

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ..**

**Data: ....**

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., a procesului verbal de vizualizare a ofertelor nr. ..., a înscrisului de solicitare clarificare nr. ... și a procesului verbal privind finalizarea fazei de evaluare nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. ..., a procesului verbal de vizualizare a ofertelor nr. ..., a înscrisului de solicitare clarificare nr. ..., a procesului verbal privind finalizarea fazei de evaluare nr. ..., cu consecința obligării achizitorului la reevaluarea ofertelor rămase de evaluat, cu luarea în considerare ca fiind admisibilă și a ofertei ...;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ..., procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. ..., înscrisul de solicitare clarificare nr. .... și procesul verbal privind finalizarea fazei de evaluare nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... subliniază că a depus întreaga documentație pentru participarea la această procedură, respectând toate

condițiile tehnice și financiare, inclusiv garanția de participare, conform poliță de asigurare ....

Potrivit raportului procedurii, i-au fost solicitate clarificări sub aspectul împuternicirii din partea liderului de asociere, clarificări care, în opinia contestatorului, nu erau necesare întrucât atât din punct de vedere juridic, dar și potrivit înscrisurilor depuse deja la dosar, dovada împuternicirii din partea liderului de asociere exista deja.

Astfel, arată că, potrivit raportului procedurii, a fost întocmit procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. ...., precum și procesul verbal de evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări și a documentelor de calificare care îl însoțesc nr. ..., documente care nu i-au fost comunicate.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, respectiv ofertantul nu a prezentat împuternicire din partea liderului asocierii pentru persoana desemnată să semneze oferta și să angajeze ofertantul în procedura de atribuire, ... face următoarele precizări:

Asocierea ... - ..., prin lider de asociere ... a îndeplinit această condiție privind existența împuternicirii în vederea semnării ofertei și să angajeze ofertantul în procedura de atribuire, la dosar regăsindu-se înscrisuri care atestă această situație de drept.

Potrivit Anexei - formular 7, intitulată „împuternicire privind autorizarea semnării ofertei”, înscris depus la dosar, se atesta faptul că ... a împuternicit pe reprezentantul legal, administratorul statutar al acesteia, dl. ..., în vederea reprezentării acestei societăți în ceea ce înseamnă participarea la aceasta procedură.

În același mod, Anexa - formular 7, intitulată „împuternicire privind autorizarea semnării ofertei”, ... împuternicește pe administratorul statutar al ..., dl. ..., în vederea reprezentării acestei societăți în ceea ce înseamnă participarea la aceasta procedură.

... - liderul de asociere, este reprezentată de drept de administratorul său, dl. ..., calitate care nu a fost contestată de achizitor și nu poate fi contestată.

Potrivit răspunsului la clarificările solicitate, liderul de asociere ... este reprezentat de drept de însăși administratorul de drept al acesteia, nefiind necesar distinct un formular în acest sens.

O astfel de împuternicire expresă s-ar fi impus din partea ... doar dacă acest lider de asociere ar fi fost reprezentat în această procedură de o altă persoană decât însăși administratorul statutar.

Ținând cont de faptul că numitul ... este administratorul statutar al ..., această condiție de a face dovada mandatului acordat de liderul de asociere ... d-lui ... a fost o condiție deja îndeplinită.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, prin obligativitatea prezentării unei împuterniciri din partea liderului de asociere, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv.

Eliminând artificial asocierea ..., organizatoarea procedurii a evaluat ofertele în mod nelegal.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .... în calitate de autoritate contractantă, face un scurt istoric al procedurii solicitând respingerea contestației ..., ca nefondată și neîntemeiată, din următoarele considerente:

După depunerea ofertelor, a procedat la evaluarea acestora fiind verificate și analizate inițial din punct de vedere al documentelor de calificare. În urma analizării documentelor de calificare, în raport cu cerințele documentației de atribuire, a solicitat clarificări următorilor ofertanți: 1. Asocierea ... (lider de asociere) - ... - ...; 2.

Asocierea ... (lider de asociere), ... - asociat; 3. Asocierea ... (lider de asociere) - ... (asociat) - ... (asociat).

Pentru toți cei trei operatori economici, a solicitat, printre altele, să justifice lipsa împuternicirii din partea asociatului lider.

Toți cei trei ofertanți au răspuns în termen la solicitarea comisiei. Dintre aceștia doar asocierea ... (lider de asociere), ... - asociat a transmis în urma solicitării împuternicirea din partea asociatului lider. Comisia de evaluare a acceptat documentul depus de acesta având în vedere că documentul se corela cu restul informațiilor prezentate în cadrul documentelor de calificare.

Ofertantul asocierea ... (lider de asociere) - ... - ... în loc să răspundă la clarificările adresate a atașat drept răspuns un document care reprezenta de fapt garanția de participare la procedura de atribuire.

Ofertantul asocierea ... (lider de asociere) - ... (asociat) - ... (asociat) a transmis următorul răspuns: „(...) *vă comunicăm faptul că din partea liderului de asociere, respectiv ..., nu este necesară împuternicire, deoarece este reprezentată de către administratorul firmei*”.

Ofertantul redepune împuternicirile pentru ceilalți asociați ... și ..., precum și copia după CI administrator ... însă nu depune și împuternicire din partea asociatului lider.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a concluzionat că justificarea ofertantului potrivit căreia nu este necesară împuternicire din partea liderului de asociere, motivată de faptul că liderul este reprezentat de către administratorul societății, este contrară cerinței din cadrul documentației de atribuire, care stipulează, în mod clar, că printre documentele solicitate de la ofertanți se numără și împuternicire din partea fiecărui membru al asocierii. Pentru acest motiv oferta a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la faptul că nu i-a transmis contestatorului procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. ... și procesul verbal privind finalizarea fazei de evaluare nr. ..., autoritatea contractantă învederează că nu are această obligație. Deși contestatorul a solicitat să îi fie puse la dispoziție

cele două documente, nu a dat curs acestei solicitări deoarece împuternicirea avocațială atașată cererii nu a întrunit toate condițiile pentru a putea fi valabilă, respectiv nu au fost menționate numărul și data contractului de asistență juridică.

În concluzie, ... menționează că declararea ofertei contestatorului ca fiind conformă la faza de calificare, fără a avea prezentată și împuternicirea din partea asociatului lider, ar fi putut fi asimilată cu o favorizare a acestuia în raport cu ceilalți ofertanți care au prezentat fie de la bun început această împuternicire fie ulterior, în urma solicitărilor de clarificări.

Față de cele de mai sus, consideră că evaluarea ofertei depusă de contestator a fost realizată cu respectarea HG nr. 395/2016, a normelor imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a Legii nr. 98/2016 și a tuturor actelor normative privind achizițiile publice.

... a constituit cautiunea, în cuantum de ....

***Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:***

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea în ....

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 3 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 3.... în timp ce oferta asocierii al cărei lider este contestatorul, formată din ... (lider de asociere) – ... – ..., a fost respinsă.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte, comunicată cu adresa nr. ...., Asocierea ... - ... - ..., prin liderul ..., pentru motivele evocate în cele ce preced, a formulat contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul ia act că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, având în vedere următoarele considerente:

În fapt, justificarea ofertantului potrivit căreia nu este necesară împuternicire din partea liderului de asociere, motivată de faptul că liderul este reprezentat de către administratorul societății, este contrară cerinței din cadrul documentației de atribuire, care stipulează în mod clar că printre documentele solicitate de la ofertanți se numără și împuternicire din partea fiecărui membru al asocierii.

În drept, Ofertă inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează 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 va fi considerată inacceptabilă.

**Ofertantul nu a prezentat împuternicire din partea liderului asocierii pentru persoana desemnată să semneze oferta și să angajeze ofertantul în procedura de atribuire. Potrivit cerințelor documentației de atribuire s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a împuternicirii din partea fiecărui membru al asocierii pentru aceeași persoană.**

Oferta a fost depusă de către o asocierie de 3 operatori economici, respectiv ... – ... – ... aceștia fiind membrii ai asocierii în cadrul prezentei proceduri, iar ... având calitatea de lider al acestei asocieri, astfel că, potrivit cerinței, împuternicirea s-a solicitat a fi prezentată din partea fiecărui membru al asocierii.

Așadar, impută autoritatea contractantă asocierii contestatoare faptul că nu a prezentat împuternicire din partea liderului asocierii, respectiv din partea ..., pentru persoana desemnată a semna oferta, răspunsul la solicitarea de clarificări pe această temă fiind neconcludent.

În soluționare, Consiliul reține că, prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare, următoarele:

Solicitare Clarificare:

**Conform documentației de atribuire (caiet de sarcini pagina 38) se solicită în cazul unei asocieri următoarele:**

10. Documentele solicitate de la potențialii ofertanți sunt: (...)

**4) – Împuternicire din partea fiecărui membru al asocierii pentru aceeași persoană, autorizând persoana desemnată să semneze oferta și să angajeze ofertantul în procedura de atribuire (doar în cazul unei asocieri);**

**Vă rugăm să justificați neprezentarea împuternicirii din partea liderului de asocierie.**

Prin răspunsul său asocieria contestatoare a explicat faptul că:

(...) din partea liderului de asocierie, respectiv ..., nu este necesară împuternicire, deoarece este reprezentată de către Administratorul firmei, după cum reiese din Formularul nr. 3 – Declarație privind conflictul de interese, solicitată de dvs și aflată la pag. 33 în Documente de calificare, iar pentru restul asociaților, respectiv ... se află la pag. 36, iar pentru ..., la pag. 38 din Documentele de calificare, împuterniciri pe care vi le atașăm și la acest răspuns.

Anexat răspunsului, asocieria a prezentat Declarație privind conflictul de interese din partea asocierii, cele două împuterniciri din partea ... și ..., copie CI a d-lui ....

Față de aceste înscrisuri, coroborate cu informațiile din DUAE depuse de fiecare dintre membrii asocierii contestatoare, respectiv ... (lider de asocierie) – ... – ..., Consiliul reține că dl. ... este administratorul atât al societății ..., desemnată lider de asocierie, cât și al societății ..., ofertant asociat, calitate în considerarea căreia reprezintă cu puteri depline, semnează în numele și pe seama ambelor societăți, orice fel de act și față de terți, voința juridică exprimată reprezentând voința societăților însăși.

Răspunsul asocierii a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului-verbal nr. ..., care au concluzionat în sensul celor comunicate asocierii contestatoare, anume că răspunsul nu este concludent deoarece nu a fost prezentată împuternicirea pentru semnatarul ofertei inclusiv din partea liderului de asociere ....

Consiliul nu achiesează însă acestei opinii, din următoarele considerente:

Deși dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 stabilesc că în situația primirii unui răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări sancțiunea este aceea a respingerii ofertei, în cauză nu poate fi ignorat faptul că deficiența sesizată de autoritatea contractantă nu afectează modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție și nici alte aspecte care țin de conformitatea ofertei.

Cu alte cuvinte, faptul că ..., în al cărui DUAЕ este precizat explicit că dl. ... are calitatea de administrator, nu a prezentat împuternicirea prin care această persoană este desemnată să semneze oferta, nu este în măsură să vicieze într-atât oferta asocierii încât să atragă respingerea ei.

În soluționare se mai reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă *documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în **declarația pe propria răspundere** a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.*

Or, după cum s-a reținut și mai sus, deficiența semnalată nu are legătură cu modul de îndeplinire al cerințelor de calificare, ci cu alte aspecte, de natură pur formală, aspecte susținute de alte documente depuse în oferta asocierii.

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

În interpretarea dată principiului proporționalității, CJUE a stabilit în sensul că acest principiu "*impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite; înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*".

Prin urmare, concluzia la care s-a oprit autoritatea contractantă reprezintă o interpretare excesiv de formalistă a situației sesizate cu referire la oferta asocierii contestatoare, contrară principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în principal, conform celor

ante menționate, principiului proporționalității și impusă tocmai de acesta.

Dincolo de acestea, este de observat că autoritatea contractantă, după cum și afirmă, a înțeles să accepte în cazul celorlalți ofertanți aflați în aceeași situație cu oferta asocierii contestatoare, împuternicirea pentru liderul de asociere prezentată pe calea răspunsului la clarificări (Asocierea GEDA), iar prin punctul de vedere referitor la contestație reproșează asocierii faptul că nu a anexat împuternicirea lipsă răspunsului la clarificări.

Însă, după cum rezultă din conținutul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă nu a cerut nicăieri asocierii contestatoare prezentarea împuternicirii în discuție, ci doar să justifice lipsa acesteia, ceea ce asocierea a și făcut.

Dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 stabilescă că solicitarea de clarificări trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, astfel că, dacă a intenționat să accepte completarea ofertei cu împuternicirea lipsă, autorității contractante îi revenea obligația de a solicita explicit asocierii depunerea acesteia.

În lipsa unei solicitări de clarificări care să respecte rigorile legale, pretenția autorității contractante ca asocierea contestatoare să fi prezentat împuternicirea lipsă în raport cu solicitarea de clarificări adresată este lipsită de oricare suport.

Un astfel de demers nu ar fi reprezentat nicidecum unul de favorizare a asocierii, cum consideră autoritatea contractantă, ci din contră. Cea culpabilă este autoritatea contractantă care a adoptat un comportament care se abate de la regulile din materia achizițiilor publice, inclusiv de la principiile proporționalității și tratamentului egal.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să continue activitatea de clarificare cu asocierea contestatoare, în sensul de a-i solicita explicit acesteia depunerea împuternicirii în discuție.

Doar în situația în care asocierea contestatoare nu răspunde unei atare solicitări, întocmită cu respectarea dispozițiilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă va fi în drept să adopte o măsură de respingere.

În concluzie, decizia de respingere a ofertei asocierii contestatoare este nelegală, după cum corect susține aceasta sub aspectul deciziei atacate.

Cât privește critica contestatorului conform căreia nu i s-au comunicat procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 240/07.06.2024 și procesul-verbal nr. ..., Consiliul o va respinge având în vedere că nu indică contestatorul textul de lege care impune o asemenea obligație de comunicare în sarcina autorității contractante.

De asemenea, va respinge Consiliul solicitările contestatorului de anulare a actelor menționate, deoarece actul de decizie al comisiei de

evaluare este reprezentat de raportul procedurii a cărui înlăturare lipsește de efecte actele premergătoare acestuia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ...., în partea care privește evaluarea ofertei asocierii contestatoare, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând că continue procedura cu reevaluarea ofertei amintite în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă, având în vedere că nu s-a făcut dovada efectuării unor atare cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei asocierii contestatoare, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.