



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: 04.11.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 45937/15.09.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ... – administrator și convențional de Cabinet de Avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat în ..., a contestat adresa nr. 722053/05.09.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare cu execuția lucrărilor, respectiv: proiect tehnic (P.T.), proiect tehnic pentru autorizația de construire (P.A.C.) proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E), documentație pentru detaliile de execuție (D.D.E.) și a caietelor de sarcini și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Amenajare parc pe culoarul ...»”, cod CPV 45112711-2, organizată de ..., cu sediul în ... și a solicitat:

În principal:

- obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit al contestatoarei la dosarul achiziției în termenul indicat prin decizia Consiliului, cu respectarea corespunzătoare a tuturor dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016;

- repunerea contestatoarei în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, sau care, sub orice formă, au stat la baza emiterii actelor vătămătoare, din data în care autoritatea contractantă va permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale incidente;

În subsidiar:

- anularea adresei nr. 722053/05.09.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, transmisă contestatoarei prin intermediul SEAP în data de 07.09.2022;
- anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii rezultatului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare intermediare ce au stat la baza emiterii actelor nelegale;
- reevaluarea ofertei contestatoarei și atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de soluționarea contestației.

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

... solicită Consiliului să analizeze refuzul nelegal al autorității contractante de a-i permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției.

În acest sens, contestatoarea arată că, CJUE a statuat, în multiple hotărâri, că în cazul în care o decizie a autorităților contractante s-ar întemeia pe fapte sau documente de care părțile, sau doar una dintre ele, nu au putut să ia cunoștință și în legătură cu care nu au fost în măsură să își formuleze apărările ar însemna să se încalce un principiu fundamental de drept. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut de asemenea că un aspect fundamental al dreptului la un proces echitabil în toate procesele civile sau penale îl constituie faptul că toate părțile trebuie să fie ascultate și că ele trebuie să se bucure de egalitatea de arme, astfel încât fiecare parte trebuie să fie în măsură de a lua cunoștință de observațiile sau probele produse de cealaltă parte - sau de către un magistrat independent, de către o administrație sau de către instanța a cărei hotărâre este atacată - și să le poată discuta. Prin urmare, atunci când autoritatea responsabilă cu atribuirea unui contract de achiziții publice ia în considerare anumite informații în scopul elaborării deciziei sale, cel puțin substanța acestor informații, în măsura în care influențează această decizie, trebuie să fie pusă la dispoziție tuturor părților principale în această procedură pentru a respecta dreptul acestora la un proces echitabil.

De asemenea, ... subliniază că legislația națională prevede, în mod expres și imperativ această obligație a autorității contractante în conținutul art. 217 din Legea 98/2016, precizând că solicitarea sa privind accesul la dosarul achiziției a cuprins exact acest temei de drept.

Se mai arată că în conținutul solicitării au fost indicate, în mod clar, dispozițiile aplicabile ale art. 217, iar refuzul autorității contractante, comunicat după împlinirea termenului de o zi lucrătoare de la primirea cererii, încalcă, în mod voit, atât propria obligație de a permite accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii și la toate „informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost”, cât și dreptul la apărare al contestatoarei.

Astfel, ... susține că urmare a refuzului abuziv al autorității contractante, doar cu titlu de exemplu, (nelimitativ), până în data redactării contestației sale nu a avut acces la informațiile cuprinse în următoarele documente care au stat la baza întocmirii raportului procedurii:

- Procesul-verbal întocmit în urma evaluării propunerilor tehnice nr. 556022 din 02.06.2022 („informațiile detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în Procesul verbal nr. 556022/02.06.2022 care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și sunt parte a dosarului achiziției” - afirmația îi aparține chiar autorității contractante, în pagina 12 a raportului procedurii);

- Procesul-verbal nr. 640119 din 28.07.2022 întocmit de comisia de evaluare în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...;

- Procesul-verbal nr. 668988 din 03.08.2022, întocmit de comisia de evaluare care conține raportul tehnic preliminar ce vizează propunerea tehnică depusă de asocierea contestatoare;

- Procesul-verbal nr. 693018 din 18.08.2022 întocmit de comisia de evaluare care conține raportul tehnic ce a avut în vedere propunerea tehnică inițială a asocierii ..., răspunsul la clarificări și actele depuse în clarificări.

În aceeași ordine de idei, ... opinează că cel puțin aceste documente din dosarul achiziției care conțin informații esențiale din perspectiva legalității modului în care a fost analizată oferta sa nu pot avea un caracter confidențial, se încadrează indubitabil în noțiunea de „informații care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost” ale celorlalți ofertanți, sunt emise de autoritatea contractantă și fac parte din dosarul achiziției, dar autoritatea contractantă a refuzat să-i permită accesul neîngrădit în termenul prevăzut de dispozițiile legale. Ori, în conformitate cu prevederile Convenției europene a drepturilor omului și ale Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, dreptul la un proces echitabil este un drept necondiționat. Desigur, dreptul la cunoașterea probelor relevante nu este un drept absolut, el poate fi circumscris limitărilor prevăzute de legislația aplicabilă pentru a apăra drepturile fundamentale ale altei persoane sau a unui interes public important, însă, în speță, autoritatea contractantă a acționat, în mod vădit ilegal, atunci când a invocat în sprijinul refuzului abuziv de a permite accesul la documentele dosarului achiziției chiar prevederile legale care obligă autoritatea contractantă să permită accesul neîngrădit la „informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost” și, mai mult, chiar și la aceste informații, în măsura în care nu au fost declarate confidențiale de ceilalți participanți la procedură.

Totodată, contestatoarea arată că asemenea măsuri care restrâng dreptul la apărare sunt premise doar atunci când sunt prevăzute de lege și sunt strict necesare, iar orice dificultăți rezultând dintr-o limitare a acestor drepturi trebuie să fie compensate corespunzător prin decizia autorităților administrativ-jurisdicționale sau judecătorești competente.

... mai precizează că nu solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante să permită accesul la nicio informație declarată de ceilalți ofertanți ca fiind confidențială, independent de/fără a solicita în vreun fel analiza legalității acestor declarații de confidențialitate, ci doar accesul la informațiile din dosarul achiziției care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.

Mai mult decât atât, ... menționează că vătămarea care i-a fost produsă este de asemenea evidentă, contestația sa fiind redactată în lipsa unor informații esențiale, iar, după reținerea culpei autorității contractante în aplicarea legii cu consecința directă a prejudicierii intereselor legitime și deplin justificate ale contestatoarei, singura reparație adecvată o constituie obligarea autorității contractante la respectarea legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice și repunerea părții vătămate în drepturile conferite de lege.

Pentru aceste considerente ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să-i permită accesul neîngrădit la dosarul achiziției în termenul indicat prin decizia Consiliului, cu respectarea corespunzătoare a tuturor dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 și repunerea contestatoarei în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora sau care, sub orice formă, au stat la baza emiterii actelor vătămătoare, din data în care autoritatea contractantă îi va permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

În subsidiar, contestatoarea solicită, ca CNSC, în urma analizei documentelor aferente dosarului procedurii, să constate că decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca inacceptabilă și neconformă este nelegală.

În acest sens, ... susține că respingerea ofertei sale, ca neconformă, a fost întemeiată pe dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și, a inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că în conținutul textului rezultatului procedurii, autoritatea contractantă reia integral atât textul solicitării de clarificări nr. 668988 din 03.08.2022, cât și textul răspunsului la solicitarea de clarificări din 07.08.2022 (care, la rândul său, conține textul solicitărilor de clarificări). Ulterior, se invocă prevederile din fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice referitoare la faptul că:

a. serviciile de verificare pot fi prestate „doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant”, iar

b. „părțile din contract care nu vor fi prestate de către ofertant, se vor declara ca subcontractant/asociat în cadrul procedurii”

și se pretinde că aceste cerințe ar fi fost cuprinse în documentația de atribuire în lumina dispozițiilor art. 5 și art. 8 din HG nr. 742/2018.

Ori, cunoscut fiind faptul că documentația de atribuire nemodificată de autoritatea contractantă și necontestată de potențialii ofertanți anterior datei depunerii ofertelor își consolidează forța obligatorie pentru

toți participanții la procedura de atribuire, atât pentru ofertanți cât și, mai ales, pentru autoritatea contractantă, ... susține că nu poate, pe de o parte, să invoce în sprijinul ofertei sale dispoziții legale care contravin cerințelor din documentația de atribuire, dar nici nu poate să accepte, pe de altă parte, că autoritatea contractantă argumentează respingerea ofertei sale cu dispoziții legale a căror interpretare, ulterioară depunerii ofertelor, vine în contradicție vădită cu cerințele, criteriile, regulile prezentate chiar de aceasta în conținutul propriei documentații de atribuire.

Contestatoarea susține că documentele prezentate inițial referitoare la personalul minim solicitat conform dispozițiilor documentației de atribuire (în forma corectată/detaliată prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 07.08.2022) au fost chiar cele solicitate în documentația de atribuire.

De asemenea, ... precizează că în cadrul punctului 13 din caietului de sarcini, după enumerarea categoriilor profesionale (personal calificat) cerute minim pentru activitatea de proiectare, se prevede și modalitatea de îndeplinire a cerinței, astfel:

„Pentru personalul nominalizat care nu este angajat al ofertantului, se vor prezenta declarații/angajamente de disponibilitate”.

Așadar, contestatoarea solicită CNSC să constate că oferta sa a respectat cu strictețe prevederile caietului de sarcini, iar prin dispozițiile art. 20 alin. (2) și art. 123 din HG nr. 395/2016, coroborate cu art. 75 din Legea 98/2016, legiuitorul a statuat indubitabil în materia achizițiilor publice că ofertantul depune și elaborează oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

În acest sens, cu respectarea prevederilor caietului de sarcini mai sus menționate pentru personalul minim necesar pentru prestarea serviciilor de verificare de proiect ... a prezentat declarațiile de disponibilitate solicitate, astfel:

Nr. crt	Numele și prenumele	Responsabilitatea în cadrul îndeplinirii contractului	Societatea – modalitate acces
1	...	Verificator A7	...SRL – declarație de disponibilitate
2	...	Verificator proiect (Af)	...SRL – declarație de disponibilitate
3	...	Verificator proiect (A4, B2, D)	...SRL – declarație de disponibilitate
4	...	Verificatori drumuri (A4, B2, D)	...SRL – declarație de disponibilitate
5	...	Verificator poduri (A4, B2, D)	...SRL – declarație de disponibilitate
6	...	Verificator proiect (Ie)	...SRL – declarație de disponibilitate

Mai mult, contestatoarea subliniază că afirmația din cuprinsul Rezultatului procedurii care arată că „verificatorii de proiect care sunt PFA trebuiau să fie declarați ca fiind subcontractanți”, alături de faptul că este contrazisă chiar de dispozițiile caietului de sarcini menționate mai sus, reprezintă doar o altă interpretare greșită a legislației aplicabile.

Chiar textul legal invocat de autoritatea contractantă în susținerea respingerii ofertei arată în mod neechivoc faptul că verificatorii de proiect își pot desfășura activitatea și în mod individual și independent [art. 5 lit. a) din Regulament].

Ori, astfel cum se menționează și în jurisprudența CJUE, obligația de transparență prevăzută la nivel național de dispozițiile art. 2 din Legea 98/2016 impune autorității un nivel de publicitate care să permită, pe de o parte, deschiderea către concurență dar și, pe de altă parte, controlul imparțialității procedurii de atribuire. Toate condițiile și modalitățile procedurii trebuie să fie formulate în mod clar, precis și univoc, astfel încât să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală, să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod și, pe de altă parte, să circumscrie puterea discreționară a autorității contractante și să îi dea acesteia posibilitatea să verifice în mod efectiv dacă ofertele corespund criteriilor care guvernează procedura în cauză.

Față de dispozițiile art. 8 lit. a) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 742/2018, invocate chiar de autoritatea contractantă în motivarea respingerii ofertei ..., „care nu prevăd că verificatorul de proiecte care nu este angajatul unei persoane juridice (și care nu poate verifica, semna și ștampila un proiect întocmit chiar de persoana juridică pentru care își declară disponibilitatea) de a îi verifica proiectul ulterior redactării, justifică pe deplin prevederea din caietul de sarcini privind posibilitatea ofertanților care nu au angajați verificatori de proiect să obțină disponibilitatea acestora în temeiul unei declarații de disponibilitate, interpretarea dată de autoritatea contractantă dispozițiilor legale menționate este vădit nelegală, singura limitare prevăzută de dispozițiile invocate fiind ca aceeași persoană fizică să redacteze proiectul sau să participe în mod direct la redactarea unui proiect și ulterior să realizeze și activitățile de verificare prevăzute de dispozițiile speciale aplicabile”.

În aceste circumstanțe, ... apreciază că și autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe regulile pe care ea însăși le-a stabilit.

În cele ce urmează, contestatoarea solicită CNSC să constate că oferta sa respectă în integralitate cerințele cuprinse în caietul de sarcini, atât din perspectiva conținutului propunerii tehnice, cât și al personalului solicitat pentru prestarea serviciilor și executarea lucrărilor, susținerile autorității contractante fiind contrazise de documentele ofertei, astfel cum au fost îndreptate/lămurite prin răspunsul la solicitarea de clarificări și documentele prezentate în acest sens.

Asociat	Subcontractant	Tipul de activitate de proiectare realizat în cadrul contractului
... – Proiectare		Proiectare și asistență tehnică
... – Proiectare		Proiectare și asistență tehnică spații verzi
	...	Coordonare de Proiect, Proiectare și asistență tehnică domeniile drumuri, arhitectură, construcții, rezistență, instalații apă
	...	Proiectare instalații electrice

...– Verificare de proiect	Verificare de proiect
----------------------------	-----------------------

De asemenea, ... solicită CNSC să constate că toate persoanele indicate în conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări din 07.08.2022 ca personal calificat pentru activitățile de proiectare, astfel cum sunt enumerate în cadrul punctului 13 din caietul de sarcini (adică inclusiv verificatorii atestați) au fost indicate în oferta inițială, prin clarificările transmise nefiind modificată propunerea tehnică propriu zisă, ci fiind „doar lămurite/îndreptate erori, în limitele prevăzute de dispozițiile art. 134 alin. (6) și alin. (7) din Norme, privind atribuțiile părților în interiorul asocierii - iar nu o îndreptare/completare a activităților pe care ofertantul (Asocierea) urmează să le presteze/execute în cadrul contractului de proiectare și lucrări sau a personalului care se va ocupa de îndeplinirea acestor activități - și îndreptarea erorilor cauzate de anumite documente întocmite defectuos, fără a aduce atingere în niciun fel propunerii tehnice propriu zise a asocierii sau a listei personalului propus pentru prestarea serviciilor și/sau executarea lucrărilor”.

Totodată, contestatoarea solicită CNSC ca la analiza motivelor de respingere a ofertei sale să aibă în vedere și aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor Deciziei ICCJ nr. 66/2018 pronunțate în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Norme („Decizia ICCJ”) raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prin raportare la faptul că autoritatea contractantă prin intermediul comisiei de evaluare a comunicat prin solicitarea de clarificări nr. 423382 din 12.04.2022 următoarea clarificare: *„Vă rugăm să clarificați care operator economic dintre ofertant/subcontractanți este însărcinat cu verificarea de proiect?”*, iar ca urmare a analizării răspunsului asocierii (din 15.04.2022) la această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă nu a decis respingerea ca inacceptabilă sau neconformă a ofertei asocierii, astfel cum a decis după analizarea răspunsului asocierii din același document și în aceeași fază de evaluare, cu privire la subcontractantul ... și cu privire la cerința privind experiența similară solicitată în proiectare, decizii anulate de Consiliu anterior prin Decizia nr. ... din 13.07.2002.

... subliniază că răspunsul său la întrebarea de mai sus a fost: „- *Subcontractantul ... va presta serviciile de proiectare și va executa lucrările de instalații electrice. La pag. 101-104 din Tehnică 2 au fost prezentate atestatele ANRE ale subcontractantul ...;*

- *Verificarea de proiect va fi prestată de către asociatul ...*”, adică exact informațiile pe care acum autoritatea contractantă le consideră neconcludente sau că ar modifica, în mod nepermis, conținutul propunerii tehnice și care au justificat respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă în al doilea raport al procedurii.

Contestatoarea apreciază că nerespingerea ofertei asocierii în etapa de evaluare anterioară pentru răspunsul la solicitarea de clarificări privind îndeplinirea exclusiv de către asociatul ... SRL a activităților privind verificarea de proiect și a faptului că subcontractantul asociatului ..., societatea ... SRL, va îndeplini în cadrul contractului cu autoritatea contractantă serviciile de proiectare și lucrările de instalații

electrice, este o dovadă clară a faptului că răspunsul asocierii a fost deja verificat și acceptat ca fiind concludent și admisibil în etapa de verificare a ofertei asocierii anterioară emiterii raportului de evaluare contestat inițial, iar autoritatea contractantă, în lumina dispozițiilor Deciziei ICCJ, nu este îndreptățită să reia „verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.” (p. 81 din Decizia ICCJ)

Referitor la pretinsul caracter neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 07.08.2022 cu privire la personalul calificat minim necesar pentru proiectare „topograf autorizat ANCPI minim categoria B sau echivalent”, alături de argumentele prezentate anterior privind:

- a. îndeplinirea de către asocierie a cerinței prin depunerea declarației

de disponibilitate conform cerinței din caietul de sarcini

„Pentru personalul nominalizat care nu este angajat al ofertantului, se vor prezenta declarații /angajamente de disponibilitate”

și

- b. încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de transparență și a dispozițiilor art. 20 alin. (2) și art. 123 din Norme, coroborate cu art. 75 din Legea 98/2016,

... învederează și următoarele:

Potrivit art. 3 alin. (1) pct. 51 – lit. yy) din Legea nr. 98/2016, prin „subcontractant” se înțelege „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”. Prin urmare, pentru a dobândi calitatea de subcontractant, operatorul economic trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții, printre care acelea de a îndeplini activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, dar și de a răspunde în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în scopul realizării activităților care fac obiectul contractului.

De asemenea, contestatoarea arată că art. 3 alin. (1) pct. 23 – lit. w) din Legea nr. 98/2016, definește „furnizorul” ca „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”. Din interpretarea textelor legale mai sus citate, rezultă că ceea ce diferențiază „furnizorul” de „subcontractant” este rolul esențial pe care subcontractantul îl are în organizarea și derularea obiectului contractului de achiziție publică. Ori, în cazul de față, asigurarea asistenței tehnice în topografie nu reprezintă o componentă, cu atât mai puțin o componentă esențială a contractului de achiziție publică, furnizorul asistenței tehnice de specialitate în topografie neavând un rol decisiv în procedura de atribuire, așa cum îl are subcontractantul.

Totodată, ... menționează că asigurarea activităților de topografie nu constituie o parte a contractului de achiziție publică, ci numai o

activitate accesorie pentru realizarea unei părți din obiectului contractului. Ori, este evident că, în cazul topografului aceste condiții nu sunt îndeplinite, asigurarea serviciilor de topografie în favoarea asocierii fiind o activitate accesorie a contractului, furnizorul acestor servicii neavând vreun rol în organizarea și derularea procedurii de atribuire sau în executarea ulterioară a vreunor activități care reprezintă obiectului contractului.

În acest sens, contestatoarea invocă practica instanțelor de judecată.

În această perspectivă, a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, ... solicită CNSC să constate că, din moment ce proiectarea în prezenta procedură de atribuire și în obiectul viitorului contract de lucrări se raportează exclusiv la ridicarea topografică care este pusă la dispoziție de beneficiar, serviciile de topografie din perioada execuției (pentru care ar fi necesară prezența unui topograf în echipa executantului) sunt doar de: trasarea lucrărilor în teren, raportări cantitative în vederea acceptării de către consultant și a decontărilor și, la finalul executării tuturor lucrărilor, efectuarea măsurărilor în vederea întocmirii de către proiectant a proiectului *As build*, cu precizarea că toate aceste proceduri enumerate nu conduc la o anumită calificare a personalului topografic pentru executarea serviciilor. Acestea se pot efectua chiar și de către personalul intern care are cunoștințe minime de utilizare a aparaturii specifice, informațiile referitoare la activitățile enumerate mai sus nu sunt supuse verificărilor MLPAT și nu atrag necesitatea executării unor activități specifice pe seama sau în numele unei persoane juridice autorizate, întrucât nu atrag necesitatea furnizării unor „lucrări de specialitate” în accepțiunea Regulamentului invocat de autoritatea contractantă.

În aceste circumstanțe, contestatoarea solicită CNSC să constate că, și pentru aceste motive, afirmațiile autorității contractante sunt vădit nefondate și nu justifică, din punct de vedere legal și tehnic, respingerea ofertei sale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 88.000 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... să prezinte dovada datei la care a luat la cunoștință de actul atacat și să precizeze, având în vedere criticile din contestație de la pag. 3 – 5, dacă dorește studierea dosarului cauzei la sediul CNSC.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. 46473/19.09.2022, ... arată că nu înțelege să solicite accesul la documentele aflate în dosarul achiziției în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, justificat de faptul că vătămarea care a făcut obiectul contestației (refuzul nelegal al

autorității contractante de a permite ofertantului accesul neîngrădit la dosarul achiziției, în limitele și cu respectarea dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016) nu poate fi acoperită de această măsură (permiterea accesului la informațiile dosarului achiziției publice) dispusă cu respectarea legii de organul administrativ-jurisdicțional, cunoscute fiind dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 46513/20.09.2022, ... a înaintat dovada datei luării la cunoștință de actul atacat.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 46566/20.09.2022, ... a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 208402215/1, în sumă de 88.000 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Cluj la data de 16.09.2022.

Prin adresa nr. 744243/21.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 46919/22.09.2022, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că se află în al doilea ciclu procesual, în sensul în care există o decizie CNSC definitivă (nu a fost atacată la Curtea de Apel) și obligatorie, decizie care a fost pusă în aplicare în limitele pronunțării, pronunțarea fiind făcută de către CNSC *omnia petita*.

Astfel, dispozitivul deciziei CNSC cu nr. ... reține, contrar celor precizate de către ...: *„anulează, în parte, procesul-verbal cu nr. 500792/09.05.2022 și raportul procedurii 561399/06.06.2022, precum și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ...(...)” și „(...) să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...(...) cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente”.*

... precizează că CNSC s-a pronunțat *omnia petita* pentru a sublinia faptul că ..., inițial a formulat următoarele capete de cerere:

„- evaluarea ofertei depusă de către societatea ...,

- constatarea faptului că răspunsul din data de 15.04.2022 formulat de către societatea ... la adresa cu nr. 423382/12.04.2022 este motivat, concludent și întemeiat iar oferta depusă de către societatea ... este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări contractului «Amenajare parc pe culoarul ...» din ..., și continuarea acesteia prin evaluarea financiară și a ofertei societății ... cu respectarea dispozițiilor legale în materie”.

Autoritatea contractantă subliniază că nu a existat nicio cerere cu privire la oferta desemnată câștigătoare nici anterior, în primul ciclu procesual și nici acum, în cel de-al doilea. Ori, în raport de modul de formulare al contestației, atât inițial, cât și actual, solicitarea de acces la dosarul achiziției este lipsită de interes.

De asemenea, ... susține că a postat în SEAP raportul procedurii în data de 09.09.2022, document ce conține în totalitate textele proceselor-verbale cu nr. 640119/28.07.2022, nr. 668988/03.08.2022 și nr. 693018/18.08.2022.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că procesul-verbal nr. 556022/02.06.2022 a fost transmis către CNSC în primul ciclu

procesul, iar ... a avut astfel acces la acesta, dar mai mult, acesta este cuprins în aceleași limite și în raportul procedurii inițial, cu nr. 561399/06.06.2022.

... precizează că există diferențe esențiale între prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și conținutul dosarului achiziției publice, reglementat de art. 216 din același act normativ. Art. 217 mai reține că: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.”*, în timp ce alin. (5) prevede următoarele: *„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii”* și alin. 6 *„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”*. Ori, autoritatea contractantă reiterează că raportul procedurii cuprinde *in integrum* procesele-verbale solicitate de

În ceea ce privește posibilitatea de contestare în acest moment, în al doilea ciclu procesual a ofertei desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă o consideră ca fiind tardivă, acest lucru putând fi făcut în termen de 7 zile de la comunicarea rezultatului procedurii din primul ciclu procesual.

În aceeași ordine de idei, ... susține că informații despre oferta desemnată câștigătoare au fost cunoscute încă din primul ciclu procesual de către actuala contestatoare, iar în raport de faptul că nu au fost formulate capete de cerere cu privire la aceasta, autoritatea contractantă opinează că desemnarea acestui ofertant ca fiind câștigător este un lucru verificat și acceptat de către acesta.

În ceea ce privește oferta ..., autoritatea contractantă opinează că modalitatea în care a procedat este corectă. Astfel, respingerea ofertei a fost făcută inițial sub aspectul DUAE și nu sub aspect tehnic, așa cum este făcută acum. Este o nouă etapă care, așa cum se reține și în decizia ICCJ: *„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate*

nu rezultă verificarea lor anterioară”, ori, propunerea tehnică nu a fost analizată anterior pentru

În ceea ce privește fondul contestației, ... consideră că motivele de respingere a ofertei sunt temeinice și legale și trebuie menținute.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă menționează că din lecturarea contestației nu a identificat vreun argument care să contrazică reținerile autorității contractante, din contra, a observat doar motive tardiv formulate cu referire la documentația de atribuire și definiții greșit redată, cu privire la diferența între „furnizor” și „subcontractant”.

În continuare, autoritatea contractantă reproduce integral conținutul actului atacat, respectiv adresa nr. 722053/05.09.2022, înscris care conține solicitările de clarificări transmise contestatoarei, răspunsurile acestei și motivele de respingere a ofertei depusă de

În final, ... învederează că propunerea tehnică inițială a ... nu corespunde cu cerințele caietului de sarcini, iar răspunsul la clarificări nu este concludent.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că a procedat, în mod corect și diligent, astfel încât se impune menținerea rezultatului evaluării în forma stabilită de autoritatea contractantă și respingerea contestației pe fondul său că fiind neîntemeiată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 47515/26.09.2022, ... a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 48685/04.10.2022, ... a înaintat „concluzii scrise” față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea susține că în vederea respectării dreptului la confidențialitate legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice, însă, deși nu există dispoziții legale care să stabilească, în mod concret, o metodologie de aplicare consecventă a principiilor care stabilesc transparența și contradictorialitatea, pe de o parte și confidențialitatea, pe de altă parte, jurisprudența (de cele mai multe ori neunitară) este singura care poate acorda cel mult un orizont de așteptare participanților vătămați de comportamentul inadecvat al autorității contractante. ... precizează că nu solicită accesul la informații sau documente confidențiale și nici analizarea și stabilirea corectitudinii invocării caracterului confidențial al informațiilor nepuse la dispoziția solicitantului de autoritatea contractantă.

... solicită CNSC să înlăture, ca fiind vădit nelegală afirmația autorității contractante din conținutul punctului de vedere referitoare la lipsa interesului societății sale de a avea acces la dosarul achiziției întemeiată pe faptul că prin contestația depusă nu a formulat critici ale ofertei declarate câștigătoare.

În acest sens, contestatoarea subliniază că în lumina dispozițiilor art. 148 din Normele de aplicare ale Legii 98/2016, acest argument nu face altceva decât să confirme, încă o dată, fie necunoașterea, fie aplicarea intenționat greșită a legii de către autoritatea contractantă. ... susține că a indicat, în mod clar, în conținutul contestației, cu titlu de exemplu, documentele din dosarul achiziției pe care ar fi avut dreptul să

le studieze, dar pentru care nu a primit acceptul din partea autorității contractante. Printre aceasta, nu au fost enumerate și documentele declarate confidențiale ale contracandidaților săi.

De asemenea, ... subliniază faptul că prin petitul contestației nu a solicitat obligarea autorității contractante să permită accesul la documentele declarate confidențiale de ceilalți operatori economici participanți la procedură, iar contestația sa nu are ca obiect refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la astfel de documente confidențiale, ci se referă exclusiv la lipsa accesului la informațiile și documentele care fac parte din dosarul achiziției și care nu sunt supuse acestui regim restrictiv prevăzut de lege.

... susține că autoritatea contractantă i-a vătămat dreptul la apărare și a încălcat, în mod vădit, principiul transparenței prin:

1. lipsa unui răspuns în termenul prevăzut de lege, de maxim 24 de ore din momentul primirii solicitării privind accesul la dosarul achiziției;

2. răspunsul comunicat tardiv (în ultima zi de formulare și depunere a contestației împotriva rezultatului procedurii) și care conține solicitări abuzive privind identificarea documentelor pentru care ... solicită accesul, cu scopul de a prelungi momentul când urmează a fi permis accesul la dosarul achiziției și, implicit, formularea tardivă a contestației, situație care a atras formularea textului contestației în lipsa unor informații și documente la care contestatoarea avea dreptul legal de acces.

Faptul că organismul responsabil cu soluționarea căii de atac împotriva deciziei autorității contractante, CNSC, dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, nu acoperă și nu diminuează cu nimic vătămarea produsă participantului căruia i-a fost refuzat, în mod nelegal, accesul la aceste informații. Dimpotrivă, ... apreciază că numai în condițiile în care are acces la toate informațiile și documentele necesare formulării contestației Consiliul se poate pronunța asupra îndeplinirii obligațiilor prevăzute de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 sau referitor la temeinicia și legalitatea argumentelor invocate de contestatoare în vederea protejării intereselor sale legitime.

Contestatoarea opinează că nelegalitatea refuzului autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției nu poate fi acoperită de faptul că CNSC are acces la toate documentele la care societatea ... ar fi avut dreptul de acces și pe care ar fi putut să le folosească pentru protejarea intereselor sale legitime în cazul în care nu ar fi fost împiedicată cu rea credință.

... subliniază că permiterea unui astfel de comportament abuziv al autorităților contractante, caracterizat de nesocotirea evidentă atât a obligațiilor imperative prevăzute de lege în sarcina lor [art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016] cât și a drepturilor participanților la procedură ocrotite explicit prin lege, ar atrage încurajarea practicilor nelegale și discreționare menite să descurajeze concurența cu scopul de a obține soluții preferențiale ale comisiei de evaluare în contradicție cu principiile aplicabile procedurilor de atribuire. În speță, contestatoarea face referire la perseverența reprezentanților autorității contractante de a face orice le stă în putere, chiar cu încălcarea flagrantă a legii, pentru a evita analiza comparativă a ofertei ... cu oferta pe care comisia de evaluare a

declarat-o câștigătoare deja de două ori, cunoscând faptul că suma pe care orașul Cluj o va achita va fi cu mult mai mare decât cea ofertată de contestatoare.

... solicită CNSC ca, la analiza motivelor de nelegalitate ale deciziei atacate prezentate prin contestația formulată, să aibă în vedere și următoarele :

- În primul rând, contrar susținerilor autorității contractante din conținutul actelor atacate, rezultă că niciuna dintre clarificările aduse conținutului declarațiilor privind disponibilitatea personalului propus de contestatoare pentru prestarea serviciilor și executarea lucrărilor care au făcut obiectul răspunsurilor contestatoarei la solicitările de clarificări nu au avut ca obiect propunerea unor persoane noi (experți cheie sau non-cheie), necuprinse în oferta depusă inițial, situație care confirmă fără putință de tăgadă faptul că prin corectările, lămuririle sau completările punctuale ... nu și-a modificat oferta. Clarificările solicitate și răspunsurile prezentate de contestatoare nu au condus la depunerea unei noi oferte.

- Totodată, contestatoarea învederează că răspunsurile prezentate conțin exclusiv clarificarea erorilor evidente din conținutul declarațiilor de disponibilitate care au fost prezentate inițial în cadrul ofertei pentru a fi în concordanță cu sarcinile alocate în cadrul asocierii, sarcini care se regăsesc în conținutul ofertei inițiale și care au fost lămurite ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 423382 din 12.04.2022 în sensul că îndeplinirea atribuțiilor privind verificarea de proiect îi revine exclusiv asociatului În acest sens, ... susține în continuare argumentul prezentat în conținutul contestației privind caracterul irevocabil al primului raport al procedurii, care a analizat și a stabilit ca fiind admisibilă oferta contestatoarei în privința faptului că - în cadrul asocierii - ofertantul însărcinat cu operațiunile privind verificarea de proiect este ...SRL.

- Mai mult, contestatoarea precizează că răspunsurile sale la solicitările de clarificări ulterioare nu au schimbat cu nimic structura ofertei sau alocarea atribuțiilor în cadrul acesteia, modul în care membrii asocierii care au participat cu oferta comună au înțeles să își împartă executarea obligațiilor în cadrul viitorului contract, fiind chiar cel expus prin oferta inițială și lămurit neechivoc prin răspunsul la solicitarea de clarificări din etapa anterioară emiterii primului raport al procedurii. Și în acest context, alături de argumentele prezentate în conținutul contestației, ... solicită CNSC să înlăture, ca fiind neîntemeiate, afirmațiile autorității contractante referitoare la pretinsa modificare a conținutului propunerii tehnice cu privire la repartizarea sarcinilor/activităților în cadrul asocierii și subcontractanților declarați, ceea ce conduce la depunerea unei noi oferte.

- În plus, ... specifică că, CJUE a precizat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale (C-324/14, punctul 63 și C-387/14, punctul 38, apud C-223/16, punctul 36).

- În ceea ce privește conținutul punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă referitor la fondul contestației, ... solicită CNSC

să constate că începând cu pagina 5 se reia copy-paste exclusiv conținutul adresei nr. 722053 din 05.09.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, argumente ale autorității contractante, care au fost deja analizate în conținutul contestației. Astfel, autoritatea contracarantă a înțeles să își exprime punctul de vedere doar cu privire la prezentarea de către contestatoare, din eroare, a unei definiții anterioare a noțiunii de „subcontractant”, dar care nu schimbă cu nimic sensul argumentului pentru care a fost prezentată definiția respectivă, însă, doar cu titlu de exemplu, nu a adus niciun contraargument cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la obligația autorității de a își respecta cu strictețe criteriile și cerințele stabilite chiar de ea prin conținutul documentației de atribuire atunci când realizează evaluarea ofertelor: *„Pentru personalul nominalizat care nu este angajat al ofertantului, se vor prezenta declarații /angajamente de disponibilitate.”*

În aceste circumstanțe, ... solicită CNSC să constate că:

- respingerea, de către comisia de evaluare a ofertei sale, în baza informațiilor și documentelor comunicate de acesta, nu a fost de natură să respecte propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, coroborate cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

- declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă este rezultatul interpretării eronate de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind achizițiile publice raportat la evaluarea documentelor din cadrul propunerii tehnice a acesteia, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, de natură să încalce principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016

În acest sens, ... susține că în jurisprudență s-a arătat în nenumărate decizii faptul că *„interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”*

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

„În completarea documentelor înaintate de dvs. prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 47515/26.09.2022, vă solicităm să ne înaintați, în cel mai scurt timp posibil, pe suport hârtie, propunerea tehnică depusă de ..., în prezenta procedură de atribuire, precum și corespondența purtată între dvs. și autoarea contestației ca urmare a formulării de către aceasta a cererii de acces la documente, întemeiată pe dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48904/05.10.2022, ... a înaintat corespondența purtată între autoritatea contractantă și ... ca urmare a formulării de către aceasta a cererii de acces la documente.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48908/05.10.2022, autoritatea contractantă a înaintat oferta depusă de ... în format electronic.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... dovada comunicării către autoritatea contractantă a concluziilor scrise.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 50589/14.10.2022, ... a înaintat dovada transiterii a concluziilor scrise către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 50504/14.10.2022, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului, pe suport hârtie, oferta depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53819/02.11.2022, autoritatea contractantă a înaintat dovada publicării în SEAP a raportului procedurii (print-screen).

În vederea soluționării prezentei contestații, Consiliul a atașat la dosarul cauzei, dosarul CNSC nr. ...(soluționat prin decizia nr. .../13.07.2022) pronunțată în aceeași procedură de atribuire.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare cu execuția lucrărilor, respectiv: proiect tehnic (P.T), proiect tehnic pentru autorizația de construire (P.A.C.) proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E), documentație pentru detaliile de execuție (D.D.E.) și a caietelor de sarcini și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Amenajare parc pe culoarul ...»”, cod CPV 45112711-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../29.01.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 04.03.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 25.718.624 RON.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 7 operatori economici.

În etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ, în cadrul Procesului-verbal nr. 423382/12.04.2022, membrii Comisiei de evaluare au decis să solicite clarificări tuturor celor șapte operatori economici care au depus oferte.

În Procesul-verbal nr. 500792/09.05.2022, membrii Comisiei de evaluare au menționat faptul că, în etapa de evaluare DUAЕ, cinci oferte au fost declarate admisibile în timp de două oferte au fost respinse (oferta asocierii ... – ...SRL – ... SRL și oferta asocierii ... – ... - ... - ...).

Prin Raportul procedurii nr. 561399/06.06.2022, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile 5 oferte și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” au declarat câștigătoare oferta depusă de

Prin adresa nr. 561399/06.06.2022, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... – ...SRL – ... SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost respinsă și motivele care au determinat membrii Comisiei de evaluare să ia o astfel de decizie.

Nemulțumit de decizia autorității contractante, ..., lider al asocierii ... - ...SRL - ... SRL a depus contestația care a format obiectul dosarului CNSC nr. ..., soluționat prin decizia nr. .../13.07.2022, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 500792/09.05.2022 și Raportul procedurii nr. 561399/06.06.2022, precum și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ... - ...SRL - ... SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... - ...SRL - ... SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind constatarea faptului că «oferta depusă de către societatea ... este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016» și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire «prin evaluarea financiară a societății ...», pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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”.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă, fiind în prezent definitivă.

În vederea punerii în executare a deciziei CNSC nr. .../ 13.07.2022, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 722053/05.09.2022 prin care au declarat admisibile 3 oferte și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” au declarat câștigătoare oferta depusă de

Prin adresa nr. 722053/05.09.2022, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... - ...SRL - ... SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, precum și motivele care au determinat membrii Comisiei de evaluare să ia o astfel de decizie.

Nemulțumit de decizia autorității contractante, ..., lider al asocierii ... - ...SRL - ... SRL, a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit al contestatoarei la dosarul achiziției în termenul indicat prin decizia Consiliului, cu respectarea corespunzătoare a tuturor dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016;

- repunerea contestatoarei în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, sau care, sub orice formă, au stat la baza emiterii actelor vătămătoare, din data în care autoritatea contractantă va permite

accesul neîngrădit la dosarul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale incidente;

În subsidiar:

- anularea adresei nr. 722053/05.09.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, transmisă contestatoarei prin intermediul SEAP în data de 07.09.2022;

- anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii rezultatului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare intermediare ce au stat la baza emiterii actelor nelegale;

- reevaluarea ofertei contestatoarei și atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de soluționarea contestației.

... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208402215/1 din data de 16.09.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala Cluj în sumă de 88.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul procedează la analiza capetelor de cerere principale formulate de contestatoare, și anume:

- obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit al contestatoarei la dosarul achiziției în termenul indicat prin decizia Consiliului, cu respectarea corespunzătoare a tuturor dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016;

- repunerea contestatoarei în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, sau care, sub orice formă, au stat la baza emiterii actelor vătămătoare, din data în care autoritatea contractantă va permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

Raportat la legislația în vigoare în materia achizițiilor se reține că accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii” și „(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui*

ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ care stipulează următoarele: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar, conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la **instanța de judecată competentă**, respectiv secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității ori al instituției publice, **CNSC nefiind competent să se pronunțe cu privire la nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat**. În temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (2) din Legea nr. 544/2001 „**Instanța** poate obliga autoritatea sau instituția publică să furnizeze informațiile de interes public solicitate și să plătească daune morale și/sau patrimoniale”, prin urmare nu CNSC care este un organ administrativ-jurisdicțional și nu o instanță de judecată.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția prevăzută la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, anterior citat, face referire la **termenul în care ofertanților/candidaților** în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar **nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers**.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze dacă, având în vedere criticile din contestație de la pag. 3-5, dorește studierea dosarului cauzei la sediul CNSC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 46473/19.09.2022, contestatoarea, prin reprezentantul convențional, a adus la cunoștința Consiliului faptul că *„nu solicită acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”*.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației nu a înțeles să uzeze de dreptul conferit de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care îi permitea solicitarea accesului la dosarul constituit pe rolul CNSC, ocazie cu care ar fi putut dezvolta criticile din contestație referitoare la decizia autorității contractante de a-i respinge oferta. În acest context, Consiliul constată că în cadrul contestației ... nu a formulat capete de cerere și nici critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, contestația sa vizând doar decizia autorității contractante de a-i respinge oferta.

Față de cele de mai sus, în raport de dispozițiile art. 22 alin. (1) și (2) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de contestatoare privind *„obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit al contestatoarei la dosarul achiziției în termenul indicat prin decizia Consiliului, cu respectarea corespunzătoare a tuturor dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016”*.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoare privind repunerea acesteia *„în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, sau care, sub orice formă, au stat la baza emiterii actelor vătămătoare, din data în care autoritatea contractantă va permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale incidente”*, Consiliul îl va respinge pentru următoarele motive:

- Instituția repunerii în termen este reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele:

*„(1) Partea care **a pierdut un termen procedural** va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.*

(2) În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac.

(3) Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen”;

- Termenele în care persoanele vătămăte de actele autorităților contractante pot sesiza Consiliul sunt stabilite în mod imperativ de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016;

- Art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 stipulează că: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau*

formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”;

- Contestatoarea a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal, aceasta nefiind în situația reglementată de dispozițiile art. 186 alin. (1) C.proc. civilă („Partea care a pierdut un termen procedural”)

- Contestatoarea a formulat critici doar cu privire la decizia autorității contractante de a-i respinge oferta;

- Critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare nu au fost formulate de contestatoare nici prin actuala contestație, nici prin contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., soluționat prin Decizia nr. .../13.07.2022;

- Contestația care formează obiectul prezentului dosar a fost motivată în fapt și în drept, astfel încât nu s-a impus ca CNSC să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„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”;*

- Comunicarea rezultatului procedurii nr. 722053/05.09.2022 respectă rigorile instituite de art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 iar Raportul procedurii nr. 722053/05.09.2022 a fost încărcat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 09.09.2022, astfel încât contestatoarea a luat cunoștință de motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

În consecință, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile legale pentru repunerea contestatoarei în termen, aceasta dovedind că luat cunoștință de actul atacat, respectiv de motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și nu s-a aflat în imposibilitatea de a formula calea de atac.

Analizând conținutul adresei nr. 722053/05.09.2022, care conține 8 pagini, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru următoarele motive:

„ (...)

Conform răspunsului din data de 07.08.2022 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 668988/03.08.2022 se menționează faptul că liderul ...va fi implicat în realizarea activităților de proiectare (specialitatea arhitectură, rezistență, instalații, amenajare spații verzi) și în verificarea tehnică atestată a proiectului, iar prin răspunsul la clarificări se menționează doar implicarea în realizarea proiectării spațiilor verzi:

Conform răspunsului din data de 07.08.2022 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 668988/03.08.2022 se menționează faptul că asociatul ... va realiza proiectarea, fapt ce este contrar informațiilor regăsite inițial în propunerea tehnică (pg. 103, 116, din propunerea tehnică 1), de unde rezultă faptul că ofertantul asociat ... va fi implicat

doar în realizarea verificării tehnice a proiectului, prin intermediul verificatorului atestat A7 ...:

Conform răspunsului din data de 07.08.2022 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 668988/03.08.2022 se menționează faptul că subcontractantul ... SRL va realiza doar proiectarea, fapt ce este contrar informațiilor și documentelor regăsite inițial în propunerea tehnică (pg. 103, 116, 118 - 242 din propunerea tehnică 1 și pg. 1- 100 din tehnic 2), de unde rezultă faptul că subcontractantul ... SRL va realiza și verificarea tehnică atestată a proiectului prin intermediul personalului atestat de care dispune: ... Verificator proiect Af: ... Verificator - drumuri A4, B2, D; Răcănel Ionuț - Verificator poduri A4, B2, D.

Conform răspunsului din data de 07.08.2022 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 668988/03.08.2022 se menționează faptul că subcontractantul ... SRL va realiza doar proiectarea, fapt ce este contrar informațiilor și documentelor regăsite inițial în propunerea tehnică (pag. 103, 116 din propunerea tehnică 1 și pag. 100 din tehnic 2), de unde rezultă faptul că subcontractantul ... SRL va realiza și verificarea tehnică atestată a proiectului prin intermediul personalului atestat de care dispune ... - Verificator proiect Ie. Astfel, se modifică propunerea tehnică, deoarece din documentele depuse inițial rezultă faptul că subcontractantul ... SRL va fi implicat în realizarea activităților de proiectare și de verificare tehnică atestată a proiectului, iar prin răspunsul la clarificări se menționează doar implicarea în realizarea proiectării.

În continuare, având în vedere legislația specifică privind verificarea de proiect, verificatorul trebuie să fie PFA, fie angajat al unei persoane juridice care să aibă cod CAEN 71: astfel, verificatorii de proiect care sunt PFA trebuiau să fie declarați ca fiind subcontractanți, iar ceilalți, care sunt angajați ai unor societăți comerciale, trebuiau să fie declarați de către acele societăți comerciale ca verificatori de proiect, persoanele juridice în care își desfășoară activitatea urmând a fi nominalizate ca subcontractanți/asociați în ofertă. Prin nominalizarea asociatului Ro-Verde ca fiind responsabil cu verificarea de proiect nu se face dovada celor impuse de către HG 742/2018, astfel încât verificatorii de proiect nominalizați nu pot să-și desfășoare activitatea în mod corect.

Totodată, prin documentele depuse inițial și apoi prin răspunsul la clarificări ați nerespectat cerințele fișei de date a achiziției și ale art. 8 din HG 742/2018 deoarece, conform personalului pus la dispoziție atât inițial cât și ulterior (personalul a rămas același, s-a schimbat doar declarația de disponibilitate față de Ro-Verde în loc de Garden Center/... sau etc. cum era inițial) prestează atât proiectarea cât și verificarea de proiect deși este angajat la aceeași societate comercială, ori legislația specifică prevede că verificatorul de proiect nu poate verifica un proiect pe care l-a realizat sau la care a participat în realizare. Cum aceeași lege prevede ca verificatorul de proiect poate să-și desfășoare activitatea doar ca PFA sau angajat al unei societăți comerciale, se deduce ca angajarea atât a verificatorului de proiect cât și a proiectantului de către aceeași societate comercială atrage aplicarea art. 8 din HG 742/2018.

Nu în ultimul, rând, motivele de respingere a ofertei sunt legate și de faptul ca Dvs., prin răspunsul la clarificări, în doua rânduri, ați

modificat conținutul propunerii tehnice cu privire la repartizarea sarcinilor/ activităților în cadrul asocierii și subcontractanților declarați ceea ce conduce la depunerea unei noi oferte, iar din documentele și informațiile existente inițial în ofertă nu rezultă repartizarea sarcinilor/activităților în cadrul asocierii și subcontractanților conform cu răspunsul prezentat.

Un ultim aspect se referă la clarificările transmise prin punctul 3 al răspunsului Dvs. din data de 07.08.2022, la solicitarea de clarificări a comisiei de la pct. 3 din adresa nr. 668988/03.08.2022, acestea nefiind concludente. Astfel, cu privire la expertul propus pentru poziția Topograf categ. A, dl. ..., la solicitarea comisiei de a se clarifica cadrul legal de prestare a serviciilor specifice, având în vedere în principal prevederile art. 24 alin. (3) și alin. (6) din Regulamentul aprobat de Ordinul ANCPI nr. 107/2010 și mențiunile din CV privind angajatorul acestuia persoana juridică ..., menționați că acesta va activa în cadrul proiectării ca expert independent, prezentându-se declarație de disponibilitate pentru Asocierea ...și Răspunsul este considerat a fi neconcludent, deoarece, conform cu prevederile art. 24 alin. (3) din Regulamentul aprobat de Ordinul ANCP nr. 107/ 2010, activitățile specifice necesare a fi realizate de expertul topometrist în cadrul contractului, pot fi realizate doar pe seama și în numele persoanei juridice autorizate, iar în cazul de față niciunul dintre asociați/subcontractanți nu este autorizat ANCPI pentru realizarea lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului. Angajatorul dlui Mircea este ..., care este autorizată ANCPI, dar care nu a fost declarată ca fiind subcontractant/asociat în cadrul prezentei proceduri. De asemenea, în raport cu prevederile art. 24 alin. (6) din Regulamentul aprobat de Ordinul ANCP nr. 107/ 2010 și mențiunile din răspuns, în ofertă nu este declarat subcontractant prestatorul lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului conform formei legale independente de prestare a acestor servicii și nu sunt prezentate informații/ documente, din care să rezulte forma și cadrul legal în care dl. ... va realiza independent aceste lucrări. În acest sens sunt și prevederile Caietului de sarcini (pag. 58) unde se menționează «Ofertanții vor dispune de toate autorizațiile prevăzute de lege pentru execuția lucrărilor solicitate în documentația anexată. **NOTA: PĂRȚILE DIN CONTRACT CARE NU SE PRESTEAZĂ DE CĂTRE OFERTANT/OFERTANT ASOCIAT VOR FI DECLARATE ÎN OFERTĂ CA ȘI SUBCONTRACTORI**»".

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată următoarele:

- Prin cererea de clarificări nr. 423382/12.04.2022, Comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei clarificarea următorului aspect:

„(...) Vă rugăm să ne comunicați cum îndepliniți cerința privind atestarea ANRE de tip C1 A/echivalent conform ordinului ANRE nr. 134/2021?

Vă rugăm să precizați care operator economic dintre ofertant/asociați/subcontractanți este însărcinat cu verificarea de proiect.

(...)”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa datată 15.04.2022, precizând următoarele:

„(...)

- Subcontractantul ... va presta serviciile de proiectare și va executa lucrările de instalații electrice. La pag. 101-104 din Tehnica 2 au fost prezentate atestatele ANRE ale subcontractantului ...

- Verificarea de proiect va fi prestată de către asociatul ...”.

• Prin cererea de clarificări nr. 668988/03.08.2022, Comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următoarelor:

„1. Având în vedere structura echipei propuse pentru proiectare (pag. 103, 116 din propunerea tehnică 1) și documentele anexate pentru fiecare membru al echipei (pag. 118 - 242 din tehnic 1 și pag. 1-100 din tehnic 2), din care rezultă faptul că:

▪ Ofertanții asociați ...și ...respectiv subcontractanții ... SRL și ... SRL vor realiza proiectarea, prin personalul propriu sau de care dispune fiecare;

▪ Ofertanții asociați ...și ... respectiv subcontractanții ... SRL și ... SRL vor realiza verificarea proiectului de către verificatori atestați, prin personalul de care dispune fiecare;

Se va clarifica modul de îndeplinire a cerinței din secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a Fișei de date a achiziției «Atragerea atenției asupra faptului că întrucât documentația de proiectare necesită și verificarea proiectului de către verificatori atestați, aceste servicii de verificare pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant. Aceasta informație se va cuprinde în documentație alături de celelalte documente care vor fi depuse în funcție de calitatea pe care o are în procedură operatorul economic care realizează activitatea de verificare a proiectului» și din caietul de sarcini, avându-se în vedere și prevederile Legii nr. 10/1995 respectiv Hotărârii nr. 925/1995;

2. În completarea solicitării de la punctul anterior, se va clarifica modul de îndeplinire a cerinței având în vedere și faptul că subcontractantul ... SRL este declarat a realiza serviciile de proiectare din domeniul electric, conform și cu atestarea ANRE tip CIA deținută, acesta fiind responsabil și de verificarea proiectului de instalații electrice conform contractului de prestări servicii nr. 381/30.08.2020 prezentat la pag. 100 din vol. «Tehnica 2»;

3. Pentru dl. ... propus pentru poziția Topograf categ. A, se va clarifica cadrul legal de prestare a serviciilor specifice, având în vedere în principal prevederile art. 24 alin. (3) și alin. (6) din Regulamentul aprobat de Ordinul ANCP nr. 107/ 2010 și mențiunile din CV privind angajatorul acestuia persoana juridică ...”.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa datată 07.08.2022, precizând următoarele:

„Răspuns 1: Așa cum a fost precizat și în răspunsul din 15.04.2022 la solicitarea de clarificări 423382/12.04.2022, verificarea de proiect va fi prestată exclusiv de către Asociatul ..., asociat care nu participă la activitățile de proiectare. Atașăm prezentei declarațiile de disponibilitate ale verificatorilor de proiect.

Pentru mai multă claritate, explicităm după cum urmează:

- Proiectarea va fi realizată de către Subcontractantul ... și de către Asociatul ..., cu excepția proiectării de spații verzi și instalații electrice. Proiectarea spațiilor verzi va fi realizată de către Asociatul ...iar cea a instalațiilor electrice de către subcontractantul

- Integralitatea verificării de proiect va fi realizată de către Asociatul Ținem să mai precizăm că legislația în vigoare nu solicită ca verficatorii de proiect să nu fie angajați ai societății care prestează proiectarea, ci doar ca verficatorii să nu facă parte din echipa de proiect.

Răspuns 2: Deși împreună cu documentele ofertei v-am transmis din eroare și un acord-cadru al subcontractantului ... SRL (folosit în mod obișnuit în alte proceduri în care am participat împreună în calitatea acestuia de verficator de proiect) înțelegem să înlăturăm orice confuzie prin menținerea afirmației din răspunsul la solicitarea de clarificări anterioară în sensul că în procedura prezentă, verficatorul de proiect va presta exclusiv din partea Asociatului Atașăm prezenta declarația de disponibilitate.

Răspuns 3: dl. ... propus pentru poziția Topograf, în oferta a fost prezentată declarație de disponibilitate pentru Asocierea ...și ..., urmând să activeze în cadrul proiectării ca expert independent. Atașăm prezentului răspuns și declarația de disponibilitate actualizată".

Răspunsul contestatoarei a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr. 693018/18.08.2022, document care conține, în referire la oferta contestatoarei, mențiuni identice cu cele consemnate în adresa nr. 722053/05.09.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind corectă pentru următoarele motive:

În **Fișa de date a achiziției**, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

*„Atragem atenția asupra faptului că întrucât documentația de proiectare necesită și verificarea proiectului de către verficatori atestați, **aceste servicii de verificare pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant.***

*Aceasta informație se va cuprinde în documentație alături de celelalte documente care vor fi depuse în funcție de **calitatea pe care o are în procedură operatorul economic care realizează activitatea de verificare a proiectului. De asemenea, părțile din contract care nu vor fi prestate de către ofertant, se vor declara ca subcontractant/asociat în cadrul procedurii**”.*

Pe de altă parte, în cadrul **Caietului de sarcini**, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Pentru realizarea activităților în cadrul Contractului, este necesar minim următorul personal calificat proiectant:

- coordonator de proiect/manager de proiect
- arhitect cu drept de semnătură OAR și RUR
- inginer absolvent al Facultății de construcții, specializarea Căi ferate, drumuri și poduri

- *inginer absolvent al Facultății de instalații, specializarea instalații pentru construcții*
- *inginer peisagist*
- *specialist atestat în luminotehnică eliberat de CNRI sau echivalent*
- *specialist atestat în elaborarea studiilor hidrologice și elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor sau echivalent*

- **verificator atestat Af sau echivalent**

- **verificator atestat A4,B2,D pentru drumuri sau echivalent**

- **verificator atestați A4,B2,D pentru poduri sau echivalent**

- **verificator atestat A7 pentru amenajări hidrotehnice sau echivalent**

- *expert tehnic atestat Af sau echivalent*

- *expert tehnic atestat A1, A2 sau echivalent*

- *expert tehnic atestat A7 pentru amenajări hidrotehnice sau echivalent*

- *coordonator în materie de sănătate și securitate a muncii sau echivalent*

- *ingineri absolvenți Facultatea de instalații autorizați pentru rețele/instalații edilitare, inclusiv pentru curenți slabi sau echivalent autorizat ANRE gradul III A proiectare sau echivalent;*

- *topograf autorizat ANCPI minim categoria B sau echivalent*

- *operator economic autorizat ANRE sau echivalent pentru energie electrica de tip C1 A sau echivalent*

Experiența similară a personalului calificat trebuie să fie în cadrul unor contracte de elaborare SF/PT/revizuire PT și va fi dovedită prin prezentarea de documente relevante după cum urmează:

(...) Pentru personalul nominalizat care nu este angajat al ofertantului, se vor prezenta declarații/angajamente de disponibilitate”.

De asemenea, în Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertanții vor dispune de **toate autorizațiile prevăzute de lege** pentru execuția lucrărilor solicitate în documentația anexată.

NOTĂ: PĂRȚILE DIN CONTRACT CARE NU SE PRESTEAZĂ DE CĂTRE OFERTANT/OFFERTANT ASOCIAT VOR FI DECLARATE ÎN OFERTĂ CA ȘI SUBCONTRACTORI”.

Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții ale documentației de atribuire rezultă următoarele:

- în cadrul prezentului contract urmează a se realiza servicii de proiectare care necesită și verificarea proiectului de către verificatori atestați, și anume:

- verificator atestat Af sau echivalent

- verificator atestat A4,B2,D pentru drumuri sau echivalent

- verificator atestați A4,B2,D pentru poduri sau echivalent

- verificator atestat A7 pentru amenajări hidrotehnice sau echivalent, astfel încât, în mod cert, verificarea proiectului de către verificatorii atestați este una dintre activitățile contractului, aceasta fiind în sarcina ofertantului.

- pentru **persoanele nominalizate** ca verificador de proiect, care nu sunt angajate ale ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor declarații/angajamente de disponibilitate;

- în ceea ce privește **operatorul economic** care realizează activitatea de verificare a proiectului, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că **servicii de verificare de proiect pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant.**

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a introdus, pe de o parte solicitări privind persoanele nominalizate ca verificatori de proiecte, iar pe de altă parte solicitări privind operatorii economici care realizează activitatea de verificare a proiectului.

Consiliul apreciază că în cazul în care contestatoarea aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare trebuia să solicite autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, clarificări sau informații suplimentare în legătură cu aceste dispoziții ale documentației de atribuire în cadrul termenului limită stabilit, în acest sens, de autoritatea contractantă în anunțul de participare.

Consiliul constată că, în prezenta speță, prevederile documentației de atribuire, deci inclusiv cerințele documentației de atribuire anterior menționate, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „*ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*”, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că în mod corect și în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, Comisia de evaluare a efectuat verificări în legătură cu **operatorii economici care realizează activitatea de verificare a proiectului și calitatea lor în procedură.**

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

- **Art. 13 din lege:**

„(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifikatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, **alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor**. Verifikatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

(2) Se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

(3) Verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor și a intervențiilor la construcțiile existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investitorilor și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executanților.

(4) Expertizarea tehnică a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor se efectuează de către experți tehnici atestați pe domenii/subdomenii și specialități”;

- **Art. 23 lit. c)** din lege:

„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

(...)

c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verifikatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate (...);

Indicații similare se regăsesc în Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor aprobat prin HG nr. 925/1995, astfel cum a fost modificată prin HG nr. 742/2018, ce stabilește la art. 8 că Verifikatorul tehnic atestat **nu poate ștampila (verifica)** proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Relevante în soluționarea prezentei cauze sunt și dispozițiile art. 2 și art. 5 din același regulament care stipulează următoarele:

• Art. 2. - „În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) verifikator de proiecte - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege (...);

• Art. 5. - „Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) **persoană fizică autorizată** să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică”.

Din dispozițiile legale anterior menționate, se deduce o incompatibilitate între calitatea de angajat al proiectantului și obligațiile ce îi revin ca verificator tehnic. Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, **în raport de dispozițiile documentației de atribuire**, ofertanții trebuind să declare entitatea (agentul economic) care va presta aceste servicii (subcontractant sau un asociat diferit de cel care realizează proiectarea).

În consecință, date fiind mențiunile exprese din documentația de atribuire referitoare la verificatorii de proiecte, în prezenta procedură de atribuire ofertanții ar fi trebuit să indice, în cadrul propunerilor tehnice, atât operatorul economic responsabil cu realizarea acestei părți din contract, cât și persoanele nominalizate ca verificatori de proiect.

Astfel, Consiliul apreciază ca fiind corect raționamentul autorității contractante referitor la faptul că, având în vedere legislația specifică privind verificarea de proiect, verificatorul trebuie să fie PFA, fie angajat al unei persoane juridice care să aibă cod CAEN 71. Astfel, verificatorii de proiect care sunt PFA trebuiau să fie declarați ca fiind subcontractanți, iar ceilalți, care sunt angajați ai unor societăți comerciale, trebuiau să fie declarați de către acele societăți comerciale ca verificatori de proiect, persoanele juridice în care își desfășoară activitatea urmând a fi nominalizate ca subcontractanți/asociați în oferta.

Analizând documentele de calificare depuse în prezenta procedură de atribuire de asocierea ... - ...SRL - ... SRL, Consiliul constată următoarele:

Așa cum rezultă din Acordul de asociere datat 11.03.2022, la prezenta procedură de atribuire a depus ofertă asocierea formată din ... (lider - 80%), ...SRL (Asociat 1 - 19,75 %) și ... SRL (Asociat 2 - 0,25%).

De asemenea, au fost prezentate două acorduri de subcontractare, și anume:

- nr. A1770/10.03.2022 încheiat între ... și ... SRL;
- nr. A1769/10.03.2022 încheiat între ... și ... SRL;

Întrucât din documentația inițială transmisă de ofertant odată cu DUAU-urile asociaților și subcontractanților, nu reieșea care dintre asociați sau subcontractori vor presta activitatea de verificare de proiect, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei, în etapa de evaluare DUAU, prin cererea de clarificări nr. 423382/12.04.2022, să precizeze care operator economic dintre ofertant/asociați/subcontractanți este însărcinat cu verificarea de proiect.

Răspunsul contestatoarei a fost în sensul că „verificarea de proiect va fi prestată de către **asociatul ...**”.

Ulterior, trecând la evaluarea propunerii tehnice a asocierii contestatoare, membrii Comisiei de evaluare au constatat că din informațiile existente la nivelul acestui document nu rezultă că

verificarea de proiect va fi realizată integral de asociatul ...SRL, respectiv:

- verificator atestat Af sau echivalent
- verificator atestat A4,B2,D pentru drumuri sau echivalent
- verificator atestați A4,B2,D pentru poduri sau echivalent
- verificator atestat A7 pentru amenajări hidrotehnice sau echivalent.

Astfel, analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că structura echipei propuse pentru realizarea serviciilor este următoarea:

Nr. crt.	Numele și prenumele	Funcția de conducere/Responsabilitate a în cadrul îndeplinirii contractului	Societatea – modalitate acces
1	...	Coordonator de proiect/Manager de proiect	...
2	...	Arhitect cu drept de semnătură	...– Disponibilitate
3	...	Inginer CFDP	...
4	...	Inginer Instalații	...– Disponibilitate
5	...	Inginer peisagist	...
6	...	Specialist luminotehnică	... – subcontractant
7	...	Specialist studii hidrologice	...– Disponibilitate
8	...	Inginer Electrice ANRE IIIA	... – subcontractant
9	...	Inginer Electrice ANRE IIIA	...
10	...	Topograf	...
11	...	Expert tehnic atestat A1, A2, A3, A8, A11	...- Disponibilitate
12	...	Expert tehnic atestat Af	...– Disponibilitate
13	...	Expert tehnic atestat Af	...
14	...	Coordonator SSM	...Grup
15	...	Verificator A7	SQB
16	...	Verificator proiect (Af)	...
17	...	Verificator proiect (A4, B2, D)	...– Disponibilitate
18	...	Verificator drumuri (A4, B2, D)	...
19	...	Verificator poduri (A4, B2, D)	...
20	...	Verificator proiect (Ie)	... - subcontractant

Astfel, Consiliul constată că, la nivelul propunerii tehnice, ofertanta contestatoare a menționat că verificatorii de proiect sunt puși la dispoziție de alți operatori economici, și anume:

- dna. ... - Verificator A7 - modalitate de acces: SQB (asociatul ... **SRL**);
- dl. ... - Verificator proiect (Af) – modalitate de acces: ... **SRL** (subcontractant)
- dl. ... - Verificator drumuri (A4, B2, D) - modalitate de acces: ... **SRL** (subcontractant);
- dl. ... - Verificator poduri (A4, B2, D) – modalitate de acces ... **SRL** (subcontractant);

- dl. ... - Verificator proiect (Ie) – modalitate de acces - ... **SRL** (subcontractant);

- dna. ... – verificator de proiect pentru drumuri A4, B2, D – modalitatea de acces: asociatul ...,

prin urmare nu de către asociatul ...SRL.

Din tabelul anterior reprodus aflat în propunerea tehnică a contestatoarei rezultă că asociatul ...SRL a pus la dispoziție doar inginerul peisagist ... care este angajata societății ...SRL din anul 2017 (așa cum rezultă din CV-ul acesteia), fără a pune la dispoziție verificatori de proiecte.

Analizând documentația inițială transmisă autorității contractante de ofertanta contestatoare, odată cu DUAЕ-urile asociaților și subcontractanților, respectiv acordurile de subcontractare nr. A1770/10.03.2022 și nr. A1769/10.03.2022 încheiate cu ... SRL și, respectiv ... SRL, precum și informațiile și documentele existente în cadrul propunerii tehnice a asocierii contestatoare, Consiliul constată că subcontractul ... **SRL realizează și servicii de proiectare, la fel ca și subcontractantul ... SRL care realizează și servicii de proiectare instalații electrice.**

În acest context, Consiliul apreciază că la nivelul propunerii tehnice ofertanta contestatoare nu a respectat solicitarea autorității contractante referitoare la faptul ca operatorul economic ce realizează activitatea de verificare a proiectului să fie diferit de operatorul economic ce realizează proiectarea, subcontractanții ... SRL și ... SRL, realizând, deopotrivă, atât servicii de proiectare cât și activitate de verificare a proiectului, în acest fel fiind încălcate atât prevederile documentației de atribuire, cât și dispozițiile legale incidente în materie reproduse la o pagină anterioară a prezentei decizii.

Cu toate acestea, verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că membrii acesteia au avut un rol activ solicitându-i contestatoarei prin cererea de clarificări nr. 668988/03.08.2022, clarificarea următoarelor aspecte:

„1. Având în vedere structura echipei propuse pentru proiectare (pag. 103, 116 din propunerea tehnică 1) și documentele anexate pentru fiecare membru al echipei (pag. 118 - 242 din tehnic 1 și pag. 1-100 din tehnic 2), din care rezultă faptul că:

▪ *Ofertanții asociați ...și ...respectiv subcontractanții ... SRL și ... SRL vor realiza proiectarea, prin personalul propriu sau de care dispune fiecare;*

▪ *Ofertanții asociați ...și ... respectiv subcontractanții ... SRL și ... SRL vor realiza verificarea proiectului de către verificatori atestați, prin personalul de care dispune fiecare;*

Se va clarifica modul de îndeplinire a cerinței din secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a Fișei de date a achiziției «Atragem atenția asupra faptului că întrucât documentația de proiectare necesită și verificarea proiectului de către verificatori atestați, aceste servicii de verificare pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant. Aceasta informație se va cuprinde în documentație alături de celelalte documente care vor fi depuse în funcție de calitatea pe care o are în procedură operatorul

economic care realizează activitatea de verificare a proiectului» și din caietul de sarcini, avându-se în vedere și prevederile Legii nr. 10/1995 respectiv Hotărârii nr. 925/1995;

2. În completarea solicitării de la punctul anterior, se va clarifica modul de îndeplinire a cerinței având în vedere și faptul că subcontractantul ... SRL este declarat a realiza serviciile de proiectare din domeniul electric, conform și cu atestarea ANRE tip CIA deținută, acesta fiind responsabil și de verificarea proiectului de instalații electrice conform contractului de prestări servicii nr. 381/30.08.2020 prezentat la pag. 100 din vol. «Tehnica 2»”.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa datată 07.08.2022, precizând următoarele:

„Răspuns 1: așa cum a fost precizat și în răspunsul din 15.04.2022 la solicitarea de clarificări 423382/12.04.2022, verificarea de proiect va fi prestată exclusiv de către Asociatul ..., asociat care nu participă la activitățile de proiectare. Atașăm prezentei declarațiile de disponibilitate ale verificatorilor de proiect.

Pentru mai multă claritate, explicităm după cum urmează:

- Proiectarea va fi realizată de către Subcontractantul ... și de către Asociatul ..., cu excepția proiectării de spații verzi și instalații electrice. Proiectarea spațiilor verzi va fi realizată de către Asociatul ...iar cea a instalațiilor electrice de către subcontractantul

- Integralitatea verificării de proiect va fi realizată de către Asociatul Ținem să mai precizăm că legislația în vigoare nu solicită ca verificatorii de proiect să nu fie angajați ai societății care prestează proiectarea, ci doar ca verificatorii să nu facă parte din echipa de proiect.

Răspuns 2: Deși împreună cu documentele ofertei v-am transmis din eroare și un acord-cadru al subcontractantului ... SRL (folosit în mod obișnuit în alte proceduri în care am participat împreună în calitatea acestuia de verificator de proiect) înțelegem să înlăturăm orice confuzie prin menținerea afirmației din răspunsul la solicitarea de clarificări anterioară în sensul că în procedura prezentă, verificatorul de proiect va presta exclusiv din partea Asociatului Atașăm prezenta declarația de disponibilitate”.

Analizând răspunsul ofertantului, Consiliul constată că prin acesta s-a reconfirmat că verificarea de proiect va fi prestată integral de către asociatul ...SRL, astfel cum se precizase și prin răspunsul la solicitarea de clarificări a Comisiei de evaluare nr. 423382/12.04.2022, dar **în contradicție cu informațiile existente în propunerea tehnică a contestatoarei**, așa cum Consiliul a arătat anterior [asociatul ...SRL a pus la dispoziție doar inginerul peisagist ... care este angajata societății ...SRL din anul 2017 (așa cum rezultă din CV-ul acesteia), fără a pune la dispoziție verificatori de proiecte].

De asemenea, prin răspunsul la cererea de clarificări nr. 668988/03.08.2022, ofertanta contestatoare i-a precizat autorității contractante următoarele: „Proiectarea va fi realizată de către Subcontractantul ... și de către Asociatul ..., cu excepția proiectării de spații verzi și instalații electrice. Proiectarea spațiilor verzi va fi realizată de către Asociatul ...iar cea a instalațiilor electrice de către

subcontractantul ...”, și aceste informații fiind în contradicție cu informațiile existente în propunerea tehnică a contestatoarei.

Astfel:

I. Conform informațiilor din propunerea tehnică, **asociatul ...** pune la dispoziție personal calificat pentru realizarea activităților de **proiectare** (*specialitatea arhitectură, rezistență, instalații, amenajare spații verzi*) **și verificarea tehnică a proiectului**, iar prin răspunsul la clarificări se menționează doar implicarea acestuia în realizarea proiectării spațiilor verzi;

II. Conform informațiilor din propunerea tehnică, asociatul **... SRL (SQB)** pune la dispoziție doar personal calificat pentru verificarea tehnică a proiectului (Verificator A7), iar prin răspunsul la clarificări se menționează că ... SRL va realiza proiectare;

III. Conform informațiilor din propunerea tehnică, subcontractul **... SRL** va pune la dispoziție personal calificat pentru realizarea activităților de **proiectare și verificarea tehnică a proiectului**, iar prin răspunsul la clarificări se menționează doar implicarea acestuia în realizarea proiectării instalațiilor electrice.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că prin răspunsul la clarificări din data de 07.08.2022, asocierea contestatoare a modificat conținutul propunerii tehnice, în speță fiind incidente, atât dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 [*„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”*], cât și dispozițiile art. 134 alin. (5) din același act normativ – răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Admiterea punctului de vedere al contestatoarei ar determina și incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Practic prin răspunsul la clarificări ofertanta contestatoare a modificat repartizarea sarcinilor/activităților atât în cadrul asocierii cât și pentru subcontractanții declarați, iar în situația în care Comisia de evaluare ar fi acceptat această situație ar fi creat premisele remedierii neconformităților ofertei depusă de asocierea ... - ...SRL - ... SRL în pofida faptului că aceasta nu și-a elaborat propunerea tehnică cu respectarea prevederilor documentației de atribuire.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor Deciziei ICCJ nr. 66/2018.

Contestatoarea consideră că nerespingerea ofertei asocierii în etapa de evaluare anterioară pentru răspunsul la solicitarea de clarificări privind îndeplinirea exclusiv de către asociatul ...SRL a activităților privind verificarea de proiect și a faptului că subcontractantul asociatului ..., respectiv societatea ... SRL, va îndeplini în cadrul contractului cu autoritatea contractantă serviciile de proiectare și lucrările de instalații electrice, este o dovadă clară a faptului că răspunsul asocierii a fost deja verificat și acceptat ca fiind concludent și admisibil în

etapa de verificare a ofertei asocierii anterioară emiterii raportului de evaluare contestat inițial, iar autoritatea contractantă, în lumina dispozițiilor Deciziei ICCJ, nu este îndreptățită să reia „verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.” (p. 81 din Decizia ICCJ)

Consiliul apreciază că în speță nu este incidentă Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care a interpretat prevederile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data sesizării Curții care prevedeau, printre altele, la art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, obligația autorității contractante de a comunica ofertanților rezultatul finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la art. 65 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Fiind comunicate ofertanților în temeiul art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, deciziile autorității contractante cu privire la rezultatul finalizării anumitor faze de evaluare puteau face obiectul contestațiilor formulate de respectivii operatori economici pentru ca, ulterior, să intre în circuitul civil.

Aceste prevederi ale art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 au fost abrogate prin art. V pct. 45 din HG nr. 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cod procedură civilă care dispun faptul că **„decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că Decizia nr. 66/2018 nu este aplicabilă procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018.

Ori, întrucât procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentului dosar a fost inițiată la data de 29.01.2022 prin publicarea anunțului de participare nr. .../29.01.2022 și, implicit, după data încetării aplicabilității Deciziei nr. 66/2018, Consiliul apreciază că Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu are aplicabilitate în speță.

În reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, fiind pe deplin aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, Consiliul apreciază că îi este permisă comisiei responsabile desemnată de către autoritatea contractantă verificarea completă a ofertei contestatoarei, indiferent de momentul la care s-a ajuns.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel încât semnarea contractului să se facă în mod corespunzător criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În acest context, Consiliul mai constată că anterior oferta contestatoarei a fost respinsă în etapa de evaluare a DUAЕ (pentru motive referitoare la subcontractantul „...” și la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară), în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar în prezent oferta contestatoarei a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii tehnice (neanalizată anterior de Comisia de evaluare), în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 135 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

În consecință, Consiliul apreciază că toate considerentele de mai sus validează decizia autorității contractante cu privire la oferta contestatoarei, criticile acesteia sub aspectele analizate fiind apreciate ca neîntemeiate.

Față de cele de mai sus reținute, respectiv corectitudinea constatării inacceptabilității ofertei depusă de contestatoare pentru motivul analizat anterior, reținut de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, Consiliul, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu va mai proceda la analiza criticilor referitoare la celălalt motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei (nedeclararea societății ... – autorizată ANCPI, ca subcontractant), deoarece concluzia anterioară a fost suficientă pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și, pe cale de consecință, și solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 11.763,63 , întrucât în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod proc.civ.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 38 pagini.