi înaintea întâlnirii din data de 28.12.2017, chiar autoritatea contractantă i-a comunicat, prin e-mail, un draft al contractului ce urma a fi semnat, acesta conținând modificări față de forma inițială publicată în SEAP. În urma discuțiilor de la această întâlnire, autoritatea contractantă a comunicat o altă formă a contractului, ce urma a fi semnat pe data de 29.12.2017, fără a fi cuprins amendamentul propus, însă cu alte modificări aduse de către autoritatea contractantă.

Potrivit alin. (4) al art. 137 din HG nr. 395/2016, ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării, reprezintă oferte admisibile, refuzul actual al autorității contractante de a încheia contractul în forma acestuia cu amendamente fiind nelegal și nejustificat.

Astfel, autoritatea contractantă, în uma neînțelegerilor apărute din culpa exclusivă a acesteia, invocă o pretinsă imposibilitate a încheierii contractului și a adoptat decizia nr. 66866/29.12.2017, pe care, o consideră nelegală, solicitând anularea ei.

Deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în legătură cu amendamentul propus și nu a solicitat retragerea acestuia, cunoscând propunerile făcute încă de la depunerea ofertei, până la terminarea procesului de evaluare și desemnarea ofertei câștigătoare, putea și avea obligația să ceară clarificări cu privire la clauzele propuse, evitând astfel incidența art. 2 al Legii nr. 98/2016.

În concluzie, în urma declarării admisibilă a ofertei sale, autoritatea contractantă a acceptat și amendamentul propus în cadrul ofertei, iar refuzul de semnare a contractului în forma modificată este nelegal.

În înțelesul prevederilor art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, modul în care autoritatea contractantă a acționat, reprezintă o contravenție și trebuie sancționată ca atare, aceasta neputând anula o procedură de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau nu poate creea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

În vederea soluţionării contestaţiei forumulate de ..... SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 21032/17.01....., înregistrat la Consiliu cu nr. 2473/17.01....., împreună cu documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. …/...../...../11.12.2017.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației și menținerea deciziei de anulare nr. 66866/29.12..... ca fiind legală.

Susținerile petentei, în sensul că autoritatea contractantă a acceptat tacit amendamentul prin care aceasta își rezervă dreptul de a modifica prețul contractului, în conditiile în care documentația de atribuire nu permite acest lucru, nu poate fi reținut.

Autoritatea contractantă a constatat existența unor erori produse în cadrul procedurii de atribuire, care au condus la imposibilitatea încheierii contractului, cu privire la posibilitatea ajustării prețului contractului în funcție de modificările legislative care pot apărea, iar acestea au afectat procedura de atribuire.

De altfel, a reiterat argumentele sale prezentate în punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL.

Ca urmare a studierii dosarului, SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa nr. 79/13.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5984/13.02....., reiterând aspectele și cerințele din contestație.

Cu privire la Concluziile scrise formulate de SC ..... SRL, ... a transmis adresa nr. 25814/…/20.02....., precizând că-și menține în totalitate cele precizate în punctul de vedere nr. 20730/12.01.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții – ...., ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru .....12.2016, ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este de 14.231.980 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

În cadrul aceleiaşi proceduri, SC ..... SRL a formulat contestaţii, soluţionate prin deciziile nr. … și …. Contestaţiile formulate de SC ..... SRL au fost respinse ca nefondată (decizia nr. ….) și tardivă (decizia nr. …).

Totodată, este de reţinut că decizia nr. … a fost atacată cu plângere de SC ..... SRL, făcând obiectul dosarului nr. …/..... Acest dosar a fost soluționat de Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, prin respingerea plângerii ca nefondată (Hotarârea nr. ../..... din .....02.....).

Urmare a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, SC ..... SRL și ..... SRL au depus contestații, solicitând anularea acestei decizii și continuarea procedurii prin declararea unui câștigător dintre ofertanții cu oferte admisibile (SC ..... SRL), respectiv prin semnarea contractului cu amendamente conform propunerilor făcute (..... SRL).

La analiza criticilor formulate de SC ..... SRL împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată temeincia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere motivele de anulare a procedurii de atribuire reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 66865/29.12.2017, respectiv: *... comisia de evaluare a constatat existența unor erori produse în cadrul procedurii de atribuire care au condus la imposibilitatea încheierii contractului, respectiv erori de interpretare legislativă cu privire la posibilitatea ajustării prețului contractului în funcție de modificările legislative care pot apărea.*

S-a constatat că ..... SRL prin reprezentant, invocă nerespectarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 de către ..... în cadrul procedurii de atribuire.

Prin amendamentul la contract, prezentat în cadrul documentelor de calificare și a propunerii tehnice, ... SRL a introdus două noțiuni, astfel:

- „Art. 5.1 - se modifică cota de TVA conform normelor legale în vigoare;

- Art. 18.1 - se completează după cum urmează: „Prețul contractului este ferm și nu poate fi modificat pe toată perioada derulării contractului, cu excepția apariției unor modificări legislative care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului”.

Astfel, comisia de evaluare a ofertelor a considerat faptul că, prin amendamentul de la formularul de contract, pus la dispoziție în documentația de atribuire, ... SRL nu poate modifica prețul ferm al contractului, deoarece acesta conține totalitatea prețurilor unitare aferente articolelor de deviz ofertate.

Deși amendamentul, în fapt, nu a fost acceptat de comisia de evaluare, nu s-a făcut o comunicare în acest sens către ..... SRL, oferta fiind declarată conformă. Lipsa unei comunicări în acest sens, către ofertant, a creat în opinia acestuia prezumția că amendamentul a fost acceptat de autoritatea contractantă. Potrivit art. 137 alin. 3 lit. b din HG nr. 395/2016, oferta este considerată neconformă în situația în care ”conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”...

Având în vedere că ofertantul nu a fost informat cu privire la faptul că instituția nu acceptă propunerea de modificare a clauzei de ajustare a prețului

contractului, apreciem că a fost constatată o eroare pe parcursul procedurii și prin urmare a prevederilor legale care conduce la imposibilitatea încheierii contractului.

Întrucât în acest moment, nu există posibilitatea aplicării altor măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/20165 și în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere faptul că prin minuta nr. 66862/29.12.2017, se consemnează refuzul reprezentantului ..... SRL de a semna contractul în forma propusă de autoritatea contractantă, respectiv forma publicată în SEAP, care nu prevede posibilitatea de ajustare a contractului.

În soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante și prevederile fișei de date, cap. II.4.1) *Ajustarea pretului contractului*, potrivit cărora nu este permisă ajustarea prețului contractului.

Astfel, se constată că achizitoarea și-a anulat procedura de atribuire plecând de la premisa că trebuia să pună în discuție conform art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 clauzele contractuale propuse de ..... SRL și nu a făcut-o, dându-i ”impresia” acestui ofertant că ar fi fost de acord cu modificarea clauzelor contractuale.

Ca prim aspect, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției a fost stabilită imposibilitatea modificării prețului ofertat, astfel că aceste clauze contractuale propuse de ..... SRL, legate de modificarea prețului contractului, nu aveau cum să fie acceptate.

De asemenea, se constată că într-adevăr la momentul analizării acestor clauze autoritatea contractantă nu a pus în aplicare dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, în sensul de a informa respectivul ofertant și primi din partea acestuia un răspuns legat de renunțarea sau nu la acestea.

Consiliul consideră că această deficiență în activitatea comisiei de evaluare nu este una de natură a afecta procedura într-o așa manieră încât aceasta să fie compromisă în totalitatea ei într-atât încât să nu mai poată fi dispusă remedierea ei și să fie necesară anularea acesteia.

În acest sens, Consiliul constată că în conformitate cu minuta încheiată între cele două părți la data de 29.12.2017, respectivul ofertant a fost informat cu privire la imposibilitatea acceptării de către achizitoare a respectivelor clauze, iar acest ofertant a refuzat renunțarea la clauzele respective privind modificarea prețului. În aceste condiții situația impunea aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 și respingerea ofertei ..... SRL ca neconformă. Faptul că nu a existat o corespondență asupra acestui aspect anterior stabilirii admisibilității ofertei ..... SRL îi este imputabil în mod evident autorității contractante, dar nu se poate ignora faptul că achizitoarea nu avea cum să accepte aceste clauze, prevederile fișei de date fiind lipsite de echivoc, iar respectivul ofertant a refuzat să renunțe la amendamentul propus în cadrul întâlnirii de

lucru deși i s-a cerut expres acest lucru, fapt ce face lipsit de efect orice corespondență suplimentară asupra acestui aspect.

Refuzul categoric al reprezentantului ..... SRL de a renunța la aceste clauze nu poate fi asimilat cu refuzul acestuia de a semna contractul, deoarece la momentul manifestării acestui refuz oferta respectivă nu mai îndeplinea condițiile necesare pentru a putea fi considerată o ofertă admisibilă. De asemenea, nu sunt incidente nici dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016: dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câştigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul şi nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

La acest moment orice solicitare de clarificări asupra acestui aspect ar fi făcută cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece refuzul de a renunța la aceste clauze a fost deja afirmat de ..... SRL și constatat de autoritatea contractantă.

Într-adevăr ne aflăm în fața unei erori a comisiei de evaluare în activitatea de evaluare a ofertelor, iar încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stabilite de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ar fi incidentă tocmai în situația în care achizitoarea și-ar anula procedura, invocând propria culpă, prin declararea, în mod eronat, a ofertei ..... SRL admisibilă.

Dacă s-ar accepta un astfel de raționament, ar însemna că o eroare constatată în evaluarea ofertelor nu ar mai putea fi remediată. Ori, un astfel de raționament nu poate fi primit, autoritatea contractantă având posibilitatea să-și remedieze propriile erori făcute în cadrul procesului de evaluare, atât timp cât ele sunt constatate anterior semnării contractului. Semnarea contractului poate fi pusă în discuție doar la momentul în care există o ofertă care îndeplinește toate condițiile documentației de atribuire și prevederile legale astfel încât ea să poată fi declarată admisibilă și câștigătoare, iar în situația de față un ofertant a propus anumite clauze de modificare a prețului contractului pe care achizitoarea nu le poate accepta, fiind contrare documentației de atribuire. Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, respectiv finalizarea evaluării ofertelor depuse, nu mai pot fi aduse modificări documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă nu poate accepta nicio ofertă care conține propuneri contrare acesteia.

De altfel, art. 28 alin. (2) și (5) din HG nr. 395/2016 și art. 221 din Legea nr. 98/2016, stabilesc condițiile în care este posibilă ajustarea prețului contractului, iar condiția pentru a putea face eventuale ajustări ale contractului este ca această posibilitate să fi fost permisă prin documentația de atribuire inițială, ceea ce în cazul de față nu a fost permis de către achizitoare.

Consiliul nu poate reține susținerile achizitoarei din punctul de vedere la contestație legat de faptul că nu se mai află în termenul

legal insituit de Legea nr. 98/2016 pentru a declara oferta neconformă, legiuitorul nestabilind un termen expres pentru declararea conformă sau neconformă a unei oferte, neexistând nicio prevedere legală care să împiedice achzitoarea să revină asupra unei erori din evaluarea făcută anterior semnării contractului.

Având în vedere toate acestea, Consiliul consideră că nu există temei de anulare a procedurii de atribuire, putând fi luate măsuri de remediere a acesteia, fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cadrul procedurii de atribuire fiind depuse oferte a căror admisibilitate a fost constatată de achizitoare, motiv pentru care contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... va fi admisă.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, Consiliul constată că este întemeiată, în parte.

Astfel, Consiliul constată că este îndreptățită aprecierea sa cu privire la nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuirii de către achizitoare, motivele de nelegalitate ale acestei decizii fiind reținute în soluționarea contestație depuse de SC ..... SRL și prin urmare, capetele de cerere 1 și 2, de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a procesului-verbal nr. 66864/ 29.12.2017 și a raportului procedurii nr. 66865/29.12.2017, în partea ce privește anularea procedurii, vor fi admise.

Cât privește, capătul de cerere nr. 3, de obligare a autorității contractante la reluarea și finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului cu amendamentul propus, Consiliul constată lipsa de temei a celor susținute.

Așa cum a reținut Consiliul în soluționarea contestației SC ..... SRL, refuzul ..... SRL de a renunța la acest amendament, respectiv la clauzele propuse pentru modificarea prețului, trebuia să atragă respingerea ofertei sale ca neconformă și nu anularea procedurii, achizitoarea neputând accepta clauze contractuale care contravin documentației de atribuire, fișa de date a achiziției precizând expres că nu este acceptată modificarea contractului.

Faptul că oferta sa nu a fost respinsă la momentul evaluării documentelor depuse, este într-adevăr o culpă în sarcina achizitoarei, dar acest lucru nu înseamnă că aceasta nu poate reveni asupra evaluării făcute și este obligată să persiste în greșeala sa. O astfel de conduită a achizitoarei ar fi în contradicție cu întreaga legislație aplicabilă în materie, și ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. (2) alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește nediscriminarea și tratamentul egal al ofertanților.

Cât privește faptul că achizitoarea nu a acționat conform dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul s-a pronunțat anterior, considerând că au fost îndeplinite condițiile de informare a ..... SRL cu privire la inacceptabilitatea amendamentului depus, aceasta manifestându-și refuzul de a renunța

la amendamentul propus. Prin urmare, autoritatea contractantă era obligată de a lua act de acest refuz și de a respinge respectiva ofertă și nu de a anula procedura de atribuire pe acest motiv.

La momentul evaluării documentelor depuse într-adevăr nu au fost solicitate clarificări și nici nu a fost solicitată retragerea respectivului amendament, dar această lipsă a fost suplinită/remediată în cadrul întâlnirii de lucru finalizată prin încheierea minutei nr. 66862/ 29.12.2017.

După cum s-a constatat este vina exclusivă a achizitoarei situația creată, dar anularea procedurii pentru acest motiv, ori semnarea contractului cu ..... SRL în aceste condiții, ar fi o încălcare a prevederilor legale și a principiilor care stau la baza achizițiilor publice amintite, fiind în final afectat scopul întregii legislații în materia achizițiilor publice cum este acesta definit la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2017: asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială.

Este lipsită de relevanță ”impresia” creată de către achizitoare, fiind relevantă doar respectarea prevederilor documentației de atribuire și a celor legale.

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă nu prespune în mod obligatoriu că achizitoarea a acceptat și propunerea sa de amendament, așa cum nu presupune nici că achizitoare ar fi obligată să semneze contractul pentru eroarea făcută în evaluare ofertelor în condițiile impuse de ..... SRL prin amendamentul său.

Cât privește invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră că nu sunt aplicabile, anularea procedurii a fost făcută în baza prevederilor art. 212 din lege, fără a se putea constata că au fost create circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, în discuție fiind doar o eroare a achizitoarei în evaluarea ofertelor.

De altfel, prin punctul de vedere la contestație achizitoarea recunoaște faptul că în mod eronat a declarat admisibilă oferta depusă de .....

Pentru aceste motive, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va fi admisă, în parte.

De asemenea, trebuie menționat faptul că întreaga analiză a Consiliului făcută în soluționarea celor două contestații a avut la bază faptul că autoritatea contractantă nu a acceptat amendamentul propus de ..... SRL, dorința sa fiind cea manifestată prin documentația de atribuire publicată în SEAP odată cu anunţul de participare simplificat nr. ...../....., de a nu permite modificarea prețului contractului. Niciun moment nu a fost pusă în discuție oportunitatea existenței unor astfel de clauze, ci doar faptul că, în conformitate cu documentația de atribuire acestea nu puteau fi acceptate.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în tot, contestaţia formulată de SC ..... SRL și, în parte, pe cea a ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează procesul-verbal nr. 66864/ 29.12.2017 și raportul procedurii nr. 66865/29.12.2017, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere formulat de ..... SRL de obligare a autorității contractante la reluarea și finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului cu amendamentul propus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…. - ……	**……**	**……**

Redactată în 5 exemplare, conţine 13 pagini.