

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3544/25.01.2023, formulată de, cu sediul social în și adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO....., reprezentată legal prin administrator și convențional prin, împotriva solicitării de clarificări nr. 381/19.01.2022, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

„1. anularea SOLICITĂRII DE CLARIFICARI înregistrata sub nr. 381/19.01.2023 si PUBLICATA IN SICAP LA DATA DE 20.01.2023;

2.obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei in conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr. si ale dispozițiilor legale aplicabile”.

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 solicitarea de clarificări nr. 381/19.01.2022, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele ante-menționate.

După ce, în prealabil, prezintă interesul său de a formula contestație, contestatorul menționează că, într-o etapă anterioară, împotriva comunicării din data de 06.12.2022, a formulat contestația soluționată prin decizia nr./2023, în urma căreia autoritatea contractantă a reluat procesul de evaluare a ofertei sale și, în mod

subsecvent, a formulat solicitarea de clarificări care formează obiectul prezentei contestații.

Potrivit contestatorului, solicitarea de clarificări nr. 381/19.01.2023 este neconformă și nelegală întrucât:

- excedează documentației de atribuire și orice răspuns ar formula, nu știe potrivit căror standarde acesta ar putea fi apreciat, atâta timp cât nu poate fi raportat la o cerință minimă preexistentă;

- din cuprinsul solicitării rezultă că autoritatea contractantă a evaluat deja oferta cu privire la aspectele pe care le solicită a fi clarificate și a stabilit anumite aspecte ce țin de o etapă ulterioară răspunsului la clarificări, devenind astfel imposibil de formulat un răspuns care ar putea conduce la clarificări apreciate concludente.

În cauză, contestatorul arată că prin documentul contestat se solicită comunicarea *în mod concret cum veți realiza activitatea de verificare tehnică având în vedere că aceasta face parte din obiectul contractului. Vă rugăm să justificați de ce în opinia dumneavoastră ÎI , ... este furnizor de servicii și nu subcontractant, și la un paragraf anterior se specifică că nu a fost regăsită propunerea tehnică într-un anumit format, fără a se solicita în mod concret ce se dorește a fi clarificat în legătură cu acest aspect.*

În opinia sa, față de modalitatea în care este formulată solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă va putea aprecia discreționar asupra conformității sau neconformității răspunsului, cât timp aceasta nu poate fi raportat la o cerință din cadrul documentației de atribuire.

Fără puțință de tăgadă, recunoaște contestatorul, activitatea de verificare a proiectului este prevăzută în documentația de atribuire și autoritatea contractantă este îndreptățită să solicite orice clarificări în legătură cu această componentă a ofertei (sau oricare alta) însă, în condiții de legalitate, prin raportare la cerințele minime și fără a efectua prin solicitarea de clarificări, evaluarea asupra aspectelor pe care le dorește clarificate.

Mai susține contestatorul că prezentarea unui astfel de punct de vedere, nu se încadrează în categoria solicitărilor prevăzute de art. 134, iar atâta timp cât comisia de evaluare a stabilit deja abuziv calitatea verficatorului de proiect, fiind evident că nu poate exista un răspuns adecvat care să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei stabilit se pare deja, *a priori*, de către comisia de evaluare.

În opinia contestatorului, prin modalitatea în care a ales să formuleze solicitarea de clarificări, comisia de evaluare schimbă sensul celor dispuse de către Consiliu prin decizia sa, respectiv *„asocierii contestatoare nu i se impută lipsa asumării serviciilor de verificare de proiect, ci ofertarea necorespunzătoare a acestora prin raportare la interpretarea pe care autoritatea o dă cerințelor minime solicitate, drept care, concluzionând că această interpretare nu își regăsește suport nici*

în conținutul documentației de atribuire și nici în dispozițiile legale incidente, motivele de respingere urmează a fi înlăturate".

În atare situație, subliniază contestatorul, dacă ar da curs cererii de clarificări și ar răspunde punctual tuturor solicitărilor primite, oricât de pertinente și justificate ar fi, acestea nu ar mai putea înlătura următoarele rețineri ale autorității contractante:

„-rezultă, fără drept de interpretare faptul că prestatorul de servicii INTEPRINDEREA INDIVIDUALA este subcontractant așa cum este definit el de Legea 98/2016, art. 3 alin. 1, lit. yy "(pag. 2, alin. 1 din Solicitare);

- în speța de față, verificadorul de proiecte nu are calitatea unui simplu prestator;

- dacă s-ar accepta distincția opinată de contestator, s-ar acredita ideea că, prin nedepunerea documentului DUAE de către toți operatorii participanți la procedură, comisia de evaluare ar fi în imposibilitatea verificării incidenței unor cauze de excludere".

Contestatorul apreciază, astfel, că solicitarea de clarificări primită cuprinde de fapt elemente de justificare a descalificării unei oferte și a unei comunicări a rezultatului procedurii, în sensul art. 215 din Lege și nu poziția unei comisii de evaluare care solicită clarificarea cu bună credință și în conformitate cu legislația aplicabilă.

Totodată, mai arată contestatorul, comisia de evaluare a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal, respectiv aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și a criteriilor pentru atribuirea contractului.

În concluzie, susține contestatorul, singura măsură de remediere a acestei situații constă în anularea solicitării de clarificări și obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei Asocierii cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în cuprinsul Deciziei

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 454/25.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 3831/25.01.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor contestate.

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației din perspectiva neîndeplinirii condițiilor minime obligatorii privitoare la conținutul acesteia, aducând următoarele argumente:

- contestația necesar a fi comunicată și autorității contractante în termenul legal de contestare se impune a fi una care să cuprindă toate elementele limitativ enumerate la art. 10 din Legea nr. 101 /2016, însă exemplarul primit nu reunește toate elementele obligatorii, respectiv semnătura contestatorului/reprezentantului persoanei juridice, aceasta nefiind semnată nici olograf și nici cu semnătură electronică de

reprezentantul convențional al contestatorului, în speță, de către doamna avocat

- în formatul editabil al contestației, a fost copiată o imagine, respectiv un fișier grafic, ce reține ștampila reprezentantului convențional și care ar presupune că ar fi semnătura olografă a titularului Cabinetului de avocat;

- pentru a fi considerat semnat, orice document necesită fie semnătura olografă a persoanei abilitate (titular, reprezentant legal sau convențional), fie semnătura electronică, în condițiile legale;

- prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, impun obligația comunicării contestației către autoritatea contractantă înăuntrul termenului legal de contestare, fiind asumată condiția ca respectiva contestație să fie una completă și corespunzătoare, în raport de elementele minime obligatorii enumerate la art. 10 din aceeași lege.

În considerarea celor de mai sus, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității contestației și respingerea acesteia în consecință.

Totodată, achizitorul solicită Consiliului să verifice și aspectele ce țin de calitatea de reprezentant convențional a doamnei avocat și, în măsura în care dovada acestei calități nu a fost atașată contestației, să respingă contestația ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant convențional.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

Față de critica potrivit căreia *solicitarea de clarificări nr. 381/19.01.2023 ar exceda Documentației de atribuire*, achizitorul susține că solicitarea se referă, în mod evident, la cerințe și/sau condiții legale sau, după caz, cuprinse în documentația de atribuire.

Precizează autoritatea contractantă că Asocieria a menționat în cuprinsul ofertei sale că activitatea de verificare a proiectului tehnic de execuție va fi asigurată/realizată de ÎI, însă, subliniază autoritatea, respectiva entitate juridică nu a fost nominalizată de contestator nici ca un eventual membru al asocierii, nici ca subantreprenor și nici ca terț susținător.

Potrivit autorității contractante, existența unei relații juridice între verificatorul proiectului tehnic, în speță ÎI, pe de o parte, și contestator, pe de altă parte, este dezvăluită în cuprinsul propunerii tehnice, fiind atașat contractul de prestări servicii nr. RT 1296/05.12.2015 încheiat între liderul Asocierii - SRL și ÎI, contract ce are ca obiect „*verificare proiecte*”.

Ori, precizează autoritatea contractantă, oferta contestatorului nu cuprinde informații conform cărora activitatea de verificare proiect tehnic de execuție ar urma să fie subcontractată terțului ÎI, acordul de subcontractare, formularul DUAE.

În combaterea acestei prime critici, ... învederează că solicitarea de clarificări urmărește lămurirea aspectelor ce țin de îndeplinirea sau respectarea unor cerințe care, într-un prim plan, sunt prevăzute de normele legale în vigoare. Potrivit art. 55 din Legea nr. 98/2016, a fost solicitat ofertanților să precizeze în ofertele depuse, printre altele, categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, procentul sau valoarea aferentă activităților indicate, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertelor.

Totodată, mai arată achizitorul, implicarea unui subcontractant într-o procedură de achiziție naște în sarcina contestatorului, dar și a subcontractantului, o serie de obligații sau cerințe necesar a fi satisfăcute.

Față de mențiunile contestatorului potrivit cărora nu ar fi cunoscut standardele în raport de care un eventual răspuns la clarificări ar fi fost evaluat, autoritatea contractantă apreciază că demersul contestatorului este motivat în raport de un eveniment viitor, incert sub aspectul producerii, în speță, o unei eventuale interpretări și evaluări necorespunzătoare sau nelegale a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi evaluat deja oferta Asocierii în legătură cu aspectele vizate de solicitarea de clarificări, împrejurare față de care actul contestat ar reprezenta un adevărat act de comunicare a rezultatului procedurii, achizitorul susține că solicitarea de clarificări urmărește lămurirea aspectelor ce țin de calitatea terței entități juridice ÎI în desfășurarea procedurii simplificate.

Este adevărat, precizează autoritatea contractantă, că în cuprinsul solicitării de clarificări comisia de evaluare exprimă propria opinie prealabilă, bazată pe înscrisurile ce alcătuiesc oferta, însă aceasta opinie prealabilă are rolul de a arăta motivele pentru care sunt necesare informații sau lămuriri suplimentare pentru a clarifica calitatea terțului ÎI, natura ori specificul relației contractuale existente între acesta și contestator și nu reprezintă concluzia comisiei de evaluare cu privire la oferta contestatorului, procesul de evaluare fiind în desfășurare.

Mai subliniază autoritatea contractantă că, în măsura în care ar fi ajuns în punctul de a finaliza procesul de evaluare și de a se considera pe deplin lămurită cu privire la ofertele depuse, nu ar fi emis o solicitare de clarificări și ar fi comunicat rezultatul procedurii prin intermediul unui act corespunzător și adecvat acestui scop.

De altfel, remarcă autoritatea contractantă, asemenea aspecte au fost complet ignorate de contestator, acesta alegând să conteste doar caracterul pretins nelegal al solicitării de clarificări, fără să afirme calitatea terțului amintit și să argumenteze calificarea dată acestei calități.

În atare situație, autoritatea contractantă apreciază că sunt în continuare aplicabile sau viabile argumentele arătate în cuprinsul solicitării de clarificări, întrucât calitatea de subantreprenor a terțului vericator de proiecte este susținută, printre altele, de faptul că acesta duce la îndeplinire o activitate de proiectare distinctă, parte a obiectului contractului de achiziție.

În continuare, achizitorul face referire la limitele contestației formulate în raport cu obiectul cumulat al solicitării de clarificări, arătând că Asocierea a înțeles să critice solicitarea de clarificări doar în ceea ce privește componenta verificării proiectului tehnic, deși, aceasta a vizat și lămurirea aspectelor privitoare la nedepunerea ofertei/propunerii tehnice în format editabil, drept care a solicitat contestatorului clarificări și în acest sens.

Potrivit autorității contractante, documentația de atribuire cuprinde cerința adresată ofertanților de a depune propunerea tehnică și în format editabil, cerință ce nu a fost contestată de nicio persoană și care, asemenea întregii documentații de atribuire, a devenit obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

De altfel, susține autoritatea contractantă, oferta depusă de Asocierea a respectat solicitarea de a prezenta oferta tehnică și financiară în format editabil, în comparație cu ofertantul contestator, care nu a respectat această solicitare.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă redă conținutul ofertelor celor doi ofertanți, precizând, astfel, că Asocierea nu a răspuns nici acestei clarificări referitoare la depunerea ofertei tehnice în format editabil, iar contestația dedusă judecării vizează sau critică doar solicitarea privitoare la activitatea de verificare proiect tehnic de execuție.

Deoarece contestatorul nu a răspuns solicitărilor de clarificări și a ales să depună o a doua contestație la CNSC pentru practic aceleași motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere și posibilitatea respingerii contestației ca urmare a excepției de „*autoritate de lucru judecat*”, întrucât toate criticile formulate de către contestator, au fost, în opinia sa, deja tranșate în Decizia anterioară.

În contextul celor prezentate, autoritatea contractantă consideră că, legal, nu are cum să remedieze și, implicit, să anuleze solicitarea de clarificări, întrucât acest aspect ar însemna să nu pună în aplicare Decizia CNSC nr. din 12.01.2023 sens în care, solicită respingerea contestației, ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 8/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 4439/170/C2/27.01.2023, Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4537/30.01.2023, ... a formulat un răspuns, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În privința tardivității contestației, Asocieria susține că o asemenea excepție se raportează exclusiv la respectarea sau nerespectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, referitoare la termenul de sesizare a Consiliului sau, după caz, al instanței de judecată, în speța de față fiind aplicabile prevederile art. 8 lit. b).

În acest sens, se arată că, deși actul vătămător - solicitarea de clarificări nr. 381/19.01.2023 - a fost postat în SEAP, în aceeași dată, la ora 18.10 (în afara orelor de program), cu termen de răspuns până la data de 20.01.2023, ora 24.00, contestatorul a transmis vineri, 20.01.2023, ora 19.44, în format electronic, contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, iar, în data de 21.01.2023, aceasta a fost transmisă, în original, prin serviciul de curierat, către CNSC și către autoritatea contractantă.

Referitor la susținerile autorității contractante privitoare la nerespectarea prevederilor art. 10, Asocieria arată că sunt cuprinse, în contestația sa, toate elementele de fond și formă prevăzute de lege, iar contestația transmisă prin curier este semnată olograf de către reprezentantul convențional.

Mai mult decât atât, subliniază contestatorul, chiar dacă ar fi lipsit unul dintre elementele prevăzute de lege, nu există prevăzută sancțiunea tardivității contestației, ci se dispune aplicarea dispozițiilor art. 11 din Lege : *„în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată”*.

În ceea ce privește dovada calității de reprezentant, contestatorul menționează că a fost anexată, în original, contestației transmise către CNSC, împuternicirea avocațială cu seria VL nr 09645.

Și cu privire la acest aspect, susține contestatorul, presupunând că nu se regăsea atașată dovada calității de reprezentant, conform prevederilor art. 82 din Codul de procedură civilă, contestația ar fi fost anulată și nu respinsă, ca tardivă.

Referitor la excepția autorității lucrului judecat prin raportare la Decizia CNSC nr..... din 12.01.2023, contestatorul învederează următoarele:

- pentru a putea opune autoritatea de lucru judecat trebuie să existe în mod obligatoriu o triplă identitate cu privire la părți, cauză și obiectul litigiului;

- în speța de față, deși există identitate de părți fiind vorba de aceeași procedura de atribuire, nu există nici identitate de cauză și nici de obiect, întrucât contestația soluționată prin Decizia nr. a vizat caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii, justificat de faptul că „*verificatorul de proiect nu este independent față de proiectant*”, iar contestația actuală vizează caracterul nelegal al solicitării de clarificări nr. 381/19.01.2023;

- citatul redat din cadrul deciziei nr. 83, pagina 18, nu susține apărarea invocată de către autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, se referă la o situație anterior dedusă judecății și vizează chestiunea independenței verificatorului de proiecte față de proiectant, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin admiterea criticilor din contestație și nu prin validarea opiniei autorității;

- astfel, autoritatea de lucru judecat operează în sens invers decât cel invocat de către autoritate, în sensul că, la acest moment, ... nu ar mai putea solicita clarificări cu privire la problematica independenței verificatorului de proiecte și nu în sensul că Asocierea nu mai poate contesta o solicitare de clarificări, ce pune în discuție chestiuni noi, considerate nelegale și ca urmare a faptului că obiectul acesteia nu este în concordanță cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă, ca nefondate.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită înlăturarea apărărilor autorității contractante, aducând următoarele argumente:

- dacă solicitarea de clarificări ar fi urmărit lămurirea aspectelor ce țin de respectarea unor cerințe sau a unor norme legislative, Asocierea ar fi răspuns conform și în termen acesteia, însă, prin solicitarea de clarificări s-a cerut o opinie în legătură cu modalitatea de interpretare a unor documente sau acte normative, aspect ce nu se încadrează în categoria solicitărilor prevăzute de art. 134;

- în mod voit sau nu, autoritatea contractantă se menține într-o stare de eroare cu privire la obiectul contestației și astfel cele mai multe dintre apărările invocate în cadrul punctului de vedere nu sunt pertinente, concludente sau utile cauzei;

- obiectul contestației nu vizează caracterul unui contract sau calitatea verificatorului de proiect, ci nelegalitatea solicitării de clarificări prin raportare la dispozițiile art. 134;

- în cadrul unei solicitări de clarificări, nu se exprimă „*opinii prealabile*” a căror aparentă justificare să o răstoarne ofertantul prin răspunsul său;

- solicitările de clarificări trebuie să fie clare și concise, nu să conțină opinii ale comisiei și nici să solicite opinii ale ofertantului, cu privire la interpretarea documentației sau a legislației;

- referitor la limitele contestației, Asocierea a solicitat anularea, în întregime, a solicitării de clarificări nr. 381/19.01.2023, considerând

că acesta este *in integrum* un act vătămător ce îi prejudiciază interesele legitime;

- cu privire la mențiunile referitoare la formatul în care este prezentată propunerea tehnică, Asocieria a menționat în cuprinsul contestației că „*nu se solicită în mod concret ce se dorește a fi clarificat în legătură cu acest aspect*”.

Față de cele relatate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 4974/01.02.2023, au fost primite, din partea autorității contractante, documentele emise ulterior deciziei nr. din 12.01.2023.

..... SRL a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 26.01.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 166/27.01.2023.

Din analiza susținerilor părților și a 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 având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 6995/06.12.2022 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea unei oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depusă de asocieria, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă în cadrul procedurii, ASOCIEREA a formulat contestația soluționată prin decizia nr. din 12.01.2023 în sensul admiterii ei, în parte, și reevaluării ofertei asocierii contestatoare.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 380/19.01.2023, în cuprinsul căruia a consemnat că, urmare a deciziei CNSC amintită, a reluat procesul de evaluare a ofertei asocierii contestatoare apreciind necesare clarificări cu privire la modul în care va fi prestată activitatea de verificare proiecte, prin raportare la cerințele documentației de atribuire vizând obiectul contractului și subcontractarea și a informațiilor regăsite în cuprinsul ofertei. De asemenea, clarificările au făcut referire și la situația lipsei propunerii tehnice în formatul solicitat prin fișa de date a achiziției.

Împotriva acestei clarificări, materializată prin adresa nr. 381/19.01.2023, ASOCIEREA a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar analizării temeiniciei criticilor din contestație, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, pe care le va respinge, după cum urmează:

- În ceea ce privește excepția tardivității contestației, se observă că aceasta este invocată prin prisma lipsei elementelor contestației, astfel cum sunt acestea enumerate la art. 10 din același act normativ, respectiv lipsa semnăturii reprezentantului convențional al contestatorului.

Analizând argumentele prezentate de autoritate în susținerea excepției, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestora, sens în care reține că tardivitatea depunerii unei contestații se raportează, în primul rând, la data transmiterii contestației, către CNSC și autoritatea contractantă, în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, calculat în considerarea valorii estimate a procedurii și data luării la cunoștință a actului atacat.

În speță, aplicabil este termenul de 7 zile, calculat, conform regulilor stabilite la art. 5 din același act normativ, începând cu data de 19.01.2023 - data postării solicitării de clarificări în SEAP- și care se împlinește în ziua de 26.01.2023.

Față de această dată, înaintarea contestației, inițial prin e-mail, în 20.01.2023 și, ulterior, prin serviciul de curierat rapid, în data de 21.01.2023, se observă a fi realizată în termenul legal.

Pretinsa lipsă a semnăturii reprezentantului convențional, urmare a modului în care apare această semnătură pe exemplarul comunicat prin e-mail, este fără relevanță și nu poate conduce la interpretarea dată de autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât, în termenul legal, a fost primită o contestație, în original, asumată prin semnătură și ștampilă de reprezentantul legal, cabinet de Avocat, conform împuternicirii avocațiale nr. VL/09465/2021, regăsită la dosarul cauzei.

De altfel, legiuitorul a permis ca orice omisiune a unui element al contestației prevăzut la art. 10 din lege să poată fi acoperită în urma unei cereri exprese în acest sens formulată de Consiliu în considerarea prevederilor art. 11 din același act normativ.

- Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant convențional a dnei avocat, conform celor menționate mai sus, se reține că, la dosarul cauzei se regăsește împuternicirea avocațială nr. VL/09465/2021 având ca obiect *redactare, semnare, transmitere, asistare și reprezentare contestație împotriva solicitării de clarificări nr. 381/2023*.

- Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, Consiliul constată că cele stabilite la nivelul deciziei nr. din 12.01.2023 nu pot fi opuse cu autoritate de lucru judecat în prezenta cauză întrucât nu sunt

îndeplinite condițiile art. 431 alin. (1) C. proc. civ. - „*Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*”, actele atacate prin cele două contestații fiind diferite.

De asemenea, se observă că și diferendul dedus judecății este altul, respectiv dacă anterior, Consiliul a fost chemat să se pronunțe asupra interpretării dată de autoritatea contractantă condiției legale de independență a verficatorului de proiect față de specialistul care întocmește proiectul, de această dată se solicită verificarea legalității modului de întocmire al solicitării de clarificări prin raportare la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul amintește că în decizia anterioară a consemnat faptul că nu se va pronunța asupra situației contractului de prestări servicii încheiat de liderul SRL cu Întreprinderea Individuală Pîrvulescu Ion, în condițiile în care prezența acestuia în oferta depusă nu a fost avută în vedere de autoritatea contractantă în emiterea rezultatului a cărui legalitate este verificată.

Trecând la cercetarea fondului, Consiliul constată că, prin acest demers de contestare se critică, în fapt, conținutul adresei nr. 381/19.01.2023, prin care comisia de evaluare a înțeles să solicite clarificări privind două aspecte, pe de o parte, cu privire la situația îndeplinirii activității de verificare de proiect, iar, pe de altă parte, referitor la modul de prezentare a propunerii tehnice, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și conținutului ofertei depuse.

În opinia contestatorului, modul de redactare al acestei cereri de clarificări excedează documentației de atribuire, astfel că, orice răspuns ar formula, acesta nu ar putea fi apreciat concludent, fiind evident, în opinia sa, că autoritatea contractantă a evaluat deja oferta și a stabilit anumite concluzii ce țin de o etapă ulterioară răspunsului la clarificări. În legătură cu celălalt aspect vizat în cererea autorității, se arată că i-a fost indicat faptul că nu a fost regăsită propunerea tehnică într-un anumit format, *fără a se solicita, în concret, ce se dorește a fi clarificat.*

În apărările sale, autoritatea contractantă susține că modul de redactare a avut ca scop intenția sa de a face cunoscut ofertantului raționamentul pentru care sunt necesare lămuriri suplimentare pentru a clarifica *calitatea terțului ÎI și natura/specificul relației contractuale existente între acesta și contestator.*

Relativ la cel de-al doilea aspect indicat de clarificare, autoritatea susține că el nu a fost vizat de contestația depusă, afirmație ce se constată a fi eronată, având în vedere că, potrivit mențiunilor de la pagina 5, paragraful 3 din contestație, petentul reclamă faptul că *față de formatul propunerii tehnice, nu se indică, în concret, ce se dorește a fi clarificat.*

Raportat la diferendul dedus judecății, relevanță poartă prevederile HG nr. 395/2016 reglementate la:

Art. 127. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

Art. 134. - (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.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

(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.

Așadar, în procesul de evaluare, membrii comisiei au obligația de a solicita clarificări cu privire la conținutul ofertelor analizate, cu scopul de a se edifica asupra conformității acestora cu cerințele documentației de atribuire.

Legiuitorul a trasat și anumite rigori care trebuie respectate în acest proces de clarificare, respectiv ca solicitările transmise autorilor ofertelor să fie clare și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă cererea comisiei de evaluare.

Aplicând aceste reguli adresei nr. 381/19.01.2023, a cărei legalitate este pusă la îndoială de contestator, Consiliul remarcă faptul că, în situația primului aspect solicitat a fi clarificat, autoritatea a procedat la o expunere de motive excesiv de detaliată, care se întinde pe 5 pagini, atipică pentru o asemenea cerere.

Este adevărat că legiuitorul a prevăzut obligația ca solicitarea de clarificări să definească în mod suficient de detaliat în ce constă cererea comisiei de evaluare, însă interpretarea acestei prevederi nu trebuie să conducă la eliminarea celorlalte condiții privind caracterul clar și explicit al respectivei solicitări.

De asemenea, așa cum sesizează și contestatorul, informațiile redactate în conținutul cererii de clarificări cuprind și anumite considerente cu valoare de certitudine privind interpretarea situației asupra căreia sunt cerute lămuriri, în raport cu care temerile contestatorului, privind anticiparea soluției pe care comisia de evaluare intenționează să o dea viitorului răspuns, apar întemeiate.

Cu toate acestea, nefiind în prezența unei decizii de respingere, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări privind oricare informație a ofertei necesare unei evaluări corespunzătoare, nu poate fi înlăturat.

De altfel, observă Consiliul că, în partea finală, autoritatea contractantă sintetizează solicitarea sa, precizând, în clar, ceea ce urmărește a-i fi comunicat, respectiv:

Vă rugăm să ne comunicați în mod concret cum veți realiza activitatea de verificare tehnică având în vedere că aceasta face parte din obiectul contractului. Vă rugăm să specificați de ce în opinia dumneavoastră INTREPRINDEREA INDIVIDUALA cod fiscal 29458732 este furnizor de servicii și nu subcontractant.

drept care nu se poate reține pretinsa imposibilitate de formulare a unui răspuns, reclamată de contestator.

Pe de altă parte, privită prin prisma subiectului necesar a fi clarificat, Consiliul nu va reține afirmațiile contestatorului în sensul că aceasta excedează documentației de atribuire pe motiv că nu există o cerință minimă la care să se raporteze răspunsul său, având în vedere că, din economia argumentelor expuse de autoritate în cererea de clarificări, rezultă că nevoia de clarificare a apărut urmare a modului în care asocierea a înțeles să-și întocmească oferta în legătură cu activitatea de verificare de proiect, care cade în sarcina sa, conform cerințelor documentației de atribuire.

Rezultă că nici de această dată nu se pune în discuție lipsa ofertării serviciilor de verificare tehnică a proiectelor, ci clarificarea conținutului ofertei asocierii urmare a identificării în cuprinsul acesteia a următoarelor informații (extras din solicitarea de clarificări):

Acordul de asociere nr. 791 din 21.11.2022, între SC SRL Băile Olănești cu o participare de 95,98% și între Sibiu cu o cotă de participare de 4,02% în care proiectantul își asumă prestarea serviciilor de verificare tehnică.

.....
În oferta tehnică depusă de către dumneavoastră am regăsit Contractul de Prestări servicii nr. RT1296/05.12.2017 încheiat de către Liderul SC SRL cu INTREPRINDEREA INDIVIDUALA, cod fiscal 29458732 cu sediul în Râmnicu Vâlcea ce are ca obiect „verificare proiecte”.

Este subliniat faptul că acest demers de clarificare nu contravine deciziei CNSC anterioară, deoarece, prin respectiva decizie, Consiliul s-a pronunțat cu privire la legalitatea motivului de respingere reținut, la acel moment, în sarcina ofertei contestatorului, care făcea referire la modul în care autoritatea contractantă a interpretat dispozițiile legale coroborate cu cele ale documentației de atribuire privind asigurarea independenței verficatorului de proiect față de proiectant, motiv diferit, așadar, de cel care formează obiectul solicitării de clarificări prezente.

În concluzie, chiar dacă ar fi fost de preferat alegerea unei modalități mai simple și concise de redactare a adresei de clarificări, Consiliul nu identifică motive de nelegalitate care să afecteze într-o asemenea măsură procedura încât să conducă la anularea actului atacat, sub aspectul analizat mai sus.

În continuare, verificând modul în care a fost redactată solicitarea de clarificări privind cel de-al doilea aspect asupra căruia autoritatea a

solicitat lămuriri asocierii contestatoare, se observă că, în ultima parte a acesteia, comisia de evaluare a menționat următoarele:

Prin Documentația de atribuire, document Fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularul inclus în documentația de atribuire.

Propunerea Tehnică trebuie prezentată și în formatul inițial al fișierului (doc sau docx), în plus, față de fișierul semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Nu am regăsit propunerea tehnică în formatul solicitat.

Vă rugăm să transmiteți în termenul legal clarificările dumneavoastră referitoare la aspectele mai sus menționate....

În sensul celor prezentate, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) și (3) din HGR nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să ne transmiteți în termenul legal, răspunsul la clarificările solicitate și să vă exprimați în scris punctul dumneavoastră de vedere referitor la aspectele mai sus menționate...

Termenul de răspuns în SICAP sub semnătură electronică extinsă este de 20.01.2023.

Astfel, dacă în primul caz, expunerea de motive a fost finalizată cu o întrebare concretă, nu același lucru se observă referitor la clarificarea modului de prezentare a propunerii tehnice, situația descrisă nefiind însoțită de nicio întrebare la care ofertantul interpelat să răspundă.

În acest context, se reține că singura neconcordanță semnalată de autoritate se deduce din propoziția Nu am regăsit propunerea tehnică în formatul solicitat, fără să se indice, însă, care format *[utilizarea formularului inclus în documentația de atribuire, formatul inițial al fișierului (doc sau docx) sau fișierul semnat cu semnătură electronică extinsă]* este cel vizat de clarificare.

Exprimările autorității în sensul Vă rugăm să transmiteți în termenul legal clarificările dumneavoastră referitoare la aspectele mai sus menționate... sau vă rugăm să ne transmiteți în termenul legal, răspunsul la clarificările solicitate și să vă exprimați în scris punctul dumneavoastră de vedere referitor la aspectele mai sus menționate..., nu sunt unele suficiente și adecvate, ofertantul trebuind să cunoască, în concret, ce anume se așteaptă să se primească din partea lui pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități.

Prin urmare, această critică se dovedește întemeiată, autoritatea contractantă prezentând o situație de fapt „fără a se solicita în mod concret ce se dorește a fi clarificat cu acest aspect”.

Pe cale de consecință, se impune reluarea etapei de clarificări prin retransmiterea acestei solicitări în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și a celor evocate în motivare, autoritatea contractantă urmând să elimine/reformuleze acele referiri ale comisiei de evaluare cu valoare de certitudine privind interpretarea situației semnalate (cu titlu de exemplu *rezultă, fără drept de interpretare*), respectiv să indice, în concret, care sunt clarificările și completările

formale sau de confirmare necesare evaluării ofertei asocierii contestatoare.

În soluționare a fost avută în vedere și practica CJUE care, în cauza c-599/10 la pct. 31, a reținut că „*efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor*”.

Relativ la capătul de cerere privind *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr.*, Consiliul reiterează faptul că, în precedentul ciclu procesual, a fost analizată o situație concretă, privind interpretarea condiției legale ca vericatorul de proiect să fie independent de proiectant, condiție confirmată prin răspunsurile la solicitările de clarificări vizând conținutul documentației de atribuire, luând în considerare informațiile ofertei avute în vedere de autoritatea contractantă la momentul emiterii deciziei de respingere (acordul de asociere). Cum, în prezent, nu mai este reluată această problematică, nu se poate aprecia asupra unei nesocotiri a celor dispuse prin decizia amintită.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula adresa nr. 381/19.01.2023 și va obliga autoritatea contractantă la reluarea etapei de clarificare, prin reformularea solicitării transmise contestatorului în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr.*

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:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează adresa nr. 381/19.01.2023. Obligă autoritatea contractantă la reluarea etapei de clarificare, prin reformularea solicitării transmise contestatorului în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr.*

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.