

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. 980/03.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17857/04.03.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva Comunicării rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... la Cabinet de avocat ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, privind atribuirea contractului de "...", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), anunț de participare nr. 18410/14.12.2022, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4113/27.03.2023, privind selecția internă pentru atribuirea contractului;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători, cu luarea în considerare și a ofertei ... SRL, aceasta nefiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin.(5) teza II din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție cu nr. 83/10.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19498/11.04.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție în nume propriu;
- respingerea contestației promovată de ... SRL ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația nr. 980/03.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 17857/04.03.2023, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică antemenționată, solicitând Consiliului cele redate în partea introductivă.

Prezentând situația în fapt, contestatoarea arată că oferta sa la procedura de atribuire în cauză a fost *respinsă ca inacceptabilă*, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) ? din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) teza II din HG nr. 395/2016, apreciind că decizia este netemeinică și nelegală pentru motivele dezvoltate în continuare:

Conform dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, textul de lege se referă la situația în care oferta este neconformă, nu inacceptabilă așa cum a fost declarată și întemeiată în drept prin Comunicarea rezultatului procedurii.

Petenta relevă că varianta ofertei inacceptabile este prezentată de disp. art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, astfel:

"Oferta este considerata inacceptabila daca nu îndeplinește condițiile de forma aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată."

Concluzionând, prevederea juridică cu privire la "*respingerea ofertei ca inacceptabilă*" este art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și nu art. 215 alin. (5).

Pe de altă parte, raportându-ne strict la textul de lege al art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază ca motivele respingerii ofertei ca *inacceptabilă* de către autoritatea contractantă, nu se încadrează în text, oferta ... SRL îndeplinind condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

De asemenea ofertantul ... SRL deține toate calificările necesare iar prețul ofertei nu depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, precizează petenta.

Contestatoarea relatează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la draftul de contract pe care ... SRL depus în procedura inițială, procedura care a fost analizată atât de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor care a constatat că toate prevederile legale au fost respectate, prin Decizia nr. 258/C11/46/02.02.2023, cât și de Curtea de Apel București, care a respins plângerea Comunei ... în calitate de autoritate contractantă, ca nefondată prin Hotărârea nr. 59/06.03.2023.

Autoarea apreciază că nici de data aceasta, nu este vorba despre o clarificare în sensul stabilit la art.134 din HG nr. 395/2016, ci mai de grabă autoritatea contractantă, în aprecierile formulate la draftul de contract, în cele 24 de puncte, a solicitat un răspuns, deja cunoscut, având în vedere ca draftul de contract nu i-a fost comunicat niciodată, persistând în a tergiversa încheierea acestei proceduri de achiziție.

Astfel, se observă caracterul neîntemeiat al deciziei de respingere a ofertei ... SRL pentru motivele ce au fost comunicate prin comunicarea nr.4113/27.03.2023, concluzionează petenta.

În drept, ... SRL invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca probe, înscrisuri din dosarul achiziții.

În consecință, petenta solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4895/07.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 19361/10.04.2023, ... transmite punct de vedere la contestația formulată de ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, pentru următoarele motive.

Prealabil, autoritatea contractantă supune atenției faptul că ... SRL nu a solicitat niciodată, respectiv din momentul inițierii procedurii de selecție și nici până în prezent, draftul contractului pe care autoritatea contractantă l-a propus în cadrul procedurii, fapt ce poate fi probat cu înscrisurile din dosarul achiziției, din care reiese lipsa solicitărilor în ceea ce privește punerea la dispoziție a draftului de contract propus de către autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, contestatorul nu își poate invoca propria culpa, prin lansarea afirmațiilor care privesc faptul că, în urma așa ziselor discuții purtate telefonic cu „cineva” din primărie, prin care i s-ar fi spus că nu există niciun draft și că pot propune chiar ei un draft al contractului, asta în măsura în care din documentația procedurii rezultă fără putere de tăgadă care sunt înscrisurile obligatorii ale procedurii pe de o parte, iar pe de altă parte în raport de faptul că, discuțiile telefonice în cadrul unei proceduri nu pot avea drept rezultat schimbarea în tot a înscrisurilor pe care documentația obliga să fie depuse. Autoritatea contractantă menționează că discuția la care se referă contestația nu a avut loc.

Astfel, autoritatea contractantă atrage atenția asupra intenției contestatoarei de inducere în eroare asupra pasivității de care acesta a dat dovada încă de la momentul inițierii procedurii și până în prezent.

Toate aceste aspecte trebuie corelate cu termenii de decădere în care anumite solicitări trebuiau și puteau a fi realizate, aspecte care nu se regăsesc conturate în raport de atitudinea procesuală pe care contestația a înțeles să o adopte.

Prezentând situația de fapt, autoritatea contractantă precizează că decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată contestatoarei

prin adresa nr. 4113 din 27.03.2023, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor coroborate ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Ca un prim aspect învederat de autoritatea contractantă este faptul ca, oferta depusă de către ... SRL, este NECONFORMĂ în raport de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 întrucât aceasta oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției și INACCEPTABILĂ, în raport de prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stipulează faptul ca:"(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor 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."

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 3541/15.03.2023 a solicitat petentei următoarele solicitări de clarificări:

" Referitor la „draftul de contract” prezentat în urma solicitărilor de clarificări, vă solicitam să clarificați următoarele:

1. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări „Art. I PĂRȚILE CONTRACTANTE” are conținutul diferit față de modelul de contract propus de autoritatea contractantă. În speță, nu este completat cu datele de identificare ale autorității contractante și este completat cu datele de identificare ale ...

2. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate toate clauzele prevăzute la art. 2 „Definiții” ASA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă.

3. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușit/asumat articolul 3 "Interpretare" din modelul de contract propus de autoritatea contractantă.

4. La art. 3 „Obiectul principal al contractului” din draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări se constată că este obiectul contractului însușit este diferit față de obiectul contractului din modelul de contract propus de autoritatea contractantă și față de obiectul achiziției în cauza, respectiv „Servici de pază și protecție în ..."

5. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări, la art. 4 "Prețul contractului" nu se regăsesc însușite/asumate toate clauzele prevăzute la art. 5.

Prețul contractului" ASA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea. Draftul de contract depus de ofertant în urma solicitărilor de clarificări la art.4 "Prețul contractului" este deja completat cu valoarea de 1.297.332,96 lei fără TVA pentru 12 luni". Art.4, pct. 4.1. are conținut diferit față de modelul de contract al

autorității contractante; art. 4, pct. 4.2 conține clauze diferite de cele din modelul de contract propus de autoritatea contractantă nu se regăsește asumate pct. 5.3 și pct. 5.4. din modelul de contract al autorității contractante.

6. Art. 5 „Durata contractului” din draftul de contract al dvs. are conținut diferit față de art. 6 „Durata contractului” din modelul de contract propus de autoritatea contractantă.

7. Art. 7 „Acte normative în baza cărora se va derula contractul” din draftul de contract al dvs. depus în urma solicitărilor de clarificări, conține clauze noi, suplimentare ce nu se regăsesc în modelul de contract propus de autoritatea contractantă.

8. Art. 8 „Obligațiile părților” din draftul de contract al dvs. depus în urma solicitărilor de clarificări conține clauze contractuale noi ce nu se regăsesc în modelul de contract propus de autoritatea contractantă, precum și clauze noi și activități noi ce nu au legătură cu obiectul procedurii în cauză, nefiind solicitate prin documentația de atribuire, cum ar fi următoarele, fără a avea caracter limitativ: control acces în/din arealul obiectivelor; ..protecția persoanelor; .. să asigure personalul necesar (27 agenți) .. la solicitarea achizitorului agent de pază din posturile de acces în sedile administrative vor măsura temperatura corporală a persoanelor care solicită accesul, cu dispozitive fără contact puse la dispoziție de achizitor, să facă triajul observațional și să respecte toate măsurile de prevenire a infectării cu virului SARS-COV 2 etc.

9. Se constată că nu sunt asumate clauzele contractuale ASA cum sunt prevăzute la art. 7

„Obligațiile principale ale Prestatorului” din modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

10. Se constată prezentarea de clauze noi contractuale respectiv „Alte obligații ale prestatorului”, clauze ce nu se regăsesc modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

11. La art. 8.2 “Beneficiarul este obligat” din draftul de contract prezentat în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări ale dvs. sunt prevăzute clauze contractuale diferite față de clauzele prevăzute la art. 8. „Obligațiile principale ale Achizitorului” din modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

12. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 9. „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

13. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 10. „Alte responsabilități ale Prestatorului” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

14. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 11 „Alte responsabilități ale Achizitorului” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

15. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 12 „Asigurări” privind obligația prestatorului de a încheia polița de asigurare de răspundere civilă de minim 100.000 euro ce va fi menținută pe toată perioada de valabilitate a contractului AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

16. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 13 „Ajustarea prețului contractului” așa cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă; Se constată că la art. 4 „prețul contractului” din draftul de contract depus de ofertant în urma solicitărilor de clarificări, la pct. 4.2 este prevăzută clauza de ajustare fără a fi asumată și formula de ajustare.

17. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 14 „Rezilierea și încetarea contractului” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

18. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 15 „Amendamente” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

19. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 17 „Cesiunea” ASA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

20. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 18 „Forța majora” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

21. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 19 „Caracterul confidențial al contractului” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

22. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 20 „Soluționarea litigiilor” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

23. În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsește însușită/asumate clauzele prevăzute la art. 21 „Comunicări” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;

24. *În draftul de contract depus de dvs. în urma solicitărilor de clarificări nu se regăsesc însușite/asumate clauzele prevăzute la art. 23 „Alte clauze” AȘA cum a fost prevăzut și solicitat prin modelul de contract propus de autoritatea contractantă;*

25. *Răspunsul la solicitările de clarificări va fi transmis pe adresa de email a autorității contractante: ... până la data de 17.03.2023.”*

Ofertantul a răspuns solicitărilor după cum urmează:

”În referire la solicitarea dumneavoastră de clarificări din adresa nr. 3541/15.03.202, va transmitem următoarele:

Ne aflam în imposibilitatea de a clarifica punctele prezentate de dumneavoastră în solicitarea de clarificări din adresa mai sus menționată, având în vedere că la toate punctele faceți referire și comparați draftul de contract propus și asumat în procedura de către ... SRL și modelul de contract propus de dumneavoastră pe care ați refuzat să ni-l puneți la dispoziție și înainte de depunerea ofertei și la aceasta dată.

Menționăm că înainte de depunerea ofertei, în discuția Telefonică cu d-na ..., aceasta ne-a informat că nu are un model de contract, ci trebuie să propunem noi un model, ceea ce am și făcut.

Acum solicitați clarificări pentru că modelul propus și asumat de noi, nu coincide ad litteram cu draftul dumneavoastră, și ca urmare să îndreptăm clauzele noastre, fapt ce ne-a determinat să va solicităm prin mail azi 16.03.2023 să ne puneți la dispoziție modelul dumneavoastră să putem să corectăm.

Prin răspunsul dumneavoastră din adresa 3674/16.03.2023, refuzat din nou punerea la dispoziție a modelului de contract (document public ca întreaga documentație de atribuire), aspect care încalcă grav principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții (conform art. 2, al.2 din Legea 98/2016), respective nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea.

Pe de altă parte considerăm că puneți un accent prea mare pe acest draft (model de contract în procedură, care chiar prin denumirea lui este un "model inițial" (care poate suferi modificări), contractual între părți semnându-se la final cu câștigătorul, moment în care, prin semnare părțile acceptă clauzele cuprinse în acesta. Până la semnare Formularul de oferta al alin.3 constituie un contract angajant, citez: "3. Pana la încheierea și semnarea contractului de achiziție publică această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă, prin care oferta noastră este declarată câștigătoare, vor constitui un contract angajant între noi" în acest sens declarăm ferm și fără echivoc că suntem de acord și ne asumăm în totalitate clauzele dumneavoastră din modelul de contract al primăriei ...".

În urma analizării răspunsului formulat de către contestator, raportat la motivele de respingere a ofertei acestuia, autoritatea contractantă precizează:

- Referitor la solicitările de clarificări 1-24 se constata că prin răspunsul sau ofertantul nu a adus nici o clarificare, explicație, lămurire cu privire neconcordanțele dintre draftul de contract transmis de ofertant și modelul de contract propus de autoritatea contractantă, aspectele constate de comisia de evaluare și transpuse în solicitările de clarificări.

- Prin adresa nr. 721/16.03.2023 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.3695/17.03.2023, ofertantul nu face decât să-și invoce propria culpă pentru neîntocmirea unei oferte conforme cu cerințele documentației de atribuire, prin pasivitatea de care a dat dovadă, pasivitate susținută în mod neechivoc de faptul că nu a depus nici o solicitare scrisă în vederea ridicării documentației de atribuire și implicit a modelului de contract, așa cum este în mod clar și fără ambiguități specificat în anunțul de selecție interne de oferte nr. 18410/14.12.2022 la pct. 13. publicat pe site-ul autorității contractante.

- Prin adresa nr. 721/16.03.2023 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3695/17.03.2023 se constată că ofertantul în loc să răspundă solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, se erijează în afirmații și critici mincinoase, defăimătoare, nesusținute, nefondate și neprobate prin nici un mijloc de probă, de natură a intimida comisia de evaluare, încercând astfel să transfere întreaga culpă a incapacității și indiferenței și lipsei de interes din partea lor de a-și întocmi oferta în mod corespunzător, asupra comisiei de evaluare și a autorității contractante.

În etapa de evaluare a ofertelor, în urma solicitărilor de clarificări nr. 19095/28.12.2022 privind lipsa modelului de contract din cadrul ofertei depuse de ... SRL, ofertantul a răspuns "*vă transmitem atașat draftul de contract și clauzele contractuale însușit*", document pe care ofertantul și l-a asumat în totalitate, iar în urma analizării conținutului draftului de contract și a clauzelor contractuale însușite și transmise de ofertant ca răspuns la solicitările de clarificări nr. 19095/28.12.2022, comisia de evaluare a constatat că între draftul de contract și clauzele însușite de ofertant depuse de acesta și clauzele contractuale din modelul de contract al autorității contractante există discrepanțe mari, clauze contractuale noi, clauze contractuale noi ce nu fac obiectul prezentei proceduri, inclusiv completarea „draftului de contract” cu prețul serviciilor deși evaluarea financiară a ofertei ... SRL nu a avut loc și nici atribuirea procedurii. Toate aceste aspecte au fost învederate în solicitarea de clarificări 3541/15.03.2022.

Mai mult de cât atât, s-a constatat că în etapa de evaluare a ofertelor, ofertantul adoptă un comportament neprofesional și în dezacord cu legislația privind achizițiile publice în vigoare, solicitând documente (în speță draftul de contract) ce trebuiau solicitate înainte de

data limită de depunere a ofertelor conform anunțul de selecție interne de oferte, nr. 18410/14.12.2022 la pct. 13. publicat pe site-ul autorității contractante, încălcând astfel dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

Pe de altă parte ofertantul eludează, în mod vădit intenționat, faptul că în data de 28.12.2022 în urma solicitărilor de clarificări a transmis "draftul de contract și clauzele contractuale însușite" document ce a fost evaluat de comisia de evaluare, conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, a HG nr. 395/2016 și a altor acte normative incidente.

Afirmația ofertantului că: *„Pe de altă parte considerăm că puneți un accent prea mare pe acest draft (model) de contract în procedura, care chiar prin denumirea lui este un "model inițial" (care poate suferi modificări), contractul între părți semnându-se la final cu câștigătorul, moment în care prin semnare părțile acceptă clauzele cuprinse în «acesta., este total eronată și contravine în mod grav legislației privind achizițiile publice în vigoare.*

Autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016 alin (1) lit. c) *„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:*

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;” de unde se deduce în mod clar că ofertantul avea obligația să solicite în scris documentația de atribuire și implicit modelul/proiectul de contract ce face parte din aceasta, în vederea întocmirii unei oferte conforme.

Pe de altă parte, clauzele contractuale din modelului de contract al autorității contractante au rămas definitive și obligatorii, în raport de termenul de decădere instituit prin art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Importanța modelului de contract și implicit a clauzelor acestuia rezultă chiar din definiția dată prin art. 3 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare *„contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii:”* astfel că, prin urmare contractul este actul administrativ ce guvernează condițiile în baza cărora se vor presta serviciile (in cazul de față).

De asemenea, în cadrul prezentei proceduri nu s-a trecut la etapa de evaluare financiară a ofertei ... SRL, aspect de care ofertantul nu a ținut cont, invocând prezentarea formularului de ofertă financiară. Formularul de ofertă nu poate fi asimilat și nu poate ține locul modelului de contract ce este parte a documentației de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă învederează prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează faptul că,

"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 Legea nr. 98/2016) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natura sa determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Astfel că, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și normele interne, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a din HG. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 și în baza articolului 134 alin. (5) teza II din HG 395/2016, motivele fiind expuse în mod clar și complet prin comunicarea nr. 4113/27.03.2023.

Mai mult, autoritatea contractantă solicită să se constate incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, datorita modului neconcludent în care a răspuns la solicitările de clarificare cat și pe cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, potrivit căroră, *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) nu satisface în în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*, contestatorul nefăcând dovada că a transmis în termen, o cerere prin care a solicitat eliberarea documentației, așa cum de altfel se menționat în mod expres și clar în cadrul anunțului de selecție internă de oferte, publicat pe site-ul autorității contractante.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă prezintă ca relevantă jurisprudența CJUE în cauza C-131/16, Archus sp. z O.O., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.; C - 599/10, EU:C:2012:191 și altele.

Autoritatea contractantă solicită să nu ia în considerare susținerile ofertantului ... SRL reiterate către CNSC, având în vedere faptul că *„solicitarea de clarificări nu are drept scop acordarea unui eventual sprijin pe care comisia de evaluare îl cere ofertantului în parcurgerea conținutului ofertei primite și identificarea secțiunilor și documentelor cuprinse în aceasta"* iar atitudinea procesuală a ofertantei de atașare a unor noi înscrisuri ofertei inițiale, nu poate fi considerată răspuns concludent având în vedere ca autoritatea contractantă a cerut ofertantului ... SRL să indice *„la ce pagină se regăsesc"* respectivele informații/documente, iar ofertantul ... SRL a ales, prin propria manifestare de voință să nu conteste aceasta solicitare de clarificări și sa răspundă în termen, ceea ce implica o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica conclundența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate.

Autoritatea contractantă a menționat în mod expres și imperativ modul în care ofertanți trebuie să elaboreze oferta tehnică indicând acestora că *„documentația de atribuire se ridică de la sediul autorității contractante în urma unei solicitări scrise.”*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, ASA cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă subliniază faptul că, aceasta verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Concluzionând, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidați cărora le a fost adresată, aspect pe care ofertantul ... SRL tinde să îl impună în sarcina autorității contractante prin acceptarea de către aceasta a unor completări a documentelor nedepuse inițial în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 și urm. din Legea 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și orice alte dispoziții aplicabile în prezenta speță.

Prin cererea de intervenție nr. 83/10.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 19498/11.04.2023, ... SRL, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în nume propriu și respingerea contestației promovată de ... SRL ca neîntemeiată.

Sub aspectul admisibilității cererii, intervenienta invocă dispozițiile art. 61 din C. proc. civ, adăugând că una din condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție accesorie voluntară este existența interesului, care, potrivit dispozițiilor art. 33 din C. proc. civ. trebuie să fie „determinat, legitim, personal, născut și actual”

Intervenienta precizează că interesul de a interveni în proces este unul preventiv, de evitare a unei pagube ce s-ar putea naște în patrimoniul său, ca urmare a pronunțării unei hotărâri de admitere a contestației ce formează obiectul prezentei cauze și astfel a creării unei situații favorizante în beneficiul contestatoarei.

Totodată, intervenienta susține că la acest moment nu cunoaște care sunt motivele care au stat la baza formulării Contestației de către ... SRL, solicitând accesul la dosarul achiziției, cu consecința

depunerii ulterioare a motivelor de fapt și drept pe care își întemeiază prezenta cerere, în raport de prevederile art. 62 și urm. din C. proc. civ.

Ca probe, înscrisuri precum și orice alte înscrisuri a căror necesitate ar reieși din dezbateri.

Prin adresa cu nr. 84/19.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 20803/19.04.2023, ... SRL depune în completare "*Cerere de intervenție și în nume propriu (principală) și punct de vedere*", solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în nume propriu și respingerea contestației promovată de ... SRL ca neîntemeiată.

Intervenienta reiterează aspectele privind admisibilitatea cererii de intervenție, expuse prin cererea de intervenție nr. 83/10.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19498/11.04.2023.

Având în vedere că, urmare a studierii dosarului achiziției, intervenienta a luat la cunoștință de motivele care au stat la baza contestației depuse de către ... SRL, susține că la acest moment este în măsură să-și motiveze cererea de intervenție.

Astfel, în calitate de ofertant la procedura în cauză, intervenienta consideră că ... SRL încearcă să fraudeze procedura în detrimentul inclusiv al ... SRL prin depunerea unui alt draft de contract, altul decât cel pe care ceilalți ofertanți l-au solicitat și li s-a pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, înțelegând să învedereze următoarele:

- Atitudinea de care dă dovadă ofertantul ... SRL încalcă prevederile legale în vigoare cu privire la respectarea termenelor instituite de Legea nr. 98/2016, solicitând acum documentele (în speță draftul de contract) ce trebuiau solicitate înainte de data limită de depunere a ofertelor conform anunțul de selecție interne de oferte, nr. 18410/14.12.2022 la pct. 13, publicat pe site-ul autorității contractante, încălcând astfel dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Intervenienta reamintește faptul că, după data limită de depunere a ofertelor, în etapa de evaluare nu putea fi repusă în termenul de dinaintea depunerii ofertelor, dată la care putea uza de dreptul conferit de legea specifică în domeniu, de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire și de a solicita în scris documentația de atribuire. După depunerea ofertelor, întreaga documentație de atribuire a rămas definitivă și obligatorie, în raport de termenul de decădere instituit prin art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, aspect pe care contestatoarea ... SRL încearcă să îl treacă cu vederea în motivarea contestației.

- Foarte important de verificat de către Consiliu este dacă "*c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;*" a fost solicitat de către contestatoare; intervenienta deduce în mod clar atât din prevederile legale în vigoare cât, și din documentația de atribuire faptul că ofertantul are obligația să solicite în scris documentația de atribuire și implicit modelul/proiectul de contract ce face parte din aceasta, în

vederea întocmirii unei oferte conforme, aspect pe care contestatoarea nu l-a respectat.

- intervenienta invocă și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează faptul că, "*Autoritatea contractanta nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*", sens în care toate susținerile contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă trebuia să accepte modelul de contract propus de către contestatoare, sunt de natură să conducă la favorizarea acestui ofertant în defavoarea celorlalți ofertanți participanți la procedură.

- În aceste condiții, autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte completarea ofertelor cu informațiile transmise prin solicitările de clarificare și care lipseau din propunerea sa tehnică depusă inițial, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea ... SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

- Autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată, intervenienta făcând trimitere la jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C - 599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C - 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

- În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate de acesta din urma ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, iar nu să rămână în așteptarea rezultatului și să conteste a doua oară acest rezultat motivat de faptul că *se pune un accent prea mare pe acest draft de contract*.

- Încă de la început autoritatea contractantă a menționat în mod expres și imperativ modul în care ofertanții trebuie să elaboreze oferta tehnică indicând acestora că „*documentația de atribuire se ridică de la sediul autorității contractante în urma unei solicitări scrise*.”, aspect pe care contestatoarea l-a ignorat și nerespectat cu sfidare, conchide intervenienta.

Față de toate considerentele expuse, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție în interes propriu și respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, intervenienta invocă art. 62 și urm, din C. proc. civ și orice alte prevederi legale aplicabile în prezenta speță.

Ca probe, înscrisuri.

... SRL a constituit cautiunea în sumă de 52.446,64 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. ... din 05.04.2023, eliberată de CEC Bank - Unitatea Spiru Haret, înregistrată la Consiliu cu nr. 18756/06.04.2023.

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

... a organizat o procedura de „selecție internă de ofertă, conform Normelor procedural interne, (...)”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „... (servicii cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare)”, prin publicarea, pe site-ul propriu, a anunțului de selecție internă de oferte nr. 18410 din 14.12.2022. Valoarea totală estimată a contractului de servicii (inclusiv perioada de prelungire) este de 2.622.231,04 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva unui prim rezultat al procedurii, comunicat ... SRL prin adresa nr. 19203 din 30.12.2022, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor coroborate ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016, societatea a formulat contestația nr. 33/05.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 655/05.01.2023, soluționată prin decizia nr. 258/C11/46 din 02.02.2023, în sensul admiterii ei, al anularii actelor autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SRL, precum și al comunicărilor privind rezultatul procedurii, și în sensul obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ... SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Împotriva acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a formulat plângerea respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 59/2023 din 06.03.2023.

La finalizarea activității sale, ulterioare pronunțării deciziei Consiliului și a hotărârii instanței de judecată, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. 4043 din 23.03.2023.

Noul rezultat al acestei proceduri a fost comunicat ... SRL prin adresa nr. 4113 din 27.03.2023, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) teza II din HG nr. 395/2016. În adresă, achizitoarea a expus pe larg motivele luării deciziei de respingere.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4113/27.03.2023, privind selecția internă pentru atribuirea contractului;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători, cu luarea în considerare și a ofertei ... SRL, aceasta nefiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin.(5) teza II din HG nr. 395/2016.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând legalitatea deciziei atacate, prin prisma celor susținute de contestatoare, Consiliul reține, cu întâietate, cele stabilite prin decizia sa anterioară, cu următoarea motivare:

«Verificând pe fond legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta ... SRL pentru motivele indicate în adresa nr. 19203 din 30.12.2022, Consiliul constată că, prin adresa nr. 19095 din 28.12.2022, achizitoarea a cerut acestei societăți să indice unde anume în cadrul documentelor depuse se regăsește întreg Regulamentul de Organizare și Funcționare aprobat de IGPR și modelul de contract însoșit.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 4289 din 28.12.2022 prezentând achizitoarei întregul Regulament de Organizare și Funcționare al societății, aprobat de IGPR, precum și draft-ul de contract și clauzele contractuale însoșite.

Ulterior, autoritatea contractantă a concluzionat că răspunsul societății este neconcludent, deoarece nu s-a răspuns solicitării transmise, ci s-au depuse documente care au completat în mod nepermis oferta inițial prezentată.

Față de aceste considerente ale autorității contractante și față de situația faptică expusă, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(1) 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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în

cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [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.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor [alin. \(1\)](#) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile [alin. \(6\)](#), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”

- art. 135 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) În sensul dispozițiilor [alin. \(1\)](#), 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.”

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

„(1) 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.”

Astfel, examinând prioritar clarificarea transmisă de achizitoare, pentru a putea conchide în mod temeinic caracterul ne/concludent al răspunsului ofertantei, Consiliul constată că aceasta nu respectă rigoarea prevăzută la [art. 134 alin. \(4\)](#) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu definește în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea menită să clarifice oferta primită, ci doar îmbracă forma unui eventual sprijin pe care comisia de evaluare îl cere ofertantei în parcurgerea conținutului ofertei primite și identificarea secțiunilor și documentelor cuprinse în aceasta. Drept urmare, Consiliul constată că în speță nu este vorba despre o clarificare în sensul stabilit la [art. 134](#) din HG nr. 395/2016, ci, mai degrabă, despre o corespondență de altă natură între comisia de evaluare și ofertantă.

În atari condiții, Consiliul nu poate valida concluzia achizitoare că ... SRL nu a răspuns solicitării de clarificări primită, deoarece, pe de o parte, societatea nu a primit o solicitare de clarificare a ofertei, în sensul legii, iar pe de altă parte adresa autorității a primit un răspuns ce, de altfel, a și fost analizat de către achizitoare.

În privința acestei a doua etape a analizei realizată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține, în privința prezentării, pe calea răspunsului la adresa primită din partea achizitoare, a întregului Regulament de Organizare și Funcționare al societății, aprobat de IGPR, faptul că măsura adoptată de

ofertantă reprezintă o veritabilă corectare a unui viciu de formă, așa cum acesta este definit la art. 135 din HG nr. 395/2016. Astfel, de vreme ce în oferta inițială se regăsea prima pagină a Regulamentului de Organizare și Funcționare al societății, înregistrat cu nr. 12 din 10.03.2016 și aprobat de IGPR, completarea ofertei cu întregul document reprezintă o clarificare formală (potrivit art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016), respectiv corectarea unui viciu de formă, permisă conform art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, este nelegală concluzia achizitoarei în sensul că societatea și-a completat în mod nepermis oferta, prevederile legale citate de Consiliul răsturnând acest raționament.

În ceea ce privește depunerea modelului de contract însoțit de către ofertantă, cu ocazia răspunsului la demersul amintit al autorității, Consiliul reține dispoziția art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ce permite, fără dubiu, completarea documentelor prezentate de participanți în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare.

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.

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 apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."), deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016) 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.

Prin urmare, adăugarea la documentele prezentate a modelului de contract însoțit de către ofertantă reprezintă o completare permisă în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, această adăugare reprezintă și o confirmare a intenției societății de a se angaja într-o relație contractuală cu autoritatea contractantă, pe baza condițiilor și regulilor acesteia din urmă, concretizată în elaborarea și depunerea unei oferte în prezenta procedură. Prin urmare, completarea documentelor societății cu modelul de contract însoțit reprezintă și o completare formală, în sensul dispozițiilor coroborate ale art. 134 alin. (1), alin. (7) lit. a) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a considera nepermisă completarea ofertei ... SRL cu cele două documente amintite în prezentele considerente.

Astfel, se vădește caracterul neîntemeiat al deciziei de respingere a ofertei ... SRL pentru motivele ce i-au fost comunicate prin adresa nr. 19203 din 30.12.2022.

În ceea ce privește pretinsa nelegalitate a comunicării rezultatului procedurii rezultând din faptul semnării ei doar de către conducătorul autorității contractante și nu de întreaga comisie de evaluare, Consiliul reține că demersul de comunicare a rezultatului procedurii este, potrivit art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ulterior emiterii raportului procedurii (ca act final al comisiei de evaluare) și este în sarcina autorității contractante reprezentată prin conducătorul său, și nu în sarcina comisiei de evaluare, așa cum pretinde contestatoarea. Drept urmare, în mod legal comunicarea primită de ... SRL a fost semnată de conducătorul autorității contractante.»

Ulterior, prin adresa nr. 3541 din 15.03.2023, autoritatea contractantă a cerut ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, să clarifice un număr de 24 de chestiuni constatate ca urmare a analizei modelului de contract prezentat de ofertantă, reprezentând neconcordanțe între clauzele modelului de contract depus de ... SRL și cele ale modelului autorității contractante.

Consiliul reține că, având în vedere solicitarea nr. 3541 din 15.03.2023 primită de la autoritatea contractantă, pentru a putea răspunde concludent la aceasta, prin e-mail-ul din data de 16.03.2023, ... SRL a cerut achizitoarei să îi pună la dispoziție modelul de contract elaborat de aceasta, despre care se face vorbire în adresa nr. 3541 din 15.03.2023.

Prin adresa nr. 3674 din 16.03.2023, autoritatea contractantă a transmis ... SRL că documentația de atribuire și modelul de contract au fost puse la dispoziția operatorilor economici începând cu data de 14.12.2022 până la data de 27.12.2022 (data limită de depunere a ofertelor), conform anunțului cu privire la organizarea procedurii, astfel că, procedura aflându-se în etapa de evaluare a ofertelor, nu poate repune societatea în termenul anterior datei limită de depunere a ofertelor, fără încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 721 din 16.03.2023, ... SRL a răspuns solicitării achizitoarei din adresa nr. 3541 din 15.03.2023, astfel:

«Ne aflăm în imposibilitatea de a clarifica punctele prezentate de dumneavoastră în solicitarea de clarificări din adresa mai sus menționată, având în vedere ca la toate punctele faceți referire și comparați draftul de contract propus și asumat în procedura de către ... S.R.L. și modelul de contract propus de dumneavoastră pe care ați refuzat să ni-l puneți la dispoziție și înainte de depunerea ofertei și la aceasta dată.

Menționăm că înainte de depunerea ofertei în discuția telefonică cu d-na Badulescu Emila, aceasta ne-a informat ca nu are un model de contract, ci trebuie să propunem noi un model, ceea ce am și făcut.

Acum solicitați clarificări pentru că modelul propus și asumat de noi, nu coincide ad literam cu draftul dumneavoastră, și ca urmare să îndreptăm clauzele noastre, fapt ce ne-a determinat să va solicităm prin mail astăzi 16.03.2023 să ne puneți la dispoziție modelul dumneavoastră să putem să corectăm.

Prin răspunsul dumneavoastră din adresa 3674/16.03.2023, refuzați din nou punerea la dispoziție a modelului de contract (document public ca întreaga documentație de atribuire), aspect care încalcă grav principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții (conform art. 2 al. 2 din Legea 98/2016), respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea.

Pe de altă parte considerăm că puneți un accent prea mare pe acest draft (model) de contract în procedura, care chiar prin denumirea lui este un „model inițial” (care poate suferi modificări), contractul între părți semnându-se la final cu câștigătorul, moment în care prin semnare părțile acceptă clauzele cuprinse în acesta. Până la semnare Formularul de oferta la al. 3 constituie un contract angajant, citez:

„3. Până la încheierea și semnarea contractului de achiziție publică această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă, prin care oferta noastră este stabilită câștigătoare, vor constitui un contract angajant între noi.”

În acest sens declarăm ferm și fără echivoc că suntem de acord și ne asumăm în totalitate clauzele dumneavoastră din Modelul de contract al Primăriei»

În contextul faptic al speței, este de reținut că, la punctul 13 din anunțul de selecție internă de oferte nr. 18410 din 14.12.2022, publicat de achizitoare pe site-ul propriu, este menționat că „Documentația de atribuire se ridică de la sediul autorității contractante în urma unei solicitări scrise.”

Față de faptele expuse, Consiliul constată că autoarea contestației nu face dovada unei solicitări scrise adresate autorității contractante (și a eventualului refuz al acesteia), în perioada anterioară datei limită de depunere a ofertelor, în scopul de a intra în posesia modelului de contract agreat de autoritatea contractantă (parte a documentației de atribuire), trimiterile sale fiind la o conversație telefonică cu o persoană din cadrul autorității, contrar mențiunii din anunțul publicitar, potrivit căreia documentația de atribuire se obține ca urmare a unei cereri scrise. Prin urmare, Consiliul reține o primă culpă a societății în demersul obținerii tuturor informațiilor necesare elaborării ofertei sale în prezenta achiziție.

În plan adiacent, Consiliul reține că, deși a primit refuzul autorității contractante din adresa acesteia nr. 3674 din 16.03.2023, ... SRL nu a avut o atitudine activă față de această conduită a achizitoarei și nu a atacat-o în condițiile Legii nr. 101/2016. Aceeași atitudine o constată Consiliul și față de solicitarea de clarificări primită de la achizitoare prin adresa nr. 3541 din 15.03.2023.

În acest context, Consiliul reține tardivitatea oricărei susțineri a contestatoarei față de conduita achizitoarei reieșită din adresele acesteia nr. 3541 din 15.03.2023 și nr. 3674 din 16.03.2023.

Constatând că unica reacție a societății a fost răspunsul citat mai înainte, din cuprinsul adresei sale nr. 721 din 16.03.2023, Consiliul reține că ... SRL a creat circumstanțele unei respingeri a ofertei sale pentru lipsa de concludență a răspunsului, raportat la aspectele asupra cărora era chemată să aducă clarificări ce nu au fost atacate în termenul prevăzut de lege.

De altfel, Consiliul observă că nici prin prezenta contestație societatea nu combate concluziile autorității contractante.

În ceea ce privește afirmația ... SRL din finalul răspunsului nr. 721 din 16.03.2023, potrivit căreia *„În acest sens declarăm ferm și fără echivoc că suntem de acord și ne asumăm în totalitate clauzele dumneavoastră din Modelul de contract al Primăriei”*, Consiliul stabilește că aceasta nu schimbă situația juridică a ofertei prezentate, în condițiile în care, chiar acceptând că prin afirmația sa societatea a admis implicit completarea modelului său de contract cu toate clauzele achizitoarei, omise în varianta primă a actului (în lumina dispoziției legale de la art. 137 alin. 3 lit. b din HG nr. 395/2016), situația nu se păstrează în ceea ce privește clauzele suplimentare inserate de societate în modelul său de contract și despre care nu se face vorbire la răspunsul adus.

Prin urmare, Consiliul stabilește că nu se identifică în cauză motive de fapt și de drept pentru care să fie desființată decizia autorității contractante de a respinge oferta ... SRL.

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

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...