

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 850/C9/529

Data: 04.04.2024

Prin contestația nr. 169/21.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11061/22.02.2024, depusă de EURO-AUDIT SERVICE SRL, cu sediul în Târgoviște, str. Calafat nr. 7, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J15/954/2004, cod unic de înregistrare fiscală RO16869469, reprezentată legal prin Alexandru Carlig, în calitate de administrator, privind procedura simplificată, organizată de COMUNA CILIENI (PRIMĂRIA COMUNEI CILIENI), cu sediul în localitatea Cilieni, str. general Marcel Olteanu nr. 89, județul Olt, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare sistem iluminat public în comuna Cilieni, județul Olt*, cod CPV 45316110-9 Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

1. Anularea deciziei autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

3. Permitea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care contestatoarea urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de procedură civilă;

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care EURO-AUDIT SERVICE SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 332/14.02.2024, prin care autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, în data de 14.02.2024, prin intermediul adresei nr. 145/14.02.2024, a solicitat, în temeiul alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, acces la dosarul achiziției și eliberarea de copii în format electronic după documentele conținute de acesta.

Învederează Consiliului că a transmis solicitarea de acces la dosarul achiziției utilizând adresa de e-mail menționată în cuprinsul fișei de date a achiziției contact@primariacilieni.ro.

În egală măsură, a încercat să contacteze telefonic în nenumărate rânduri, de pe mai multe telefoane, autoritatea contractantă la unicul număr de telefon existent atât în cuprinsul fișei de date a achiziției, cât și pe pagina web oficială, fără succes, întrucât apelul nici măcar nu se inițiază.

Învederează Consiliului că, până la data contestației, autoritatea contractantă nu a formulat un răspuns la solicitarea sa, prin această conduită încălcând în mod flagrant (practic ignorând) prevederile alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, limitându-i în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice.

Prin urmare, solicită Consiliului permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a limitat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de procedură civilă.

Societatea contestatoare apreciază că decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depuse de către asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL este nelegală în temeiul următoarelor considerente:

În conformitate cu criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, factorul „Eficiența energetică a proiectului” se punctează 20 de puncte.

Subliniază că prețul său este de 728.307,41 lei + TVA, cu mult mai avantajos decât prețul ofertat de asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL (885.581,52 lei + TVA).

Oferta depusă de către asocierea AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL a obținut un punctaj total de 92,90 puncte, dintre acestea 60 de puncte (maxim) obținând pentru punctajul tehnic, la factorul de evaluare componenta financiară obținând 32,90 pct din cele 40, prin raportare la prețul ofertat de către contestatoare, care a obținut punctajul maxim (40 pct) la factorul de evaluare componenta financiară.

Consideră că aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire prevăzut la pct. II.2.5 din fișa de date a achiziției s-a realizat în mod eronat de către comisia de evaluare, astfel încât oferta sa a fost în mod clar dezavantajată față de oferta declarată câștigătoare.

Verificând aplicarea de către comisia de evaluare a criteriului de atribuire prevăzut pentru factorul de evaluare "Eficiența energetică a proiectului", care avea prevăzut un număr de 20 de puncte, oferta declarată câștigătoare a fost punctată în mod eronat cu punctajul maxim 20 puncte pentru puterea electrică propusă (15,28 kW) pentru realizarea lucrării, în timp ce oferta contestatoarei a fost punctată pentru coeficientul De (33,21 kW/m²) și nu pentru puterea electrică propusă (15,54 kW), așa cum s-a procedat în cazul ofertei declarate câștigătoare.

Contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare au folosit în aplicarea criteriului de punctaj - Eficiența energetică a proiectului o măsură dublă, respectiv în cazul ofertei declarate câștigătoare a fost aplicată măsura punctării valorii puterii propuse pentru realizarea proiectului, respectiv 15,28 kW, în timp ce pentru oferta sa a fost aplicată măsura punctării valorii coeficientului De, respectiv 33,21 kW/m², ceea ce înseamnă că punctajul fost a determinat de către comisia de evaluare prin aplicarea pentru același factor a două valori calculate diferit, în cazul ofertei declarate câștigătoare comisia de evaluare raportându-se la o valoare eronată, nu la valoarea coeficientului De, așa cum era obligată.

Considerată că, prin această conduită, autoritatea contractantă a încălcat egalitatea de tratament dintre ofertanți avantajându-l în mod nelegal pe ofertantul AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, încălcând astfel în mod flagrant inclusiv legislația europeană în materie, respectiv art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Text cu relevanță pentru SEE).

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3

martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).

Valoarea corectă la care trebuia să se aplice criteriul de atribuire - Eficiența energetică a proiectului, trebuia să fie, așa cum se prevede în cuprinsul fișei de date a achiziției, valoarea totală însumată a coeficientului De calculat pentru fiecare stradă în parte și nu valoarea puterii totale pe proiect.

Chiar și așa fiind, în situația în care comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertei declarate câștigătoare luând în considerare la acordarea punctajului puterea electrică propusă pentru realizarea proiectului, atunci și oferta sa trebuia să fie punctată prin luarea în considerare a aceluiași factor de evaluare, adică a puterii electrice propuse de societatea sa pentru realizarea proiectului (15,54 în loc de 33,21). În mod evident, autoritatea contractantă nu a procedat astfel, deoarece, în cazul în care ar fi făcut-o, prin raportare la faptul că prețul ofertat este mult mai avantajos decât cel al asocierii AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, dacă ar fi luat în considerare puterea electrică propusă, oferta EURO-AUDIT s-ar fi clasat pe primul loc.

În condițiile în care nu a avut până la momentul formulării contestației acces la dosarul achiziției publice, se află în imposibilitatea de a preciza care este valoarea coeficientului De ofertat de către asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, însă în mod cert aceasta este diferită (mai mare) decât puterea electrică propusă, pe cale de consecință și punctajul obținut de aceasta este diferit de cel menționat de către comisia de evaluare în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii și în cuprinsul raportului procedurii (mai mic).

Prin raportare la cele antemenționate, contestatoarea susține că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare prin aplicarea corectă a factorilor de evaluare, respectiv calcularea punctajului tehnic obținut de către aceasta prin raportare la valoarea coeficientului De ofertat, nu prin raportare la puterea electrică propusă (așa cum a procedat comisia de evaluare) și la stabilirea clasamentului rezultat în urma aplicării corecte a factorilor de evaluare.

Precizează că nici în raportul procedurii, nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a făcut public punctajul acordat în evaluare factorilor de evaluare, așa cum a făcut în cazul ofertei desemnate câștigătoare, astfel ca în cazul ofertei sale achizitoare nu a dat dovadă de transparență.

Menționează că, în ceea ce privește decizia autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, își rezervă dreptul de a completa motivele de contestație pe baza informațiilor cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului.

Prin adresa nr. 579/15.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16661/19.03.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere asupra contestației, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin punctul de vedere transmis, achizitoarea precizează că este de acord cu următoarele:

1. Anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depuse de către asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. Reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al legii nr. 98/2016;

3. Permitea accesului EURO-AUDIT SERVICE SRL la documentele dosarului achiziției publice în condițiile prevăzute de lege.

Totodată, menționează că solicită respingerea solicitării la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de procedură.

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de 22.03.2024. Nu au fost formulate concluzii scrise în urma studierii dosarului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

COMUNA CILIENTI (PRIMĂRIA COMUNEI CILIENTI), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare sistem iluminat public în comuna Cilieni, județul Olt*, cod CPV 45316110-9 Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1133055/17.10.2023, criteriul de atribuire aplicat fiind *cel mai bun raport calitate-preț*. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 967.643,99 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. 332/14.02.2024, EURO-AUDIT SERVICE SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 11061/21.02.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 19.353,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209989954/1 din 22.04.2024, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că EURO-AUDIT SERVICE SRL este nemulțumită de evaluarea pe care a realizat-o autoritatea contractantă pentru operatorul economic clasat pe locul I – asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL și modul de acordare a punctajului, sens în care solicită anularea

raportului procedurii nr. 331/14.02.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 332/14.02.2024.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la aspectele criticate de societatea contestatoare, precizând în punctul de vedere față de contestație că este de acord cu:

1. Anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depuse de către asocieria AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. Reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al legii nr. 98/2016;

3. Permiterea accesului EURO-AUDIT SERVICE SRL la documentele dosarului achiziției publice în condițiile prevăzute de lege.

Solicită respingerea solicitării la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de procedură.

Autoritatea contractantă nu a transmis documente din care să rezulte măsurile de remediere luate.

În aceste condiții, ca urmare a achiesării de către autoritatea contractantă la cele criticate prin contestație, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 331/14.02.2024 și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și câștigătoarei procedurii. Va dispune reevaluarea ofertei asocierii AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL având în vedere aspectele criticate. Rezultatul procedurii va fi comunicat celor două ofertante, cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

Vizavi de modalitatea în care s-a asigura accesul la dosarul achiziției, Consiliul reține că ofertanta câștigătoare și contestatoare și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare, contestatoarea declarând confidențiale inclusiv documentele suport DUAE.

Cu luarea în considerare a declarațiilor prezentate, Consiliul a asigurat contestatoarei accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente (propunere tehnică, propunere financiară și răspunsuri la clarificări, documente cuprinzând date cu caracter personal).

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005,

Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, este de amintit Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, Consiliul a pus la dispoziția Euro-Audit SERVICE SRL documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta concurentă, permițând accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într- un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la

informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar

parte la litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a- și apăra aceste

interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în

fața Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi

necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000,

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor, inclusiv documentele de calificare.

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, care a reținut următoarele:

”În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

(...)

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016. (...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea SC RER SUD SA - SC Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile de confidențialitate prezentate nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. A fost asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Vizavi de solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea litigiului, Consiliul o va respinge, ținând seama de achiesarea autorității contractante la cele reclamate de contestatoare.

Se are în vedere că, potrivit art. 454 Cod procedură civilă Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere. Dispozițiile art. 1.522 alin. (5) din Codul civil rămân aplicabile. De asemenea, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

În cauză, urmare primirii contestației, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă și-a exprimat acordul cu privire la cele solicitate, astfel că cererea de plată a cheltuielilor va fi respinsă.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de EURO AUDIT SERVICE SRL, în contradictoriu cu COMUNA CILIENI (PRIMĂRIA COMUNEI CILIENI), și anulează raportul procedurii nr. 331/14.02.2024 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii AMIRAS C&L IMPEX SRL (lider) - LED LIGHTING SOLUTIONS SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertanților cu respectarea art. 215 din Legea nr. 98/2016, în termenul legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.