

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.

Data:

I. Prin contestația nr. ... **(dosar ...)**, formulată de ..., cu ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect", s-au solicitat următoarele:

I. Declararea ofertelor depuse de către ofertanții: ...; asocierea ...; ... ca fiind neconfidențiale, din cauza lipsei documentelor probatorii;

II. Acces la dosarul achiziției în scopul formulării de completări față de criticile sale, inclusiv de noi critici, în contextul în care i-a fost refuzat dreptul de a consulta ofertele celor doi ofertanți indicați mai sus;

III. Anularea raportului procedurii nr. ...:

a. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și declararea ca fiind inadmisibile a ofertelor depuse de către ofertanții ...; asocierea ...;

Prin cererea de intervenție nr. ... **(dosar ...)**, ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - administrator, solicită următoarele:

> În temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 64 alin. (2) din N.C.P.C., admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în consecință, introducerea intervenientului în dosarul .../...;

> Pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea criticilor vagi, generale și neprobate ca inadmisibile - bănuielile neputând fi asimilate motivelor de contestație;

Pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016,

menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

II. Prin contestația nr. ... (**dosar ...**), formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul aceleiași procedurii, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii prin care autoritatea contractantă a reținut că oferta ... se află pe locul 4.

2. În principal, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de:

a) ...

b) ... – Subcontractant -...;

c) ... asociat:

Menținerea neconformității și respingerii ofertei depuse de

a)

într-un mod transparent și nediscriminator, respectând și evaluând propriile cerințe și caracteristici solicitate în documentația de atribuire.

III. Prin contestația nr. ... (**dosar ...**), formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... – administrator, se aduc motive noi de neconformitate, distincte și suplimentare față de cele formulate prin contestația inițială, motive care au putut fi identificate și documentate exclusiv ca urmare a accesului la dosarul procedurii de achiziție, acordat de CNSC în data de ..., cu privire la procedura de atribuire menționată mai sus, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, (**dosar ...**), prin care ... critică raportul procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Cu titlu prealabil, contestatorul redă o serie de aspecte vizând declararea ofertelor depuse de ofertanți ca fiind neconfidențiale, precum și accesul la studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă.

Cu privire la cererea sa de anulare a raportului procedurii nr. ..., contestatorul subliniază că ofertele celor 3 ofertanți (inclusiv oferta declarată câștigătoare) au fost evaluate formal, acestea fiind în realitate inacceptabile, ceea ce face ca rezultatul procedurii și conținutul raportului procedurii nr. ... să fie nul, unica modalitate de remediere constând în anularea acestuia.

În continuare, la punctele C.1, C.2 și C.3 din contestație, ... prezintă, pe larg, motivele privind inadmisibilitatea ofertelor depuse de către ... - ofertant declarat câștigător, ... și asocierea

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., pentru dosarul .../..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... pe cale de excepție, respectiv admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului, raportat la prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă coroborate cu cele ale art. 2 alin. (1) din Legea nr.101/2016, având în vedere că interesul acestuia nu este unul născut și actual, în raport de contestațiile privind asocierea formată din ... - ... și Potrivit raportului procedurii nr. ..., ... s-a clasat pe locul 2.

Având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora dovedirea interesului legitim reprezintă un element obligatoriu în formularea unei contestații, organizatoarea procedurii apreciază că se impune admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației de către ... în raport de declararea ca inadmisibile a ofertelor depuse de asocierea formată din ... - ... și ..., întrucât aceste oferte au fost clasate pe locurile 3 și 4 în procedură, locuri inferioare față de oferta contestatorului care s-a situat pe locul 2 în clasament.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă subliniază că a evaluat întocmai propunerile tehnice cu prevederile caietului de sarcini, analiza detaliată și verificarea acestora regăsindu-se în anexele la Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare nr.

Totodată, învederează că presupusele neconformități ale ofertelor tehnice ale societăților în raport de care contestatorul solicită reevaluarea ofertelor nu se susțin, aspect ce reiese din anexele la Procesul-verbal menționat mai sus.

În concluzie, solicită respingerea contestației formulată de ... cu consecința menținerii tuturor actelor atacate ca fiind temeinice și legale.

În drept, se invocă art. 18 din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile legale din NCPC.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. ... (**dosar ...**), ..., lider al asocierii ... - ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, ... solicită respingerea cererii contestatorului de a studia informațiile confidențiale din oferta sa.

În continuare, intervenientul prezintă considerații cu privire la situația juridică a deciziei CNSC nr., decizie pe care și-a întemeiat argumentația/solicitările contestatorului ..., aducând la cunoștința Consiliului o modificare intervenită recent.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. .., ... prezintă concluzii scrise în cuprinsul cărora aduce argumentele suplimentare cu privire la neconformitatea ofertelor depuse de asocieria ... și

Prin adresa nr. a trimis punct de vedere ca urmare a concluziilor scrise formulate de ... aducând precizări cu privire la oferta

II. Prin contestația nr. ... (**dosar ...**), ..., lider al asocierii ... - ... critică comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amănunțite.

Cu privire la interesul legitim în formularea prezentei contestații, ... învederează că acesta este reprezentat de posibilitatea de a i se atribui contractul, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata că autoritatea contractantă a declarat oferta sa, în mod nelegal ca fiind în clasament poziționată pe locul 4, a desemnat în mod greșit drept câștigător ofertantul ..., care a depus o oferta neconformă și a calificat alți 2 ofertanți ca având oferte conforme, respectiv: ... și ... - ... care au depus oferte neconforme. Eventuala declarare ca inacceptabilă/neconformă a ofertei clasate pe locul 1 ar schimba clasamentul final, în sensul că oferta sa s-ar clasa pe locul 1, fiind astfel declarată câștigătoare procedura.

De asemenea, contestatorul redă o serie de aspecte vizând accesul la studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă.

În continuare, ... prezintă, pe larg, motivele privind neconformitatea ofertelor depuse de către asocieria ..., ... și

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 precum și orice alte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. pentru dosarul .../..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată cu consecința menținerii tuturor actelor atacate ca fiind temeinice și legale.

Totodată, învederează faptul că cele patru oferte tehnice declarate admisibile au obținut toate punctaj maxim, respective 60 de puncte în urma evaluării tehnice, diferența dintre oferta câștigătoare și celelalte oferte rezultând în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat.

De asemenea, subliniază faptul că și ... contestă conformitatea ofertei tehnice depuse de ..., unul din punctele contestate fiind reciproc, respectiv presupusa necertificare

Din analiza motivelor de fapt și de drept invocate prin contestație, rezultă împrejurarea conform căreia toate afirmațiile din contestație sunt nejustificate și neîntemeiate, exprimând simpla nemulțumire a societății contestatoare față de rezultatul procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

III. Prin contestația nr. ... (**dosar ...**), ..., lider al asocierii ... - ... aduce motive noi de neconformitate, distincte și suplimentare față de cele formulate prin contestația inițială, motive care au putut fi identificate și documentate exclusiv ca urmare a accesului la dosarul procedurii de achiziție, acordat de CNSC în data de

Menținându-și în totalitate, argumentele invocate prin contestația din dosarul .../..., contestatorul vine în completarea acestora, cu indicarea concretă a elementelor din ofertele asocierii ..., ... și ... la care a primit acces ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC și care, în opinia sa, încalcă dispozițiile legale imperative.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., pentru dosarul .../..., ..., în calitate de autoritate contractantă, reia cele precizate anterior și solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... astfel:

I. Pe cale de excepție:

A) Admiterea excepției tardivității depunerii contestației, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016;

B) Admiterea excepției inadmisibilității contestației, prin raportare la dispozițiile art. 10 lit. d) și art. 11 din Legea nr.101/2016, cu consecința anulării acesteia.

II. Pe fondul cauzei, ca fiind nefondată.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, prin adresa nr. ..., ... prezintă concluzii scrise, în cuprinsul cărora precizează că își menține, în totalitate, argumentele invocate prin contestație, venind în completarea acestora, cu indicarea concretă a elementelor din ofertele asocierii ..., ... și ... la care a primit acces ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC și care, în opinia sa, încalcă dispozițiile legale imperative.

Prin adresa nr. ..., ... a transmis punct de vedere față de concluziile scrise depuse de ..., prin care prezintă argumente în apărare.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

... a constituit cauțiunea în cuantum de ...

... a constituit cauțiunea în cuantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

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

Au fost primite în cadrul procedurii 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., în conținutul căruia apare consemnat următorul clasament:

- pe locul 1 și câștigătoare a procedurii: oferta depusă de ..., cu un punctaj total de 100 puncte, având o propunere financiară de ... lei;
- pe locul 2: oferta depusă de ..., cu un punctaj total de 96,22 puncte, având o propunere financiară de ... lei;
- pe locul 3: oferta depusă de Asocierea ..., cu un punctaj total de 89.09 puncte, având o propunere financiară de ... lei;
- pe locul 4: oferta depusă de ..., cu un punctaj total de 88,13 puncte, având o propunere financiară de ... lei.

Nemulțumiți de acest rezultat al procedurii, au depus contestații:

- ...: dosar nr. .../...;
- ...: dosar nr. .../...,

iar ulterior studiului dosarului la sediul CNSC:

- ...: dosar nr. .../....

Față de contestația ..., a înțeles să formuleze cerere de intervenție

Văzând că ... are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, anume menținerea în clasament și accederea către prima poziție având în vedere propriile contestații, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, va încuviința, în principiu, cererea în discuție. Cererea de intervenție este în interesul autorității contractante câtă vreme ... urmărește menținerea decizie de declarare admisibilă a ofertei sale, finalitate urmărită și de autoritatea contractantă alături de menținerea tuturor actelor de evaluare emise în cadrul procedurii.

Referitor la cererile de studiere a dosarului cauzei formulate de ambii contestatori, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Văzând că ..., contestatorii și Asocierea ... au depus declarații de confidențialitate privind părți ale ofertelor, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit accesul la oferta depusă, precum și probarea și prezentarea justificării documentelor declarate confidențiale, în acord cu prevederile legale citate mai sus.

Prin răspunsurile formulate, ofertanții menționați au refuzat să permită accesul la propriile oferte, prezentând argumente care în opinia lor, demonstrează caracterul confidențial declarat.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate astfel, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, alin. (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. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Așadar, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul

confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de *a dovedi* acest caracter.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei atare proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz *este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia*. În acest scop, instanța menționată, *care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale*, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

În contextul jurisprudențial citat, față de conținutul declarațiilor de confidențialitate prezentate și probatoriul administrat, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a restricționat accesul la ofertele depuse, aplicabil fiind și principiul tratamentului egal, nu însă și la solicitările de clarificări și răspunsuri precum și la procesele-verbale de evaluare în integralitatea lor. Cu privire la actele comisie de evaluare se impune a fi precizat că prevederile legale enunțate nu stabilesc nicăieri că actele întocmite de comisia de evaluare pot fi încadrate ca fiind confidențiale.

Astfel fiind, cu luarea în considerare inclusiv a argumentelor prezentate în răspunsurile depuse la dosar, Consiliul a asigurat accesul la dosarul achiziției publice, mai puțin la ofertele depuse.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu cele reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare

a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Ca urmare a asigurării accesului la dosarul achiziției în măsura arătată, concluziile scrise care conțin motive noi de contestare și contestația nou depusă, depuse ulterior studiului vor fi soluționate în considerarea celor stabilite de CJUE în cauza C-54/21:

4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretat în sensul că

în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca **dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.**

Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac **nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.**

Instanța europeană face vorbire, așadar, despre o restabilire a dreptului la o cale de atac efectivă din momentul în care reclamantul are acces la ansamblul informațiilor care *au fost calificate în mod eronat drept confidențiale*, situație care se întâlnește și în speța de față.

În concluzie, câtă vreme ... și ... au avut acces la documentele dosarului achiziției într-o măsură mai mare la CNSC față de accesul asigurat de autoritatea contractantă, este evident că nu li se poate refuza verificarea temeiniciei criticilor formulate ulterior studiului.

Termenul în care criticile noi trebuie formulate este de 10 zile de la studiul dosarului efectuat la sediul

Cele de mai sus prezintă relevanță și din perspectiva cererii de repunere în termenul de contestare, care nu operează câtă vreme

termenul de contestare, după cum s-a arătat, curge de la data vizualizării pentru prima dată a documentelor calificate eronat drept confidențiale de autoritatea contractantă.

Vizavi de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu privire la excepția tardivității celei de a doua contestații a ... (dosar nr. .../2026), invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge având în vedere cele mai sus arătate, potrivit cu care contestația menționată a fost depusă în termenul legal care a început să curgă de la data asigurării vizualizării dosarului achiziției la CNSC.

Privitor la excepția lipsei de interes a ..., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va avea în vedere ca apărare pe fondul cauzei, deoarece nu vizează întreaga contestație ci doar partea conținând criticile îndreptate împotriva ofertelor clasate pe locurile 3 și 4.

Pe fond, față de problematica supusă analizei, Consiliul apreciază oportun a expune câteva considerente cu caracter general menite a contura cadrul în care vor fi efectuate verificările sale.

Astfel, se impune precizarea faptului că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de toate părțile angrenate în derularea procesului competitiv.

Orice discuții, la acest moment, pe marginea modalității de prezentare a ofertei, în condițiile în care nu s-a uzat de dreptul de a contesta rigorile precizate în documentația de atribuire, sunt vădit tardive.

Nerespectarea cerințelor documentației de atribuire reprezintă motive care pot conduce la respingerea unei oferte. Cu alte cuvinte, lipsa unor documente/ informații/elemente ale propunerii tehnice nu este doar o abatere minoră și formală care ar putea fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis, solicitarea și acceptarea prezentării documentelor/ informațiilor lipsă ulterior datei limită de depunere a ofertelor fiind aptă să atragă încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în principal principiul tratamentului egal. Din această perspectivă, analiza unor asemenea situații necesită o atenție deosebită din partea comisiei de evaluare.

În acest context, se reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al

elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar entitatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

De asemenea, se reține că, în procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă, după cum s-a consemnat mai sus, nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. (art. 209 din Legea nr. 98/2016).

Așadar, orice demers de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu un ofertant, trebuie să nu conducă la avantajarea incorectă a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură. Prin urmare, acest demers de clarificare trebuie întreprins cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

În acest context, se impune a fi subliniată importanța egalității de tratament a ofertanților, care – conform jurisprudenței CJUE – are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziții publice.

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza **C-131/16**, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a statuat că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

În considerentele sale, Curtea a reținut, printre altele:

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28. Astfel a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe

[a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

30. Mai întâi, **o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare** (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).

31. În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată** (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33. **Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea** (a se vedea în acest sens *Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12*, EU:C:2013:647, punctul 40).

Depășind această introducere, Consiliul va analiza în cele ce urmează criticile cu privire la evaluarea ofertei ..., desemnată câștigătoare, formulate de contestatorul ... (clasat pe locul 2) și respectiv de contestatorul ... (clasat pe locul 4).

Fără a fi ținut să analizeze temeinicia criticilor în ordinea expusă de contestatori, Consiliul observă că ... și ... formulează o serie de critici comune în susținerea neconformității ofertei desemnată câștigătoare, printre care cele potrivit cu care stațiile, NT00200 și NT00202, ofertate de ..., nu respectă:

- specificația tehnică 1.4 – *Dimensiuni maxime*;
- specificația tehnică 1.5 – *Greutate*;
- specificația tehnică 1.24 – *Temperatura de operare*;

- cerința privind prezentarea certificatului de conformitate pentru sistemele de comunicație ... minim versiunea 1.6J.

În analiza temeiniciei acestor critici, relevante se vădese a fi următoarele prevederi regăsite în caietul de sarcini cu privire la întocmirea propunerii tehnice:

13. MODALITATEA DE ÎNTOCMIRE ȘI PREZENTARE A PROPUNERII TEHNICE

Ofertantul va prezenta formularul de propunere tehnică, folosind modelul din Secțiunea formulare din cadrul documentației de atribuire, împreună cu documentele solicitate prin prezentul caiet de sarcini, considerate parte a propunerii tehnice.

Prin propunerea tehnică înaintată, ofertantul are obligația de a face dovada conformității activităților care urmează a fi realizate cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini.

Prin modul de întocmire a propunerii tehnice ofertantul trebuie să respecte în totalitate cerințele și precizările solicitate prin documentația de atribuire, documentele ce însoțesc caietul de sarcini și să prezinte modul concret în care acesta își propune să implementeze contractul de achiziție publică.

De asemenea, se reține că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Proiectul tehnic în cuprinsul căruia, printre altele, se identifică Fișa tehnică nr. 1 – *Stație de reîncărcare cu puterea $\geq 50\text{kW DC} + 22\text{kW AC (CCS2 + CHAdeMO + Type2)}$* și Fișa tehnică nr. 2 – *Stație de reîncărcare cu puterea $\geq 50\text{kW DC} + 22\text{kW AC (CCS2 + Type2)}$* , în care se regăsesc și specificațiile tehnice la care fac contestatorii referire, având forma:

- cele din Fișa tehnică nr. 1 – *Stație de reîncărcare cu puterea $\geq 50\text{kW DC} + 22\text{kW AC (CCS2 + CHAdeMO + Type2)}$* :

- 1.4 Dimensiuni maxime (HxWxD): 1900mm x 700mm x 550mm;

- 1.5 Greutate maximă: 240 kg;

- 1.25 Temperatura de operare: -30°C și 55°C ,

- cele din Fișa tehnică nr. 2 – *Stație de reîncărcare cu puterea $\geq 50\text{kW DC} + 22\text{kW AC (CCS2 + CHAdeMO + Type2)}$* :

- 1.4 Dimensiuni maxime (HxWxD): 1900mm x 700mm x 400mm;

- 1.5 Greutate maximă: 240 kg;

- 1.25 Temperatura de operare: -30°C și 55°C ,

Reținută fiind obligația conformării întru totul regulilor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul reține că ... a oferat, potrivit propunerii tehnice, stațiile NT00200 și NT00202, produse de A prezentat ofertantul fișele tehnice nr. 1 și 2 în care a confirmat îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse precum și documente în susținere.

Potrivit Anexei dedicată evaluării ofertei ..., a procesului – verbal de evaluare tehnică nr., membrii comisiei de evaluare au consemnat că cerințele au fost îndeplinite în urma solicitărilor de clarificări.

Contrar celor concluzionate de comisia de evaluare, contestatorii arată că cele două tipuri de stații nu îndeplinesc specificațiile tehnice în

discuție, invocând în probațiune fișele tehnice aferente stațiilor oferțate, aflate pe site-ul

Verificând site-ul ..., Consiliul constată că susținerile contestatorilor se confirmă, în sensul în care fișele tehnice regăsite pe site-ul ofertantului, relevă:

- în cazul stației NT00200:
 - dimensiunile: 730x500x1500mm;
 - greutatea: 330 kg;
- în cazul stației NT00202:
 - greutate: 290 kg;
 - temperatură de funcționare: -20°C +50°C.

Astfel fiind, rezultă că informațiile prezentate de ... în conținutul propunerii tehnice sunt diferite de cele prezentate pe site-ul său pentru produsele oferțate. Potrivit acestor din urmă informații, produsele oferțate sunt unele care nu respectă specificațiile tehnice enunțate.

Verificând și celelalte documente regăsite în propunerea tehnică a ..., Consiliul constată că, în vederea îndeplinirii specificației tehnice regăsite în fișele tehnice 1 și 2, la pct. 3.4, având conținutul:

3.4 Se va prezenta certificat de conformitate pentru sistemele de comunicație ... minim versiunea 1.6J,

ofertantul menționat a prezentat Certificatul nr. OCA.0016.0482.CS, deținut de pentru produsele: Obiect testare: EVMS. Acest certificat a fost indicat de ofertant ca fiind cel cu care demonstrează îndeplinirea cerinței, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări nr. 26140/18.09.....

Analizând însă certificatul prezentat, Consiliul constată că se referă la produse diferite de cele oferțate, anume se referă la produse *EVMS* produse de

În acest context, relevanță prezintă cele comunicate de Open Charge Alliance (OCA) la corespondența purtată de ..., chiar dacă în referire la un alt certificat, potrivit cu care:

- Certificatul (...) nu poate fi utilizat pentru demonstra conformitatea ... pentru produse altele decât dispozitivul menționat expres în certificat; acesta este legat de combinația exactă dintre Furnizor/Denumirea Produsului/Software-ul sau Firmware-ul testat al dispozitivului certificat și nu poate fi extins la modele fundamental diferite AC/DC sau de mare putere. Hardware-ul și software-ul material diferit necesită propria evaluare și, acolo unde este cazul, un certificat separat. (răspunsul la întrebarea 2);

- (...) Certificatele de tip „Product Family” sunt marcate în mod explicit ca atare; în absența unei astfel de mențiuni certificatul de aplică strict produsului testat. (răspunsul la întrebarea 3).

Prin urmare, în lumina cerinței caietului de sarcini, ... îi revenea obligația de a depune certificat ... în care să apară menționate stațiile NT00200 și NT00202 oferțate, obligație de care nu s-a achitat.

Cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei, ..., ca și ceilalți ofertanți, este debitorul obligației de întocmire a ofertei cu respectarea

întocmai a cerințelor impuse, ori, în procedura de față, acesta nu a acționat în concordanță cu obligația aflată în sarcina sa, fiind cert, față de cele ce preced, că oferta sa nu îndeplinește, cel puțin prin prisma criticilor analizate, specificațiile tehnice impuse.

Este știut că procedurile de achiziții publice implică un anumit grad de formalism, situație în care, cu luarea în considerare a faptului că exigența pentru respectarea principiului transparenței a fost îndeplinită prin punerea fișelor tehnice 1 și 2 la dispoziția ofertanților, criticile contestatorilor se reține a fi întemeiate.

Astfel fiind, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare este nelegală cel puțin din perspectiva criticilor analizate, drept care se impune a fi înlăturată.

Având în vedere cele de mai sus care demonstrează cu prisosință că oferta ... nu este admisibilă din punct de vedere tehnic, Consiliul va trece la analiza criticilor cu privire la oferta clasată pe locul 2, depusă de

Oferta arătată este criticată de contestatorul ... (clasat pe locul 4) care arată, printre criticile de neconformitate, că nu respectă condițiile constructive, respectiv dimensiunile.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în etapa de evaluare tehnică, comisia de evaluare a transmis ... solicitarea de clarificări nr., față de care ofertantul a arătat, în răspuns la întrebarea 1:

Transmitem atașate fișele tehnice postate în cadrul ofertei tehnice în care am inserat o coloană în care am indicat pagina unde se regăsesc dovezile.

A indicat ofertantul în cadrul fișei tehnice nr. 1, că dovada îndeplinirii cerinței de dimensiune (1.4 a caietului de sarcini) înțelege să o facă cu înscrisurile de la pag. 826-827 și Declarație producător pag. 1925.

Verificând propunerea tehnică aparținând ..., Consiliul identifică:

- Raportul de testare nr.

documente față de care și comisia de evaluare a constatat neconcordanța privind dimensiunile, pe care a dorit să o lămurească pe calea solicitărilor de clarificări.

Prin răspunsul formulat, ... a recunoscut existența diferenței, despre care a arătat că nu reprezintă o discrepanță tehnică relevantă, ci o variație minoră de 5 cm, fără impact asupra performanței.

Răspunsul a fost considerat concludent de comisia de evaluare, concluzie la care Consiliul nu achiesează în raport cu cele prezentate în considerațiile generale premergătoare analizei pe fond, care nu vor mai fi reluate, dar și cu obligația de respectare a principiului tratamentului egal.

Din această perspectivă, este de observat că în timp ce pretinde să i se accepte diferența de dimensiune de 5 cm, contestatorul a înțeles să critice oferta ... tocmai pentru nerespectarea dimensiunilor cerute.

Or, o judecată cu dublă măsură așa cum dorește contestatorul, care ar presupune acceptarea ofertei sale dar respingerea alteia aflată în aceeași situație nu este posibilă.

Prin urmare, Consiliul reține că stația având configurația cu 3 conectori ofertată de ... în cadrul fișei tehnice nr. 1, nu respectă dimensiunile impuse și, pe cale de consecință, cerința caietului de sarcini, lățimea stației oferite fiind mai mare ca cea solicitată.

În concluzie, critica contestatorului este întemeiată.

Întemeiată va fi reținută și critica legată de pretinsa certificare ... a stațiilor oferite, relevantă în acest sens fiind corespondența purtată de contestator cu organismul prezentat de ... în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței conținute de fișele tehnice nr. 1 și 2, având conținutul:

3.4 Se va prezenta certificat de conformitate pentru sistemele de comunicație ... minim versiunea 1.6J

În răspunsul la întrebarea nr. 3, organismul menționat arată următoarele:

Certificatul

Față de acest răspuns, Consiliul reține, dincolo de tentativa evidentă de a induce în eroare autoritatea contractantă, că certificatul prezentat de ... în propunerea sa tehnică este aferent produsului *BSEC-14K(A)2(CCS2)220S*, un model de stație AC (curent alternativ), care nu îndeplinește cerința 1.1 din fișele tehnice nr. 1 și 2:

1.1 Stație de reîncărcare cu funcționare în **curent continuu și curent alternativ** care să permită încărcarea simultană la puterile declarate, dar nici pe cea de la pct. 3.4 aflată în discuție.

Astfel fiind, oferta depusă de ... nu respectă specificațiile tehnice impuse, cum corect susține contestatorul, ceea ce conduce spre concluzia că decizia de declarare admisibilă din punct de vedere tehnic a acestei oferte este nelegală.

Cele ce preced demonstrează fără vreun dubiu că oferta ... nu se încadrează în categoria celor admisibile, astfel încât Consiliul nu va mai analiza celelalte neconformități invocate, o atare analiză fiind de prisos.

Trecând la analiza criticilor ... și ... cu privire la oferta clasată pe locul 3, depusă de Asocieria ... – ..., Consiliul constată următoarele:

Prealabil analizei se impune a fi arătat că ... justifică un interes în a critica toate ofertele admisibile din cadrul procedurii, chiar dacă oferta sa este neconformă, interesul fiind acela al anulării procedurii de atribuire.

Așadar, printre neconformitățile invocate, se regăsește și cea conform căreia Asocieria ... – ... nu a prezentat certificatele IEC 61851/IEC 62196.

În soluționare, Consiliul reține că în cadrul fișelor tehnice nr. 1 și nr. 2, la pct. 3.2, se regăsește cerința de forma:

Stațiile vor îndeplini cerințele standardului IEC 61851.

Se va prezenta certificat/atestat de conformitate IEC61851-1; IEC62196-1/-2; IEC62196-3.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că îndeplinirea cerinței menționate a format obiectul solicitării de clarificări nr. 27769/06.10...., prin care comisia de evaluare a sesizat asocierii următoarele:

1.8 Referitor la conformitatea cu standardele relevante: (...) în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc Certificate de conformitate IEC62196-1/-2; IEC62196-3.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. ...

În acest context de fapt, se reține că asocierea a întocmit oferta cu nerespectarea specificațiilor tehnice impuse, încălcând astfel obligația de conformare întocmai stabilită în sarcina sa de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Culpabilă este și comisia de evaluare care a declarat admisibilă din punct de vedere tehnic oferta în discuție, deși se abate de la cerințele impuse, răspunsul formulat fiind o dovadă certă în această direcție.

Relevantă din perspectiva obligației comisiei de evaluare de a se raporta în evaluare la regulile pe care le-a stabilit, pe lângă prevederile explicate în acest sens regăsite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele membre ale uniunii spre deosebire de jurisprudența națională, de interes fiind considerentele din cauza **C-42/13**, potrivit cu care:

42. Or, **Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit**, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

Prin urmare, critica este întemeiată.

Întemeiată reține Consiliul a fi și neconformitatea invocată de ambii contestatori, potrivit cu care asocierea nu îndeplinește cerința 3.4 a caietului de sarcini.

Astfel, după cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei, cerința 3.4 a caietului de sarcini presupunea prezentarea certificatului de conformitate pentru sistemele de comunicare ... minim versiunea 1.6J.

În Anexa nr. 1 de evaluare tehnică dedicată asocierii, comisia de evaluare a consemnat că cerința a fost îndeplinită în urma solicitărilor de clarificări, concluzie la care Consiliul nu achiesează deoarece, pe calea răspunsurilor la clarificări, asocierea nu a prezentat nicăieri certificatul solicitat. A prezentat asocierea *Declarația de conformitate a*

producătorului însă acest document nu este cel cerut în cadrul cerinței indiferent de cele declarate de producător.

Mai mult, faptul că declarația producătorului nu prezintă relevanță și nu este echivalentă certificatului rezultă și din corespondența ... cu OCA, la care s-a mai făcut referire în cele ce preced, organism care a arătat:

Dovada oficială a conformității ... este certificatul OCA emis după efectuarea cu succes a testelor într-un laborator terț independent și după evaluarea realizată de OCA, conform evidențelor din Registrul de Certificare OCA. Declarația pe proprie răspundere a producătorului nu are valabilitate în cadrul programului de certificare OCA și nu poate înlocui certificarea oficială. (...) (răspunsul la întrebarea 4)

În consecință, comisia de evaluare a apreciat în mod eronat că cerința în discuție a fost îndeplinită.

Astfel, fiind fără dubiu că nici oferta Asocierii ... – ... nu se încadrează în categoria celor admisibile cel puțin prin prisma neconformităților de mai sus, Consiliul nu va mai analiza temeinica celorlalte neconformități invocate, o atare analiză apărând de prisos.

Procedând la analiza temeiniciei deciziei de declarare admisibilă a ofertei clasată pe locul 4, depusă ..., Consiliul ia act că, într-o primă critică de pretinsă nelegalitate, contestatorul ... susține că ... a oferat în mod nelegal platforma ... – platformă software de gestiune a stațiilor, deși dreptul de comercializare a acestei platforme i-a fost revocat.

Prezintă contestatorul în dovedirea situației de fapt evocată, adresa din data de 08.07...., emisă de ... la solicitarea ..., în care se precizează:

(...) Între ... și ... a fost încheiat Contractul de Dealer nr.

Totuși, în perioada de la momentul încheierii contractului (..) și până în prezent, am constata următoarele:

- ... nu a utilizat niciodată platforma ...;
- Nu a transmis solicitări pentru testarea, personalizarea sau optimizarea aplicației whitelabel;
- Conform verificărilor, inclusiv celor din surse publice, ... folosește o altă aplicație software, diferită de platforma ..., pentru gestionarea stațiilor de încărcare;
- Nu a cerut integrarea soluțiilor noastre și nu a avut activități concrete de vânzare a acestora.

Deoarece ... nu a remediat situația, am decis denunțarea unilaterală a Contractului de Dealer nr. (...)

De asemenea, invocă contestatorul în susținere Decizia CNSC nr. pronunțată în cadrul unei proceduri derulată de ..., prin care, față de situația de fapt expusă și în contestația de față, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să ceară ... lămuriri legate de probarea fără rezerve a faptului că între ... și ... mai există relația comercială declarată în oferta depusă.

Față de pretențiile contestatorului, ... se apără susținând că decizia Consiliului invocată de contestator a fost infirmată de instanța de control judiciar, la data limită de depunere a ofertelor

În soluționare, Consiliul reține că, așa cum susține și ..., data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită în procedura de față pentru data de 27.05...., în timp ce adresa ... este ulterioară acesteia, fiind datată 08.07.....

De asemenea, efectuând verificări în ceea ce privește Decizia a reținut următoarele cu relevanță în cauza de față (sublinierile aparțin instanței):

În continuare, curtea reține că **analiza documentație care însoțește o ofertă nu se poate face decât prin raportare la data depunerii ofertei**, evenimentele ulterioare acestei date neputând avea vreo influență cu privire la valabilitatea ofertei. Or, în speță, la data depunerii ofertei, **petenta a fost în măsură să prezinte un contract de dealer valabil**, în temeiul căreia este autorizată să distribuie și să vândă produsele și serviciile ..., incluzând accesul la platforma și aplicația mobilă

Împrejurarea că, ulterior depunerii ofertei, petenta a fost înștiințată de către cocontractantul său că acesta înțelege să nu mai prelungească contractul nu poate avea nici un efect, câtă vreme, la momentul depunerii ofertei, acest contract era în vigoare și, mai mult, exista posibilitatea teoretică a prelungirii sale pe toată durata de valabilitate a contractului de achiziții publice.

În ceea ce privește faptul că intimata ... a încheiat cu societatea ... un contract cu clauză de exclusivitate, curtea reține că încheierea acestuia nu este de natură să invalideze contractul dintre petentă și ..., **chestiunea exclusivității fiind o problemă a părților contractante și neputând afecta în vreun fel situația terților**.

De asemenea, după cum deja s-a arătat, în cauză nu s-a făcut dovada faptului că contractul încheiat între petentă și ... ar fi fost denunțat anterior datei depunerii ofertei. Or, sarcina probei în acest sens aparține intimitei-contestatoare.

În acest context, curtea reține că în speță nu există nici un element care să justifice concluzia Consiliului că dreptul petentei de a oferta platforma ... ar fi fost pus la îndoială, motiv pentru care nu se impunea obligarea autorității contractante la a solicita clarificări sub acest aspect, decizia atacată fiind nelegală din acest punct de vedere. De fapt, raționamentul Consiliului pare a porni de la ideea că petenta ar trebui să mai aibă dreptul de a oferta produsele ... și la acest moment, însă, după cum deja s-a arătat, singurul moment relevant la care poate fi verificat acest drept este cel al depunerii ofertei. Or, probele administrative în cauză **nu ridică dubii serioase cu privire la valabilitatea contractului dintre petentă și ... la data de**

Referitor la posibilitatea petentei de a oferi în viitor un produs software pentru stațiile de încărcare, curtea reține că, **atâta timp cât oferta sa a fost valabilă sub acest aspect la data depunerii sale, o astfel de posibilitate nu mai poate fi analizată în cadrul procedurii de atribuire**, ci rămâne o chestiune referitoare la modalitatea în care petenta va executa contractul, în măsura în care îi va fi atribuit, chestiune cu privire la care orice discuție apare ca fiind prematură.

Așadar, ideile centrale care răzbat din raționamentul instanței de judecată sunt acelea conform cărora verificarea îndeplinirii cerințelor impuse se face la data limită de depunere a ofertelor, dată la care Contractul de dealer încheiat între ... și ... era valabil și neafectat de clauza de exclusivitate invocată de ..., instanța concluzionând că probele administrate, respectiv adresa de care ... se prevalează inclusiv în speța

de față, nu ridică dubii cu privire la valabilitatea contractului dintre ... și

Cele raționate de instanța Curții de Apel Cluj se impun a fi reținute și în speța de față câtă vreme situația de fapt este identică, respectiv la data limită de depunere a ofertelor, cea cu relevanță în verificarea îndeplinirii cerințelor tehnice, contractul dintre ... și ... se afla în derulare iar adresa invocată de contestator nu se afla emisă.

În consecință, critica va fi respinsă.

Următoarea critică a ... este cea conform căreia stațiile oferite de ... nu îndeplinesc cerința minimă impusă prin documentația de atribuire privind deținerea de certificat ... 1.6.

În argumentația sa, contestatorul susține că din informațiile sale, știe că producătorul real este

Consiliul constată că în propunerea tehnică a ... se identifică două certificate OCA ... 1.6 (Full și Security) emise pentru produsul EVMS al producătorului ..., Ltd., respectiv:

- ... 1.6 Full Certificate – titular Sicon Chat Union Electric, „Product designation: EVMS”, certificat nr. OCA.0016.0482.CS, versiune software ... 1.4.0, care conține precizarea *only applicable to the product designation described above*;

- ... 1.6 Security Certificate – titular Sicon Chat Union Electric, „Product designation: EVMS”, certificat nr. OCA.0016.0483.CS, care conține precizarea *product designation described above*, care fac dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini pentru stațiile oferite – EVMS.

Cât privește argumentul contestatorului, acesta va fi înlăturat deoarece nu este suficient a forma convingerea Consiliului în sensul că respectivele certificate se referă doar la stațiile având puterea de 180 kW.

..., după cum arată și intervenientul, certifică stack-ul de comunicație și comportamentul protocolului, ținând de software, iar nu puterea electrică care este un element hardware.

Prin urmare, critica fi respinsă.

Va respinge Consiliul și ultima critică a ..., deoarece nu se susține, verificarea propunerii tehnice depusă de ... relevând contrariul.

În concluzie, Consiliul va menține decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta

Referitor la criticile ... îndreptate împotriva evaluării ofertei depusă de ..., având în vedere că acest ofertant nu a înțeles să atace cu contestație decizia de respingere a ofertei sale, ci și-a însușit ca atare respectiva decizie, Consiliul apreciază criticile menționate ca fiind lipsite de interes. Cu alte cuvinte, situația ofertei contestatorului nu este periclitată în nici un fel în lipsa demersului de contestare menționat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite,

în parte, contestațiile și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ..., ... și Asocierea ... – ..., precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu evaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Contestația depusă de ... a fi respinsă, ca nefondată, în partea care privește oferta ..., iar contestația depusă de ... va fi respinsă, ca lipsită de interes, în partea care privește oferta

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, în conformitate cu 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 excepția tardivității contestație invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestațiile depuse de ... și ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ..., ... și Asocierea ... – ..., precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu evaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația ... cu privire la oferta

Respinge, ca lipsită de interes, contestația ... cu privire la oferta

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.