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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 326/05.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49727/05.08.2024, care face obiectul dosarului nr. 2705/2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO ..., înregistrată în Registrul Comerţului sub nr. J40/4839/2011, reprezentată legal prin ... şi convenţional de Societatea de avocaţi ... - SPARL, cu sediul profesional şi adresa de corespondenţă în ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Construire spital și funcțiuni conexe pentru Spitalul Municipal „Dr. ..." ...,* cod CPV 45215140-0 Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), de MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ..., , cod poştal ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

A. Constatarea conduitei nelegale a autorităţii contractante de a refuza accesul la documentele esenţiale aferente dosarului achiziţiei şi a netemeiniciei aprecierii acesteia în ceea ce priveşte caracterul confidenţial al tuturor informaţiilor din cuprinsul ofertelor, reanalizarea caracterului confidenţial al documentelor şi acordarea, în temeiul art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016, și asigurarea accesului la toate informaţiile pentru care nu se justifică caracterul confidenţial;

B. Repunerea în termenul de contestare, ca urmare a acordării accesului la dosarul achiziţiei;

C. Constatarea caracterului nejustificat şi nelegal al omiterii comunicării de către autoritatea contractantă a comunicării rezultatului procedurii, precum şi al refuzului autorităţii contractante de a comunica caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei;

D. Constatarea nelegalităţii raportului procedurii nr. 73139/ 23.07.2024 ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) în ceea ce priveşte asocierea ... SA (Lider) - ...SA (asociat);

E. Constatarea nelegalităţii raportului procedurii nr. 73139/ 23.07.2024 ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a

obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce priveşte asocierea ... SA (Lider) - ...SA (asociat);

F. Constatarea nelegalităţii raportului procedurii nr. 73139/ 23.07.2024 ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) în ceea ce priveşte ...- ... SA, terţ susţinător şi ... INGINERIE SRL, subcontractant al asocierii ... SA (Lider) - ...SA (asociat);

G. Constatarea nelegalităţii raportului procedurii nr. 73139/ 23.07.2024 ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce priveşte ... - ... SA, terţ susţinător şi ... INGINERIE SRL, subcontractant al asocierii ... SA (Lider) - ...SA (asociat).

Prin contestația nr. SSB453/09.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 51197/12.08.2024, care face obiectul dosarului nr. 2770/2024, depusă de ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA - ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului Bacău sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin preşedintele Consiliului de Administraţie, ..., și convențional prin ..., cu sediul în ..., sediu procesual ales pentru comunicarea actelor procedurii, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat:

1. Constatarea caracterului nelegal al refuzului autorităţii contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziţiei, potrivit celor arătate în contestație, acces ce a fost solicitat prin adresele nr. SSB432/ 26.07.2024 şi SSB439/31.07.2024:

- acordarea accesului la dosarul achiziţiei de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în condiţiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fie
- obligarea autorităţii contractante la acordarea accesului la dosarul achiziţiei, potrivit celor arătate în continuare,
- ambele solicitări având ca finalitate formularea unei eventuale contestaţii privind actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea ofertei depuse de ... SRL;

2. Anularea parţială a procesului-verbal nr. 16/53972/ 29.05.2024 şi a raportului procedurii nr. 16/73138/23.07.2024, din perspectiva greşitei reţineri a caracterului admisibil al ofertei depuse de ..., cu consecinţa obligării autorităţii contractante la reevaluarea acestei oferte, conform prevederilor legale incidente şi considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunţată.

Prin cererea de intervenție nr. SSB475/16.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52400/19.08.2024, depusă de ...-... SA, în calitate de

lider al asocierii ...-... SA - ...SA, intervenienta a solicitat, în cadrul dosarului nr. 2705/2024, următoarele:

1. încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie formulate;
2. respingerea contestaţiei ca nefondată şi, prin urmare, admiterea cererii de intervenţie.

Prin cererea de intervenție nr. 337/19.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52520/19.08.2024, depusă de ... SRL, intervenienta a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie şi respingerea, ca inadmisibilă, şi, în subsidiar, ca neîntemeiată, a contestaţiei, în ceea ce priveşte contestarea admisibilităţii ofertei sale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2705/2024 și 2770/2024, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ... SRL și ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA - ...SA, critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Dosarul 2705/2024:

A. Nelegalitatea şi netemeinicia deciziei autorităţii contractante de a refuza în mod nejustificat accesul la documentele esenţiale aferente dosarului achiziţiei

În susținerea afirmațiilor sale, invocă art. 21 din Directiva 2014/24/UE, art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Susține că sunt protejate sub aspectul confidenţialităţii numai anumite informaţii din cuprinsul documentelor depuse în procedura de atribuire şi nu totalitatea documentelor prezentate. Cu alte cuvinte, nu pot fi declarate confidenţiale ofertele tehnice şi financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informaţii din acestea care, dacă ar ajunge la cunoştinţa competitorilor, ar vătăma interesele şi drepturile ofertantului.

Invocă jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea din 17 noiembrie 2022, Antea Polska SA, şi alţii împotriva Paristwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, C-54/21, EU:C:2022:888.

Afirmă că autoritatea contractantă i-a restricţionat în mod nelegal accesul la orice document nu numai din cuprinsul ofertelor celorlalţi operatori economici, ci şi din procesele verbale intermediare şi finale aferente etapei de evaluare tehnică şi financiară. A permis operatorilor

economici să exercite în mod nelimitat dreptul de a declara confidenţiale toate elementele ofertelor.

Contestatoarea arată că a transmis autorităţii contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, o cerere privind acordarea accesului la dosarul achiziţiei.

În ciuda solicitărilor exprese, autoritatea contractantă a refuzat, în mod nejustificat, să pună la dispoziţie nu numai ofertele tehnice şi financiare ale celorlalţi operatori economici participanţi, ci şi orice document aferent etapei de evaluare tehnică şi financiară emis de autoritatea contractantă, inclusiv solicitările de clarificări şi procesele verbale necenzurate, rapoartele experţilor, întemeindu-se pe pretinsul caracter confidenţial al informaţiilor din cuprinsul acestora.

B. Repunerea în termenul de contestare

Existenţa unor căi de atac eficiente împotriva încălcării dispoziţiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziţii publice nu poate fi asigurată decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor acţiuni încep să curgă de la data la care contestatorul a luat cunoştinţă sau ar fi trebuit să ia cunoştinţă de pretinsa încălcare a dispoziţiilor menţionate (a se vedea în acest sens Hotărârea Uniplex (UK), EU:C:2010:45).

Pornind de la scopul instituirii obligaţiei de informare, respectiv acela de a asigura operatorilor economici participanţi la procedură dreptul la o cale de atac efectivă, prevederile legale obligă autoritatea contractantă la cuprinderea în cadrul comunicării rezultatului procedurii a caracteristicilor şi avantajelor ofertei câştigătoare, iar în absenţa unei astfel de menţiuni, de a comunica aceste informaţii operatorului economic necâştigător care solicită acest lucru. În acest sens este Hotărârea din 2 martie 2010 pronunţată în Cauza T-70/05, Evropaîki Dynamiki c. Agenţiei Europene pentru Siguranţa Maritimă (EMSA), paragraful (168).

Având în vedere faptul că, din cauza omiterii comunicării de către autoritatea contractantă a comunicării rezultatului procedurii, nu poate stabili caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei declarate câştigătoare într-o manieră care să permită garantarea dreptului său la o cale de atac efectivă, în temeiul dispoziţiilor art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE, astfel cum acestea au fost transpuse în legislaţia naţională prin art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă şi clasată pe locul II, solicită comunicarea acestor informații.

Prin adresa din 06.02.2024, a solicitat comunicarea acestor informaţii, precum şi, în mod expres, a informaţiilor privind modalitatea de evaluare și de acordare a punctajului pentru oferta tehnica depusă de ofertantul declarat câştigător.

Deşi prin răspunsul la adresa transmisă, autoritatea a invitat-o la studierea dosarului, aceasta a refuzat să pună la dispoziţie orice

informaţie din care să rezulte caracteristicile şi avantajele ofertei câştigătoare de o manieră care să îi permită verificarea legalităţii evaluării acesteia precum, cu titlu exemplificativ, procese verbale intermediare din care să rezulte efectiv modul de apreciere a caracteristicilor ofertei tehnice care au determinat modul de acordare a punctajelor.

Prin refuzul autorităţii de a indica avantajele comparative ale ofertei câştigătoare, dublat de refuzul de a acorda accesul la documentele din care rezultă avantajele comparative ale ofertelor (cum ar fi: Planul calităţii, Metodologia de execuţie, Interacţiune expert, Organigrama, Grafic execuţie), este în imposibilitatea de a beneficia de un drept efectiv de apărare, cu încălcarea dispoziţiilor legale şi a jurisprudenţei relevante.

Având în vedere acestea, solicită Consiliului să constate caracterul nejustificat şi nelegal al refuzului autorităţii contractante de a-i comunica caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei câştigătoare şi de a-i acorda, cu ocazia studierii dosarului, accesul la aceste documente.

D. Constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) în ceea ce priveşte asocierea ... SA (lider) - ...SA (asociat)

Precizează că, în SEAP, secţiunea "Atribuiri de proceduri de achiziţie", subsecţiunea "Documente constatatoare", a fost publicat, în data de 22.05.2023, Documentul constatator nr. .../22.03.2023 (ataşat în Anexa nr. 1), având identificator ..., referitor la operatorul economic "2816022 ...-...", disponibil la adresa de internet ....

Este redat conținutul documentului constatator.

Din conţinutul acestuia rezultă că liderul asocierii ... SA (lider) - ...SA (asociat), denumită în ceea ce urmează *"Asocierea ...",* se află într-una dintre situaţiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În plus, contestatoarea invocă dispoziţiile art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24, dar și jurisprudența CJUE: Cauza C-41/18 Meca SRL, Cauza C-267/18 Delta ACM, Cauza C-387/19 RTS.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, pag. 15-16 (ataşat în Anexa nr. 2), ...-... a completat DUAE în sensul în care NU s-ar afla în situaţie de excludere, în sensul că nu a avut cazuri de încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

În aceste condiţii consideră că devin incidente dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să utilizeze, în raport cu orice participant la procedură, dar în mod special în raport cu entităţile aferente ofertantului declarat câştigător, de sursa reglementată de informaţie disponibilă în SEAP privind existenţa unor documente

constatatoare negative (ce menţionează reziliere/plata de daune-interese).

Dacă şi-ar fi îndeplinit în mod corespunzător această atribuţie, autoritatea contractantă ar fi fost în situaţia de a constata că un participant la procedură (lider al asocierii declarate câştigătoare) şi-a îndeplinit în mod necorespunzător obligaţiile dintr-un contract anterior, fapt ce a condus la rezilierea contractului, imputarea de daune-interese, precum şi alte consecinţe grave asupra activităţii beneficiarului.

De asemenea, dacă şi-ar fi îndeplinit în mod corespunzător această atribuţie, autoritatea ar fi descoperit nu doar că liderul asocierii declarate câştigătoare este într-un caz de potenţială excludere, ci, mai important, că a declarat în fals în DUAE că nu se află în nicio situaţie de încetare anticipată/daune-interese/alte sancţiuni comparabile, nedeclarând informaţiile relevante referitoare la rezilierea menţionată în documentul constatator negativ invocat anterior.

Pentru toate aceste argumente, consideră că autoritatea contractantă şi-a încălcat obligaţia de verificare a neîncadrării liderului asocierii declarate câştigătoare în cazul de excludere, verificare ce presupunea consultarea registrului public disponibil în SEAP al documentelor constatatoare, precum şi confruntarea declaraţiilor asumate de ofertant în DUAE cu cele disponibile public în documentele constatatoare publicate în SEAP până la data depunerii ofertelor, motiv pentru care consideră că finalizarea evaluării şi emiterea raportului procedurii sunt lovite de nulitate.

E. Constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce priveşte asocierea ... SA (lider) - ...SA (asociat)

Dispoziţiile normative relevante sunt cuprinse în art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, liderul asocierii ... se găseşte într-un caz de excludere de tipul celor menţionate la art. 167 alin. (1) lit. g), deoarece i s-a reziliat un contract pentru prestarea de servicii ce prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei, astfel cum rezultă din documentul constatator negativ publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă nu a întreprins măsurile necesare verificării neîncadrării în motivele de excludere, deşi avea la dispoziţie mijlocul procedural facil, public şi gratuit de interogare a bazei de date cu documentele constatatoare publicată în SEAP.

Contestatoarea susține că, întrucât excluderea ofertantului prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) poate fi contracarată doar prin demersuri active ale autorităţii contractante de verificare a restabilirii fiabilităţii unui operator economic aflat în caz de excludere, inclusiv prin aplicarea mecanismului de self-cleaning, luând în calcul şi comportamentul neloial al operatorului care a ascuns în DUAE existenţa cazului de excludere, rezultă că autoritatea contractantă nu şi-a

îndeplinit obligaţia de verificare a inexistenţei cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) în raport cu persoana liderului asocierii declarate câştigătoare, motiv pentru care consideră că finalizarea evaluării şi emiterea raportului procedurii sunt lovite de nulitate.

F. Constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) în ceea ce priveşte ...-... SA, terţ susţinător, şi ... INGINERIE SRL, subcontractant al asocierii ... SA (lider) - ...SA (asociat).

În SEAP, secţiunea "Atribuiri de proceduri de achiziţie", subsecţiunea "Documente constatatoare" a fost publicat, în data de 04.01.2024, Documentul constatator nr. .../24.07.2023 (ataşat în Anexa nr. 3), având identificator ..., referitor la operatorul economic "RO ... ... INGINERIE SRL", disponibil public la adresa de internet ... .

De asemenea, în SEAP, secţiunea "Atribuiri de proceduri de achiziţie", subsecţiunea "Documente constatatoare" a fost publicată, în data de 29.03.2024, Completarea din 28.03.2024 la Documentul constatator nr. .../24.07.2023 (ataşat în Anexa nr. 4), având identificator ..., referitor la operatorul economic "RO ... ... INGINERIE SRL", disponibil public la adresa de internet ....

Prin efectul publicării, orice persoană interesată (inclusiv reprezentanţii autorităţii contractante din prezenta procedură) aveau acces public şi reglementat de lege la informaţia relevantă privind existenţa unui caz de reziliere însoţită de imputarea de daune-interese ce îl priveşte atât pe operatorul economic ...-... SA, operator ce deţine calitatea de terţ susţinător al asocierii declarate câştigătoare al procedurii, cât şi pe operatorul economic ... INGINERIE SRL, operator ce deţine calitatea de subcontractant al asocierii declarate câştigătoare a procedurii.

Este redat conținutul documentului constatator.

În plus, în completarea din 28.03.2024 la Documentul constatator nr. .../24.07.2023 au fost cuantificate şi daunele-interese suferite de către autoritatea beneficiară a contractului pe care operatorii economici menţionaţi au refuzat să îl semneze.

Dispoziţiile normative relevante sunt cuprinse, pe lângă art. 167 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016, menţionate anterior, şi în prevederile art. 170 alin. (1) şi (3) şi art. 180 alin. (1).

De asemenea, sunt incidente şi prevederile art. 144 din HG nr. 395/2016.

Din conţinutul documentului constatator menţionat, rezultă că atât ...-... SA, operator ce deţine calitatea de terţ susţinător al asocierii ..., cât şi operatorul economic ... INGINERIE SRL, operator ce deţine calitatea de subcontractant al asocierii ..., se află într-una dintre situaţiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 144 din Normele metodologice.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc (pag. 15-16), atât ...-..., în calitate de lider al asocierii ..., cât şi ...-... SA, terţ susţinător al asocierii ..., şi ... INGINERIE SRL, operator ce deţine calitatea de subcontractant al asocierii ..., au completat DUAE în sensul în care nici tertul susţinător nici subcontractantul NU s-ar afla în situatie de excludere.

În aceste condiţii, consideră că devin incidente dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste argumente, consideră că autoritatea contractantă şi-a încălcat obligaţia de verificare a neîncadrării terţului susţinător şi a unui subcontractant al asocierii declarate câştigătoare în cazul de excludere, verificare ce presupunea consultarea registrului public disponibil în SEAP al documentelor constatatoare, precum şi confruntarea declaraţiilor asumate de ofertant în DUAE cu cele disponibile public în documentele constatatoare publicate în SEAP până la data depunerii ofertelor, motiv pentru care consideră că finalizarea evaluării şi emiterea raportului procedurii sunt lovite de nulitate.

G. Constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a obligaţiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce priveşte ...-... SA, terţ susţinăto,r şi ... INGINERIE SRL, subcontractant al asocierii ... SA (lider) - ...SA (asociat)

În fapt, ...-... SA, terţ susţinător al asocierii ..., şi ... INGINERIE SRL, operator ce deţine calitatea de subcontractant al asocierii ..., se găsesc într-un caz de excludere de tipul celor menţionate la art. 167 alin. (1) lit. g), coroborat cu art. 144 din Normele metodologice, deoarece au refuzat să semneze, ulterior declarării câştigătoare, un contract de achiziţie publică, aşa cum rezultă din documentul constatator negativ publicat în SEAP.

Cum excluderea ofertantului prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) poate fi contracarată doar prin demersuri active ale autorităţii contractante de verificare a restabilirii fiabilităţii unui operator economic aflat în caz de excludere, inclusiv prin aplicarea mecanismului de self-cleaning, luând în calcul şi comportamentul neloial al operatorului care a ascuns în DUAE existenţa cazului de excludere, rezultă că autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţia de verificare a inexistenţei cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 144 din Normele metodologice în raport cu terţul susţinător şi cu subcontractatntul asocierii declarate câştigătoare, motiv pentru care consideră că finalizarea evaluării şi emiterea raportului procedurii sunt lovite de nulitate.

Prin adresa nr. (RU)79014/12.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 51239/12.08.2024, Primăria Municipiului ... transmite punct de vedere faţă de contestaţia nr. 326/05.08.2024 formulată de ... SRL, prin care solicită respingerea contestaţiei ca fiind nefondată şi neîntemeiată.

1. Demersul judiciar declanşat de contestatoare este lipsit de interes.

Contestaţia formulată are natura juridică a unei cereri de chemare în judecată și prin urmare, aceasta trebuie să îndeplinească condiţiile de exercitare ale acţiunii civile, astfel cum sunt prevăzute de art. 32 alin. (1) C. proc. civ.

Prin raportare la împrejurările de fapt și de drept, ... SRL, în calitate de participant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, nu justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, în formularea contestației.

2. Cu referire la motivul (i) din contestației, autoritatea contractantă arată că acesta este neîntemeiat și nefondat și solicită respingerea acestuia.

2.1 Autoritatea contractantă afirmă că a manifestat o conduită legală și a acordat contestatoarei acces în termen și integral la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) aferente dosarului achiziției, asigurând în același timp respectarea principiului transparenţei, a caracterului public al dosarului de achiziţie publică, cât și interesele legitime ale ofertanților participanți la procedură, care au declarat și dovedit că anumite elemente din oferte sunt confidenţiale. Liberul acces la informaţii de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informaţii de interes public comportă limitări. Astfel, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale (secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor).

Respectarea principiului transparenței nu s-a făcut *de plano,* fără o analiză apriorică fundamentată, ci anterior acordării accesului contestatoarei la documentele din dosarul achiziției prevăzute la art. 217 alin. (6), autoritatea contractantă a verificat următoarele aspecte:

- ✓ existenta declarațiilor de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de acces
- ✓ dacă declaraţiile de confidenţialitate întocmite de ofertanții concurenți sunt întocmite potrivit legii, respectiv dacă în cuprinsul acestora există menţiuni referitoare la faptul că respectivele documente conţin informaţii clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală etc.

Rezultatul verificării de către autoritatea contractantă a existenței declarațiilor de confidențialiate prin care ofertanții și-au declarat ofertele/ părți ale ofertei ca fiind confidențiale este redat în cadrul raportului procedurii, la pag. 13.

Achizitoarea subliniază că a asigurat și contestatoarei aceeaşi protecție în legătură cu documentele din oferta sa considerate confidențiale, astfel că aceasta nu va putea invoca vreo încălcare sub

acest aspect, dat fiind că a declarat ca fiind confidenţiale atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, în integralitate.

În susținere, invocă art. 148 din HG nr. 394/2016.

Adaugă că, în speță, procedura de atribuire nu s-a finalizat.

Dosarul achiziţiei se constituie și este document public odată cu semnarea contractului de achiziţie publică.

Faptul că documentele la care contestatoarea solicită acces nu au caracter de document public, și, prin urmare, nici nu pot fi aduse la cunoştinţa ofertanţilor, rezultă și din platforma informatică SEAP, care a constituit secţiuni diferite în ceea ce priveşte informaţiile care pot fi vizualizate de către ofertanţi.

Potrivit notificării transmisă de către SEAP, procesele verbale de finalizare evaluare DUAE, etapa tehnică, etapa financiară, ce reprezintă documente întocmite de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante pot fi vizualizate și accesate doar de către autorităţile cu rol de reglementare și control precum ANAP, CNSC, nu și de către ofertanţii evaluaţi în cadrul procedurii.

Rezultă că aceste documente nu pot fi puse la dispoziţia ofertanţilor înainte de momentul în care ele capătă caracter de document public, ci numai după finalizarea procedurii de atribuire, astfel cum specifică legea specială, respectiv Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, raportat la dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, propunerea tehnică și propunerea financiară nu fac parte din dosarul achiziției publice, astfel că solicitarea contestatoarei de a i se acorda acces la aceste documente emise de ofertantul câștigător este neîntemeiată.

Referitor la pct. B din contestaţie privind *„Repunerea în termenul de contestare"*, solicită Consiliului să constate că această cerere nu are temei de drept, neexistând în legislaţia achiziţiilor noţiunea de „repunere în termen", fiind prin urmare inadmisibilă, motiv pentru care trebuie respinsă. O asemenea măsură ar lipsi de eficienţă prevederea legală care instituie termenul în care poate fi exercitată calea de atac, generând insecuritate juridică.

3. Cu referire la motivul (ii) din contestație arată că acesta este neîntemeiat și nefondat și solicită respingerea acestuia.

3.1. Invocă dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Afirmă că, respectând aceste dispoziții legale, a întocmit documentul intitulat *"Comunicare rezultat procedură ofertă necâştigătoare"* nr. 16/73309 din 24.07.2024, publicat în SEAP, prin care a comunicat contestatoarei următoarele:

"... în temeiul dispoziţiilor art. 215 alin. 1) coroborat cu 2) lit. c) din Legea nr. 98 privind achiziţiile publice, actualizată, coroborat cu art. 137 alin. 4) şi 5) din H.G. nr. 395/2016, oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă dar necâştigătoare, cu un punctaj de 95,80 puncte, fiind clasată pe

locul 2 în clasamentul final întocmit după finalizarea evaluării ofertelor şi aplicarea criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preţ" tuturor ofertelor admisibile. Oferta declarată câştigătoare este cea depusă de ofertantul Asocierea ... S.A. (Lider) - ...S.A. (asociat), cu o propunere financiară de 410,261,853.70 lei fără TVA şi un punctaj total de 97,00 de puncte."

Conform documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicabil procedurii este *„cel mai bun raport calitate preţ",* iar în raportul procedurii, la pag. 12, este detaliat punctajul obţinut de fiecare oferta admisibilă, contestatoarea obținând un punctaj de 95,80 puncte:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj obţinut	Clasament
1.	Asocierea ... S.A. (Lider) - ...S.A. (asociat)	Punctaj Financiar: 40,00 Punctaj tehnic: 57,00 Punctaj total: 97,00	1
2.	Societatea ... S.R.L.	Punctaj Financiar: 35,80 Punctaj tehnic: 60,00 Punctaj total: 95,80	2

Legislaţia în vigoare nu prevede un model al comunicării reglementate de art. 215 din Legea nr. 98/2016 şi nu indică nivelul de detaliu care trebuie abordat pentru transpunerea în practică a cerinţelor textului legal. În speță, departajarea ofertelor admisibile a fost făcută doar de preț, contestatoarea obținând punctajul maxim la componenta tehnică a criteriului de evaluare, acest lucru s-a comunicat contestatoarei în mod corespunzător, în documentul intitulat *"Comunicare rezultat procedură ofertă necâştigătoare"* nr. 16/73309 din 24.07.2024, legea precizând că trebuie reliefate „avantajele relative", iar în acest caz, prețul inferior al ofertei câştigătoare reprezintă avantajul relativ.

Dintr-o simplă lecturare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii se poate înţelege, fără echivoc, faptul că preţul oferit de contestatoare a fost mai mare, motiv pentru care a obținut un punctaj financiar de 35,80 puncte și oferta sa nu a fost declarată câştigătoare. În consecinţă, avantajul relativ al ofertei câştigătoare a fost acela al preţului.

Achizitoarea apreciază că solicitarea contestatoarei de a i se pune la dispozitie *"orice informatie din care sa rezulte caracteristicile și avantajele ofertei castigatoare de o maniera care sa permita verificarea legalitatii evaluarii acesteia, în comparaţie cu propria oferta* (pct. 38 din contestatie)", nu este întemeiată, întrucât, pe de o parte, ar presupune relevarea elementelor confidenţiale ale propunerii tehnice/financiare aparținând ofertantului declarat câștigător şi, pe de altă parte, ar aduce atingere excepţiei prevăzută de art. 215 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în condiţiile în ofertantul declarat câștigător şi-a declarat în mod expres confidenţialitatea propunerii sale tehnice/financiare, opţiune de la care autoritatea nu putea deroga.

3.2 Documentatia de atribuire publicată, necontestată, a devenit obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au depus oferte, cât și pentru autoritatea contractantă. Conform prevederilor acestei documentații, criteriul de atribuire stabilit este *"Cel mai bun raport calitate - preț",* descris în fișa de date a achiziţiei, la secţiunea II.2.5 Criterii de atribuire.

Documentele indicate de contestatoare, presupuse a fi "sursa" avantajelor comparative ale ofertelor, au fost analizate de către comisia de evaluare în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, însă stabilirea clasamentului și declararea ofertei câștigătoare s-a realizat conform criteriului de atribuire, prin aplicarea celor 2 componente: componenta financiară (40 puncte) și componenta tehnică (60 puncte) la care contestatoarea a obținut punctajul maxim de 60 puncte.

4. Cu referire la motivul (iii) din contestație arată ca acesta este neîntemeiat și nefondat și solicită să fie respins.

4.1 Nelegalitatea raportului procedurii nr. 73139/23.07.2024 pentru motivele mai jos descrise, nu poate fi susținută de către contestatoare, argumentele expuse în susţinerea acestora fiind neîntemeiate și nefondate.

Autoritatea contractantă susține că aceste critici sunt vădit neîntemeiate și se impune a fi analizată incidența următoarelor prevederi legale: art. 167 alin. (1) lit. h) și g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, art. 166 din HG nr. 395/2016.

Din coroborarea dispoziţiilor legale mai sus invocate, rezultă că nu orice neîndeplinire a unor obligaţii contractuale poate să genereze aplicarea dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condiţiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv, ceea ce în speță, s-a realizat, comisia de evaluare observând că, în raport de informațiile completate în DUAE de către ofertantul a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, nu există niciun motiv de excludere.

Consideră că, având în vedere dispoziţiile legale mai sus redate, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greşit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorităţii contractante şi executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorităţii contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiţii sau că existenţa documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Din lecturarea documentului constatator nr. .../23.03.2023 (publicat în SEAP în data de 22.05.2023, invocat de către contestatoare -pct. 42 din contestație), se observă faptul că a existat acordul tacit al

beneficiarului (emitentul documentului constatator) în ceea ce priveste prelungirea termenului de proiectare, pe componenta de străzi, precum și pentru întârzierea în executarea obligațiilor de proiectare, altfel spus, există o culpă comună a autorităţii contractante şi executantului, care nu poate fi imputată doar executantului, care ulterior va fi sancționat prin rezilierea contractului urmată de emiterea unui document constatator negativ în acest sens.

Din conținutul documentului constatator nr. .../23.03.2023 se observă că autoritatea emitentă a documentului constatator a aplicat inclusiv măsura perceperii de penalități de întârziere, care au fost achitate de către operatorul economic (din care face parte și ... SA), fiind reținute din garanția de bună execuție constituită de ofertant la semnarea contractului. În această situație, aplicarea unor penalități de întârziere achitate de contractantul sancționat, nu îl aduce pe acesta în situaţia de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În aceasta ipoteză, asocierea ... SA, lider - ...SA, asociat, a fost îndreptățită să considere, prin completarea în DUAE, că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) şi alin. (8) din Legea nr. 98/2016, arată că, din documentul constatator nr. .../23.03.2023, nu reiese că liderul asocierii, ... SA, s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g), și nici că ar fi existat vreo situaţie de neexecutare a contractului de către acesta, livrare/prestare/executare a unor produse/servicii/lucrări, ce prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract sau vreo altă situaţie de o gravitate similară, care să fi prejudiciat în vreun fel autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator.

Autoritatea emitenta a documentului constatator nu a precizat care este prejudiciul suferit prin rezilierea contractului, ci doar a precizat că prejudiciile *"vor putea fi solicitate pe cale separat la data cuantificarii acestora".*

Astfel, având în vedere că documentul constatator prevede în mod expres că prejudiciile *"vor putea fi solicitate pe cale separat la data cuantificarii acestora",* fără a fi precizată valoarea acestora, iar o analiză preliminară a documentelor contractuale ar fi arătat cu uşurinţă că încetarea contractului a intervenit în mod abrupt din cauza imposibilităţii implementării obiectului acestuia ca urmare a valorii prea mici, atât a valorii estimate, cât și a celei atribuite, chiar dacă reprezintă 99,23% din valoarea estimată, achizitoarea consideră că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru ca un astfel de document constatator să producă vreun efect de excludere a ofertantului.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, consideră că a procedat în mod corect neexcluzând din procedură ofertantul motivat de existența documentului constatator, având în vedere că nu rezultă

îndeplinirea cumulativă a condiţiilor impuse de legislaţie în vederea excluderii din procedură. Pe cale de consecinţă, nu a intervenit nici obligaţia subsecventă de a solicita clarificări referitoare la măsurile adoptate de respectivul ofertant în vederea verificării respectării prevederilor art. 171 alin. (1).

Rezultă că nu a fost consemnată analiza oportunităţii exluderii din procedură pentru acest motiv pentru că nu erau îndeplinite condiţiile cumulativ cerute de legislaţie pentru a deveni incidentă posibila excludere.

4.2 Nelegalitatea raportului procedurii nr. 73139/23.07.2024 pentru motivul mai jos descris, nu poate fi susținută de către contestatoare, argumentele expuse în susţinerea acestuia fiind neîntemeiate și nefondate.

Autoritatea contractantă consideră că aceste critici sunt vădit neîntemeiate și se impune a fi analizată incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 167, art. 171, cât și din HG nr. 395/2016, respectiv art. 166, art. 143, art. 144.

Din lecturarea documentului constatator nr. .../24.07.2023 (publicat în SEAP în data de 04.01.2024), și a documentului de completare nr. .../28.03.2024 (publicat în SEAP la data de 29.03.2024) emise în temeiul prevederilor art. 144 și 166 din HG nr. 395/2016, invocate de către contestatoare (pct. 65 din contestație), se observa că motivul emiterii acestuia este reprezentat de refuzul de a semna contractul de către ofertantul câștigător, asocierea ... INGINERIE SRL, lider - ...-... SA, asociat.

Autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc în ce condiţii operează excluderea operatorului economic.

După cum s-a precizat chiar în titlul documentului constatator, temeiul emiterii acestuia a fost cel prevăzut de prevederile art. 144 și art. 166 din HG nr. 395/2016, transpus apoi în motivul de excludere întemeiat strict pe cazurile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În aceste conditii, este evident că asocierea ... SA, lider - ...SA asociat (cu terț susținător ...-... SA și subcontractant ... INGINERIE SRL) nu se află în ipoteza tezei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de excludere din procedură, neexistând un contract de achiziţie semnat de către asocierea ... INGINERIE SRL lider - ...-... SA, asociat şi care, ulterior, să nu fi fost executat, la care să se fi adăugat condiţia prevăzută de lege, de încetare anticipată a contractului şi plata de daune interese.

În mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că acest temei nu este incident în cauză, întrucât:

- cazul de excludere trebuie interpretat exact în litera şi spiritul său, anume numai pentru ipoteza strict reglementată a unui refuz nemotivat.

Sancţiunea incidentă fiind cea mai severă, anume excluderea din procedură, interpretarea acesteia trebuie făcută *strico senso,* precum regula de interpretare a excepţiilor *(excepţia est strictissimae interpretationis).*

- semnificaţia sintagmei *refuz nemotivat* trebuie să fie înţeleasă potrivit analogiei cu sintagma similară existentă în legislaţia conexă cea mai apropiată, cea a contenciosului administrativ. Potrivit art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, refuz nejustificat de a soluţiona o cerere (din partea autorităţii publice) semnifică *„exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinţei de a nu rezolva cererea unei persoane. Este asimilată refuzului nejustificat şi nepunerea în executare a actului administrativ emis ca urmare a soluţionării favorabile a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile".*

Din interogarea portalului instanțelor de judecată, la data de 17.05.2024, data depunerii ofertelor, pe rolul instanței de judecată se aflau în curs de soluționare, dosare promovate de către ... INGINERIE SRL având ca obiect anularea/suspendarea documentului constatator și a documentului completator mai sus descrise.

Ca şi în cazul documentului constatator nr. .../22.03.2023, nici în acest caz, nefiind îndeplinite cumulativ condiţiile impuse de art. 167 alin. (10 lit. g), nu a devenit necesară şi obligatorie investigarea în continuare a măsurilor adoptate de către terţ/subcontractant, deoarece aceste dovezi se solicită de către autoritatea contractantă numai în cazul în care consideră că ar fi incident respectivul motiv de excludere.

Solicită Consiliului să respingă şi acest capăt de cerere, având în vedere că o întoarcere în procedură în vederea consemnării situaţiei de fapt expuse nu ar determina decât o întârziere nejustificată şi nu ar putea schimba rezultatul evaluării având în vedere faptul că nu suntem în prezenţa incidenţei niciunui motiv de excludere, astfel cum a arătat mai sus.

Pentru toate considerentele de fapt şi de drept învederate, consideră că, prin comisia de evaluare, a făcut o corectă apreciere a situaţiei de fapt, precum şi o justă interpretare şi aplicare a normelor legale incidente în cauză, motiv pentru care solicită, în baza dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestaţiei, ca nefondată, iar pe cale de consecinţă, menţinerea ca temeinic şi legal a rezultatului procedurii de atribuire.

Diferenţa dintre oferta depusă de ofertantul declarat câştigător şi oferta contestatoarei clasată pe locul II, este de aproximativ 48.171.195 lei, fără TVA, echivalent a aprox. 9.634.000 euro, fonduri care constituie o economie în cadrul proiectului. Entitatea contractantă ţine cont în etapa de atribuire a contractelor necesare realizării investiţiei ce face

obiectul proiectului de Construire a Spitalului Municipal Dr. ... de principiile statuate de Curtea de Conturi a României referitoare la economicitate, eficienţa şi eficacitatea utilizării fondurilor publice. Prin examinarea celor "3E" se stabileşte performanţa obţinută în cheltuirea banilor publici.

Or, în privinţa utilizării judicioase a fondurilor publice singura răspunzătoare de evaluarea justificărilor primite este comisia de evaluare și ulterior aprobării raportului procedurii, autoritatea contractantă și niciun ofertant nu se poate substitui comisiei de evaluare în realizarea acestei aprecieri.

Foarte important de subliniat este faptul că procesul de evaluare s-a desfăşurat sub atenta observare a reprezentanţilor ANAP, iar, pentru modul de derulare a întregului proces de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a obţinut avize necondiţionate la finalizarea fiecărei etape de evaluare.

Prin cererea de intervenție nr. SSB475/16.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52400/19.08.2024, ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA - ...SA, a solicitat, în cadrul dosarului nr. 2705/2024, încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie formulate și respingerea contestaţiei, ca nefondată, şi, prin urmare, admiterea cererii de intervenţie.

Consideră că, față de depunerea declarațiilor de confidențialitate, în mod corect autoritatea contractantă nu a permis accesul ofertanților la informațiile declarate de aceștia confidențiale și probate în consecință.

Vizavi de cererea de repunere în termenul pentru formularea contestației, o apreciază inadmisibilă, Legea nr. 101/2016 necontinând dispoziții care să oblige autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a completărilor la contestație.

În continuare, răspunde punctual criticilor vizavi de documentele constatatoare invocate de contestatoare.

În cadrul procedurii, cea de-a doua contestație este formulată de ...-... SA, lider al asocierii ... SA – ... SA, contestația făcând obiectul dosarului nr. 2770/2024.

A. Chestiuni prealabile privind termenul de formulare a contestației, cauțiunea și interesul formulării contestației

Contestatoarea susține că, pentru a nu fi în situaţia unei eventuale tardivităţi a propriei contestaţii formulate cu privire la actele autorităţii contractante întocmite în evaluarea ofertei depuse de ... (deşi nu are cunoştinţă la acest moment de aceste acte, potrivit celor arătate în continuare), dată fiind practica neunitară cu privire la acest aspect, se vede nevoită să formuleze contestaţie inclusiv cu privire la nelegalitatea refuzului autorităţii contractante de a îi permite accesul la dosarul achiziţiei publice, refuz susceptibil de a fi contestat potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ce vizează inclusiv refuzul autorităţii

contractante de a efectua o anumită operaţiune. De altfel, şi contestaţia formulată de ... vizează şi acest aspect.

B. Situaţia de fapt, motivele de fapt şi de drept ale contestaţiei

B.1. Refuzul autorităţii contractante de a-i permite accesul la procesele-verbale întocmite în evaluarea ofertei depuse de ... şi la oferta acestui ofertant:

La data de 30.07.2024, potrivit adresei nr. 16/74869/30.07.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat parţial procesele-verbale de evaluare întocmite (cel înregistrat sub nr. 16/53972 din 29.05.2024 integral, însă celelalte, strict în ceea partea ce ţine de evaluarea propunerii tehnice şi financiare a ofertei sale, iar nu şi în privinţa ofertei concurente), şi declaraţia de confidenţialitate depusă de ofertantul ....

Faţă de aceste documente comunicate la data de 30.07.2024, a revenit la solicitarea sa, potrivit adresei nr. SSB439/31.07.2024, solicitare la care nu a primit niciun răspuns.

Faţă de această situaţie, consideră că sunt incidente prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, pe de o parte teza I a textului de lege invocat nu face referire la procesele-verbale de evaluare ce ar fi putut să nu fie comunicate de către autoritate, acestea nefăcând parte din oferte, iar din această perspectivă refuzul de comunicare a acestor procese-verbale în integralitate este în mod evident nelegal.

Din acest motiv, un prim subiect ce face obiectul contestaţiei vizează refuzul autorităţii contractante de a-i pune la dispoziţie procesele-verbale de evaluare, refuz susceptibil de a face obiectul contestaţiei, potrivit celor antamate, în baza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ce privește inclusiv refuzul autorităţii contractante de a efectua o anumită operaţiune - în particular refuzul autorităţii contractante de a pune la dispoziţie în condiţiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, procesele-verbale de evaluare a ofertelor.

Consideră că acest refuz este nelegal, încălcând atât prevederile legale anterior citate, cât şi rigorile ce ţin de respectarea principiului transparenţei şi al legalităţii.

Procesele-verbale de evaluare reprezintă documente care, prin definiţie, sunt întocmite de către comisia de evaluare din cadrul autorităţii contractante, şi care, astfel, nu fac parte cu evidenţă din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost, singurele care, în măsura în care confidenţialitatea ar fi invocată şi probată de către ofertanţi (proba confidenţialităţii oricum nu a fost făcută, potrivit celor arătate în continuare), nu ar putea fi puse la dispoziţia celorlalţi ofertanţi în termenul reglementat de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, fără a ignora caracterul confidenţial al propunerilor tehnice şi financiare ale celorlalţi ofertanţi şi practica CJUE relevantă (în măsura în care ar putea fi aplicabile în privinţa ofertei depuse de ...),

refuzul autorităţii contractante de a-i pune la dispoziţie procesele-verbale de evaluare a ofertelor, acte la care prevederile art. 217 alin. (6) teza a II-a din Legea nr. 98/2016 nu fac referire, este nelegal, încălcând prevederile legale invocate şi împiedicând practic accesul la justiţie şi încălcarea dreptului său de a contesta actele emise de autoritatea contractantă în termenul de 10 zile de la comunicarea acestora.

Pe de altă parte, cu referire la teza a II-a a dispoziţiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce priveşte oferta depusă de ..., prevederile legale ce privesc confidenţialitatea ofertelor sunt cele cuprinse în art. 57 din Legea nr. 98/2016, informaţiile confidenţiale putând privi doar datele cu caracter personal, secretele tehnice sau comerciale sau informaţiile protejate de un drept de proprietate intelectuală, cu precizarea că, potrivit art. 57 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, caracterul confidenţial se aplică doar asupra datelor/informaţiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În acelaşi sens sunt și dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016

Prin urmare, contestatoarea susține că, raportat la prevederile legale anterior referite, ce transpun în legislaţia naţională dispoziţiile art. 21 din Directiva 24/2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE, concluzia este aceea că*:*

- Pot fi declarate confidenţiale doar anumite informaţii cuprinse în propunerea tehnică ori financiară, iar nicidecum oferta în integralitate, care, fără a-i contesta nivelul de dificultate, nu este protejată printr-un drept de autor potrivit legislaţiei în vigoare;
- Informaţiile ce sunt susceptibile a fi protejate ca şi confidenţiale sunt exclusiv cele cuprinse într-una din următoarele categorii: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau informaţii care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;
- Apartenenţa la una dintre categoriile anterior menţionate trebuie probată de către ofertant, dovezile de susţinere a caracterului confidenţial trebuind a fi anexate declaraţiei de confidenţialitate, ceea ce în cazul de faţă nu se poate reţine în privinţa declaraţiei de confidenţialitate prezentată de ... (are în vedere declaraţia ce i-a fost comunicată la data de 30.07.2024);
- Confidenţialitatea nu poate acoperi în niciun caz informaţiile ce ţin de aplicarea factorilor de evaluare, în special, dar nu exclusiv, experţii, o interpretare contrară făcând absolut imposibilă contestarea evaluării realizate de autoritatea contractantă cu privire la aceşti factori de evaluare;
- Nu în ultimul rând, nici propunerea financiară şi nici răspunsurile la clarificări nu pot fi considerate confidenţiale, preţul fiind factor de evaluare, iar eventualele modificări ale propunerii financiare ori

elemente nejustificat de scăzute ale preţului ofertat putând face obiectul contestării, fără a mai discuta despre eventuale preţuri diferite date de furnizori unor ofertanţi distincţi pentru aceleaşi cantităţi de lucrări ori de materiale, fără o justificare.

Or, în cazul de faţă, din declaraţia de confidenţialitate prezentată de ... rezultă că:

- Aceasta priveşte propunerea tehnică şi propunerea financiară în integralitate, ceea ce prevederile legale nu permit, potrivit celor deja arătate;
- Declaraţia de confidenţialitate nu este însoţită de niciun fel de dovezi care să ateste caracterul de secret comercial/tehnic, inclusiv în înţelesul Legii nr. 11/1991 invocate în cuprinsul acestora, explicaţiile de ordin general date de ofertant nefăcând parte din sfera „dovezilor".

Cele anterior afirmate au fost statuate şi prin Hotărâri ale CJUE, în acest sens urmând a avea în vedere Hotărârea pronunţată în cauza C-927/19 Klaipedos regiono atliekif tvarkymo centras, considerentul (117).

În acelaşi sens este şi îndrumarea ANAP privind confidenţialitatea ofertelor.

Prin urmare, având în vedere:

- Nelegalitatea declarării ca şi confidenţială în integralitate a propunerii tehnice şi a propunerii financiare;
- Neprobarea (spre deosebire de asocierea ... - ...) de către ... a caracterului confidenţial al propunerii tehnice şi financiare, contrar prevederilor legale incidente, explicaţiile ofertantului fiind unele cu un caracter general;
- Regula ce caracterizează această materie şi care are în vedere transparenţa, confidenţialitatea rămânând doar excepţia;
- Principiul reţinut şi prin hotărârile CJUE (cauza C-450/06 Varec împotriva Statului Belgian);
- Dispoziţiile art. 217 alin. (6) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora accesul ofertanţilor la informaţiile din cuprinsul propunerilor tehnice sau financiare ale celorlalţi ofertanţi nu poate fi îngrădit decât în limita informaţiilor din aceste propuneri care au fost declarate şi probate ca fiind confidenţiale,

solicită să se constate nelegalitatea refuzului autorităţii contractante de a-i permite accesul şi la propunerea tehnică şi financiară a ofertantului ....

O primă măsură necesară pe care autoritatea contractantă avea obligaţia de a o dispune pentru respectarea dreptului ofertantului la o cale de atac eficientă şi la un proces echitabil era aceea de comunicare a documentelor solicitate (procese-verbale de evaluare şi oferta concurentă, prin raportare la aceasta din urmă putând fi apreciată legalitatea şi temeiniciei evaluării realizate de autoritatea contractantă), măsură ce nu a fost dispusă, potrivit celor deja arătate, refuz nelegal care conduce în mod indiscutabil la încălcarea drepturilor fundamentale

ale contestatoarei din prezenta cauză şi ale Directivei 89/665/CEE din 21 decembrie 1989.

Astfel, solicită admiterea contestaţiei formulate.

B.2. Oferta ... SRL trebuia respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, nefiind semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditate.

Cerinţa privind semnătura electronică extinsă rezultă din prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, sancţiunea în cazul nerespectării fiind cea a respingerii ofertei, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În mod corelativ, cerinţa analizată a fost impusă prin prevederile pct. IV.4.3 din fişa de date.

Or, contrar celor reţinute în procesul-verbal de evaluare nr. 16/53972/29.05.2024, oferta depusă de ... nu a fost semnată cu semnătură electronică extinsă, ceea ce ar fi atras necesitatea aplicării sancţiunii prevăzute, sancţiune ce a fost de altfel aplicată pentru un considerent similar asocierii ....

Din acest considerent, apreciază că, în parte, atât procesul-verbal de evaluare referit, cât şi raportul procedurii sunt nelegale.

Concluzionând, pentru toate motivele expuse, solicită admiterea contestaţiei formulate.

Prin adresa nr. (RU)80336/19.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52445/19.08.2024, Primăria Municipiului ... transmite punctul său de vedere la contestaţia formulată de ... ... SA, prin care solicită respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă, tardivă și lipsită de interes, iar în secundar, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Excepţia tardivității formulării și depunerii contestației

Autoritatea contractantă invocă art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit raportului procedurii nr. 73139/23.07.2024, publicat în SEAP la data de 24.07.2024, oferta asocierii ... ... SA, lider ...SA, asociat, a fost declarată câştigătoare, astfel că autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii către operatorul economic contestatar, prin publicarea în SEAP în data de 26.07.2024, a documentului intitulat *"Comunicare rezultat procedură ofertă câştigătoare"* nr. 16/73307 din 24.07.2024.

Susține că asocierea contestatoare a luat act de conţinutul raportului procedurii și a observat că, spre deosebire de documentele depuse de ea, semnate electronic cu extensia *.p7s*, ofertantul clasat pe locul II, ... SRL, a depus documentele ce compun oferta cu extensia *.pdf,* în necunostinţă de cauză, a tras concluzia că oferta acestuia nu este semnată electronic și a considerat oportun să înainteze contestaţia.

Desi i-a fost pus la dispoziţie procesul-verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE și a documentelor care îl însoţesc, în care se consemnează faptul că oferta depusă de ... SRL este semnată cu semnătură electronică, contestatoarea a considerat că menţiunea respectivă ar fi neadevărată / eronată, punând la îndoială corectitudinea comisiei de evaluare.

Asadar, potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la actul autorității contractante considerat nelegal - raportul procedurii - termenul de 10 zile începe la data de 25.07.2024 și se împlinește la data de 02.08.2024, data până la care contestatoarea avea posibilitatea de a sesiza Consiliul.

Ca urmare a celor mai sus expuse, solicită admiterea excepţiei tardivităţii contestaţiei cu consecinţa respingerii contestaţiei ca tardiv înaintată atât la Consiliu cât şi la autoritatea contractantă.

2. Excepţia lipsei de interes în formularea contestației

Achizitoarea apreciază că asocierea contestatoare nu a demonstrat în niciun moment în cadrul contestației (deși sarcina probei cade în sarcina acesteia) și nu a adus argumente concrete în sustinerea afirmațiilor sale. În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic (generalități și speculații), simple presupuneri fără legătură cu evaluarea realizată.

Susținerile contestatoarei, pe lângă faptul că reprezintă un non sens juridic, nu au fost nicidecum motivate de către aceasta, ceea ce duce la o concluzie clară, lipsa motivării contestației.

3. Motivul de la pct. B.1 - *"Refuzul autoritatii contractante de a permite accesul la procesele verbale intocmite în evaluarea ofertei depuse de ... SRL și la oferta acestui ofertant"* - este neîntemeiat și nefondat și se solicită respingerea acestuia.

3.1 În analizarea temeiniciei motivului din contestație, se impune a fi analizată incidența următoarelor dispoziții legale: art. 211 și 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 148 din HG nr. 394/2016.

Din coroborarea dispoziţiilor legale mai sus invocate, rezultă că documentele la care contestatoarea solicită acordarea accesului, cum ar fi procesele-verbale de evaluare și oferta concurentă nu au caracter de document public decât după finalizarea procedurii prin una dintre cele două variante prevăzute la art. 211 din Legea nr 98/2016 citate anterior. În speță, procedura de atribuire nu s-a finalizat.

Dosarul achiziţiei se constituie și este document public odată cu semnarea contractului de achiziţie publică.

Faptul că documentele la care contestatoarea solicită acces nu au caracter de document public și nici nu pot fi aduse la cunoştinţa ofertanţilor, rezultă şi din platforma informatică SEAP, care a constituit secţiuni diferite în ceea ce priveşte informaţiile care pot fi vizualizate de către ofertanţi.

Potrivit notificării transmisă de către SEAP, procesele-verbale de finalizare evaluare DUAE, etapa tehnică, etapa financiară, ce reprezintă documente întocmite de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante pot fi vizualizate și accesate doar de către autorităţile cu rol de reglementare și control precum ANAP, CNSC, nu și de către ofertanţii evaluaţi în cadrul procedurii. Rezultă că aceste documente nu pot fi puse la dispoziţia ofertanţilor înainte de momentul în care ele capătă caracter de document public, ci numai după finalizarea procedurii de atribuire, astfel cum specifică legea specială, respectiv Legea nr. 98/2016.

De asemenea, raportat la dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016 mai sus invocate, propunerea tehnică și propunerea financiară nu fac parte din dosarul achiziției publice, astfel că solicitarea contestatoarei de a i se acorda acces la aceste documente emise de ofertantul aflat pe locul II este neîntemeiată.

3.2 Autoritatea contractantă susține că a manifestat o conduită legală și a acordat contestatoarei acces în termen și integral la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) aferente dosarului achizitiei, asigurând în același timp respectarea principiului transparenţei, a caracterului public al dosarului de achiziţie publică, cât și interesele legitime ale ofertanților participanți la procedura, care au declarat și dovedit că anumite elemente din oferte sunt confidenţiale. Solicitarea contestatoarei de acordarea accesului la dosarul achiziției a avut ca punct de plecare data la care aceasta a luat act de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv data de 26.07.2024, astfel că raportat și la acest termen, contestația este tardiv formulată.

Respectarea principiului transparenței de către autoritatea contractantă nu s-a facut *de plano,* fără o analiză apriorică fundamentată.

Rezultatul verificării existenței declarațiilor de confidențialitate prin care ofertanții și-au declarat ofertele/părți ale ofertei ca fiind confidențiale este redat și în cadrul raportului procedurii, la pag. 13.

Autoritatea contractantă precizează că a asigurat și contestatoarei aceeaşi protecţie în legătură cu documentele din oferta sa considerate confidențiale, astfel că aceasta nu va putea invoca vreo încălcare sub acest aspect, dat fiind că a declarat confidențiale atât propunerea tehnică, cat și propunerea financiară, în integralitate.

4. Motivul de la pct. B.2 - *"Oferta ... SRL trebuia respinsa ca inacceptabila, potrivit art. 137 alin. (1) lit. j) din HG nr. 265/2016, nefiind semnata cu semnatura electronica extinsa bazata pe un certificate calificat, eliberta de un furnizor de servicii de certificare acreditat*" - este neîntemeiat și nefondat și solicită respingerea acestuia.

În raportului procedurii nr. 16/73138 din 23.07.2024, publicat în SEAP, la care au acces toți ofertanții participanți la procedura de atribuire, inclusiv contestatoarea, sunt prezentate informații (capturi ecran din SEAP) referitoare la "Lista documentelor depuse de fiecare

operator economic şi datele principale ale fiecărei oferte". În procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că toate documentele din ofertele depuse au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, aspect consemnat în procesul-verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc.

Toate documentele ofertei au fost semnate de către reprezentantul legal al ofertantului, cu semnătură electronică în format *.pdf*, vizibilă în interiorul documentului, având la bază un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, încorporate în document.

Documentele prezentate în cadrul ofertei, chiar dacă sunt cu extensia *.PDF*, întrunesc întru totul condiţiile referitoare la semnătura electronică bazată pe un certificat calificat.

5. Referitor la această procedură de atribuire, cel mai important aspect care trebuie subliniat este faptul că finanţarea obiectivului de investiţii Spitalul Municipal Sf. Andrei din ... este asigurată în proporţie de 95% din Planul Naţional de Redresare și Rezilienţă al României, care conţine condiţii și termene foarte stricte și care, în caz de eșec, privează însuși Statul Român de absorbţia fondurilor atât de necesare României.

Solicită Consiliului, ca în adoptarea deciziei, să țină cont de faptul că procesul de evaluare s-a desfăşurat sub atenta observare a reprezentanţilor ANAP, pentru modul de derulare a întregului proces de evaluare a ofertelor, iar autoritatea contractantă a obţinut avize necondiţionate la finalizarea fiecărei etape de evaluare.

6. În legătură cu solicitarea contestatoarei de acordare acces la dosarul achiziției pentru a-și completa motivarea contestaţiei, arată ca formularea și motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare, neexistând temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor. Formularea unei motivări corespunzătoare nu este condiționată de studiul dosarului la autoritatea contractantă sau la organul administrativ-jurisdicțional, având în vedere faptul că contestaţiile trebuie să aibă ca obiect un act considerat nelegal în ceea ce priveşte evaluarea ofertei contestatoarei. Or, solicitarea accesului la documente care nu au caracter de document public, astfel cum a arătat mai sus, cu scopul de a „căuta" cu orice preţ motive de contestare a procedurii, nu se încadrează în sfera dreptului de a contesta procedura de atribuire, în accepţiunea legislaţiei achiziţiilor publice. Cu atât mai mult cu cât contestatoarea a câştigat procedura de atribuire, fiind clasată pe locul 1.

Ca modalitate de a-şi apăra dreptul câştigat este formularea unei cereri de intervenţie în cadrul procesului, unde are posibilitatea de a demonta susţinerile contestatoarei ... SRL.

În cazul ipotetic în care s-ar admite contestaţia ... SRL şi autoritatea contractantă ar fi obligată să reevalueze oferta depusă de asocierea ... şi să o respingă ca urmare a acestei reevaluări, asocierea ... ar beneficia la acel moment de dreptul de a contesta decizia autorităţii contractante ca urmare a reevaluării ofertei sale. O astfel de contestaţie ar beneficia de prezumţia de interes fără să se pună problema lipsei de interes în promovarea căii de atac, cum este cazul contestaţiei în cauză.

Pentru toate considerentele de fapt şi de drept învederate, consideră, prin comisia de evaluare, a făcut o corectă apreciere a situaţiei de fapt, precum şi o justă interpretare şi aplicare a normelor legale incidente în cauză, motiv pentru care solicită, în baza dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestaţiei ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, cu adresa nr. (RU)79049/12.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52399/19.08.2024.

Prin cererea de intervenție nr. 337/19.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52520/19.08.2024, ... SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie şi respingerea, ca inadmisibilă, şi, în subsidiar, ca neîntemeiată, a contestaţiei, în ceea ce priveşte contestarea admisibilităţii ofertei sale.

Invocă faptul că termenul pentru formularea contestației împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei sale a fost depășit, calculându-se de la data comunicării rezultatului procedurii, nu de la data acordării accesului la dosarul achiziției.

Pe fondul cauzei, arată că, în mod greșit susține contestatoarea că ar fi depus oferta fără a fi semnată electronic.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 55287/30.08.2024, contestatoarea ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ...SA, a transmis *Concluzii scrise*, prin care solicită respingerea ca neîntemeiate a excepțiilor invocate prin punctul de vedere al autorității contractante și prin cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. SSB546/06.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 56988/09.09.2024, contestatoarea ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ...-... SA – ...SA, a transmis *Concluzii scrise suplimentare*, prin care critică modul de evaluare a propunerii tehnice a ... SRL, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 64366/06.06.2024.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Construire spital și funcțiuni conexe pentru Spitalul Municipal „Dr. ..." ...,* cod CPV 45215140-0 Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în calitate de autoritate

contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../08.04.2024.
Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 460.968.374,95 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț,* iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 17.05.2024, ora 15:00.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL și ...-... SA au depus contestațiile ce face obiectul dosarelor nr. 2705/2024 și 2770/2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea, conform art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în sumă de 2.000.000,00 lei, fiind depusă la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 210458947/1 (pentru dosarul nr. 2705/2024), eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 08.08.2024.

Contestatoarea ...-... SA a constituit cauțiunea, conform art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în sumă de 2.000.000,00 lei, fiind depusă la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 210473391/1 (pentru dosarul nr. 2770/2024), eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 13.08.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 49727/05.08.2024, ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ...SA, a formulat cererea de intervenție nr. SSB475/16.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52400/19.08.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SA, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare, conform raportului procedurii nr. (RU)73139/ 23.07.2024 , motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ...SA, și o califică drept accesorie, întrucât vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că ”Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, transmisă prin e-mail în data de 16.08.2024, contestația fiind publicată în SEAP în data de 06.08.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererea de intervenție a ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ...SA, împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Totodată, Consiliul constată că, după depunerea contestației ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ...SA, înregistrată la Consiliu sub nr. 51197/12.08.2024, ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 337/ 19.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52520/19.08.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată admisibilă și a fost criticată în cauză de contestatoarea ...-... SA, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, și o califică drept accesorie, întrucât vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că ”Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, transmisă prin e-mail în data de 19.08.2024, contestația fiind publicată în SEAP în data de 12.08.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... SRL, împreună cu contestația formulată de ...-... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ...SA.

Preliminar, vizavi de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, respectiv la dosarele conexate la sediul Consiliului, ambele ofertante criticând modul în care autoritatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției, se are în vedere că, în cadrul raportului procedurii nr. (RU)73139/23.07.2024, la pct. 2.4.8 Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice), s-au menționat următoarele:

Asocierea ... S.A. (Lider) –...S.A. (asociat) a depus Declaratia FN/16.05.2024 cuprinzand informatiile considerate confidentiale data de dl Nistor Gabriel în calitate de reprezentant imputernicit al ofertantului Asocierea ... SA (Lider) - ...SA conform căreia sunt confidențiale următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară:

a. toate formularele si orice alte documente din Propunerea Tehnica,

b. toate formularele si orice alte documente din Propunerea Financiara,

c. raspunsurile la clarificarile ulterioare transmise pe durata evaluarii ofertei.

Ofertantul Societatea ... S.R.L. a depus Declaratia cuprinzand informatiile considerate confidentiale data de dl Esen Ylmaz, reprezentant legal al ofertantului ... SRL, conform căreia următoarele informații cuprinse în propunerea tehnico/propunerea financiară sunt confidențiale:

- Propunerea tehnică în integralitate cât și solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea;
- Propunerea financiară în integralitate cât și solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea.

Analizând declarațiile de confidențialitate ale celor doi operatori economici contestatori, Consiliul constată că ofertanta asociere ... SA – ...SA a justificat confidențialitatea ofertei invocând între altele:

De asemenea, în virtutea art. 123 alin.(l) din HG nr. 395/2016, precizăm că motivele pentru care părţile/informaţiile mai sus menţionate din propunerea tehnică şi din propunerea financiară sunt confidenţiale sunt următoarele:

- oferta tehnica este confidenţiala in totalitate deoarece conţine propria noastra concepţie de a condus la adoptarea soluţiei tehnice pentru execuţia contractului supus procedurii de achiziţie publica. Soluţiile tehnice adoptate sunt rezultatul echipei de management acumulata in timp prin studii si instruiri. Accesul operatorilor economici concurenţi la aceste informaţii si preluarea acestora pentru întocmirea propriilor oferte ne-ar crea importante prejudicii, ajungandu-se astfel la apariţia de oferte aproape identice si eliminarea competitiei, criteriul de evaluare a propunerii tehnice devenind fara valoare;
- oferta tehnica conţine descrierea propriului sistem de management implementat si certificat de catre un organism de certificare acreditat. Implementarea sistemului de management, a fost rezultatul propriilor studii, cercetări si analize efectuate cu personal specializat prin cursuri si atestari profesionale care au implicat consum de timp si resurse materiale. Simpla reproducere de catre operatorii economici concurenţi a informaţiilor din propunerea noastra tehnica in scopul îndeplinirii cerinţelor din fisa de date ne poate aduce grave prejudicii, avand in vedere imposibilitatea autoritatilor contractante de a cunoaşte adevarata sursa a informaţiilor postate de acei operatori;
- oferta tehnica si oferta financiara conţin informaţii cu privire la furnizori si la ofertele de pret obtinute in urma relaţiilor contractuale, a negocierilor si avantajelor comerciale generate de colaborarea noastra. Furnizorii indica confidenţialitatea ofertelor, acestea fiind adresate strict firmei noastre, transmiterea informaţiilor din oferte catre alte societati fara acordul furnizorului fiind interzisa si sancţionabila conform legislaţiei in vigoare;
- avand in vedere concurenta acerba existenta pe piaţa, propunerea tehnica si financiara sunt confidenţiale in integralitate deoarece conţin informaţii privind modul de formare a preturilor, productivitatea, metodologii si proceduri proprii de lucru, retete si alte informaţii care tin de know-how-ul ofertantului;
- răspunsurile la solicitările de clarificari formulate in perioada de evaluare a ofertelor detaliaza informaţiile continute in propunerea tehnica si propunerea financiara, informaţii declarate ca fiind confidenţiale.

Precizam cu titlu prealabil ca si toate informaţiile cuprinse in propunerea tehnica le consideram a fi confidenţiale/ clasificate/ protejate de un drept de proprietate intelectuala, reprezentând conceputul nostru propriu in care înţelegem atat sa răspundem cerinţelor autoritatii contractante impuse prin documentaţia de atribuire (ca modalitate do ofertare), dar si modului in care intelegem sa realizam lucrările ce fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit, conţinând de altfel atat secrete tehnice si/sau comerciale, cat si date cu caracter personal, ce se impun a fi protejate potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

In ceea ce priveşte propunerea financiara, si aceasta este confidenţiala, preţul ofertat fiind rezultatul negocierilor purtate de societatea noastra cu partenerii contractuali si cu furnizorii implicaţi in realizarea lucrărilor.

In acest sens, avem in vedere ca in lumina dispoziţiilor art. 11 lit. d) din Legea nr. 11 / 1991, secretul comercial reprezintă o informaţie care: este secreta in sensul ca nu este, ca intreg sau astfel cum se prezintă sau se articuleaza elementele acesteia, cunoscuta la nivel general sau uşor accesibila persoanelor din cercurile care se ocupa, in mod normal, de tipul de informaţii in cauza; are valoare comerciala prin faptul ca este secreta; a făcut obiectul unor

masuri rezonabile, in crcumstantele date, luate de către persoana care deţine in mod legal controlul asupra informaţiilor respective, pentru a fi pastrate secrete.

Apreciem in acest context ca prin devoalarea către potentiali concurenţi (sau orice terti interesati) a elementelor care conduc la formarea preţului ofertat, dar si a conceptului nostru propriu de abordare a lucrărilor supuse atribuirii si a manierei de ofertare intr-o piaţa in deplina dezvoltare in aceasta perioada (si in care numărul actorilor ce se regăsesc in cadrul procedurilor de atribuire a unor astfel de contracte este unul relativ limitat) s-ar putea crea un avantaj nejustificat concurenţilor noştri, cu atat mai mult cu cat discutam despre operatori care actioneaza pe aceeaşi piaţa, fiecare dintre aceştia participand in calitate de ofertanti si la alte proceduri de atribuire a contractelor de achiziţie publica similare.

Prin urmare, independent de faptul ca preţul ofertat devine public (dar nu si elementele constitutive ale acestuia) odata cu publicarea raportului procedurii, valoarea informaţiilor pentru care solicitam protejarea confidentialitatii au o valoare comerciala ce nu se limiteaza la contractul de achiziţii publice in cauza, divulgarea lor aducand atingere intereselor noastre legitime pe aceasta piaţa in general, cu procedurile aferente de atribuire a contractelor de lucrări publice.

Din aceleaşi raţiuni declaram confidenţiale si răspunsurile noastre la eventualele solicitări de clarificare privind propunerea tehnica ori propunerea financiara.

De asemenea, documentele prezentate in cadrul ofertei subscrisei conţin informaţii cu caracter personal, astfel cum sunt acestea reglementate in Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protcctia persoanelor fizice in ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal si privind libera circulaţie a acestor date si de abrogare a Directivei 95/46/CH (Regulamentul general privind protectia datelor).

Tocmai din considerentele anterior expuse, atat la nivelul organizarii interne a societatii, cat si in contractele încheiate de aceasta cu tortele persoane propuse pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului exista reguli de respectare a confidentialitatii informaţiilor.

Nu in ultimul rand, apreciem ca scopul legitim pe care un eventual contra-ofertant il poate urmări in aceasta procedura, respectiv acela al unei eventuale contestatii privind rezultatul procedurii, este perfect tangibil prin punerea la dispoziţia acestuia a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor întocmite de către autoritatea contractanta, neintelegand ca prin declararea ca si confidenţiala a ofertei noastre sa îngreunam eventual acces la justitie, ci doar sa ne protejam drepturile si interesele legitime, apartinand unui operator specializat in lucrări de genul celor care fac obiectul procedurii de fata si cu o prezenta semnificativa pe piaţa, atat in cadrul unor proiecte in derulare, dar si in cadrul procedurilor de atribuire in curs.

Toate cele expuse sunt de altfel in deplin acord fata de jurisprudenta recenta a CJUE - Hotararea Curţii din 17 noiembrie 2 0 2 2 pronunlata in cauza C – 54/21 (Antea Polska S.A.).
Anexam prezentei dovezi care conferă caracterul confidenţial al informaţiilor declarate ca fiind confidenţiale.

Aşadar, informaţiile declarate de ofertant ca fiind confidenţiale dovedesc ca au in mod incontestabil caracter de secret confidenţial si pe cale de consecinţa, exista motive temeinice pentru care dezvaluirea acestor informaţii către alti operatori economici participanţi la prezenta procedura de achiziţie publica este de natura a produce prejudicii caracterului competitive, caracteristica a ofertantului de a face fata concurentei.

De asemenea, la rândul său, ... SRL a justificat confidențialitatea ofertei invocând între altele:

Punctul 14 din preambulul Directivei Europene nr. 943/2016 privind protecţia knowhow- ului şi a informaţiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării şi divulgării ilegale

"14) Este important să se stabilească o definiţie omogenă a secretului comercial, fără a restrânge domeniul de aplicare a protecţiei împotriva însuşirilor abuzive. O astfel de definiţie ar trebui, prin urmare, să fie elaborată astfel încât să includă know-how-ul, informaţiile de afaceri și informaţiile tehnologice atunci când există atât un interes legitim pentru păstrarea confidenţialităţii, cât şi o aşteptare legitimă de protejare a acestei confidenţialităţi. În plus, astfel de know-how sau de informaţii ar trebui sa aibă valoare comercială fie ea reală sau potenţială. Ar trebui să se considere că astfel de know-how sau de informaţii au valoare comercială în special, de exemplu, în cazul în care dobândirea, utilizarea sau divulgarealor ilegală poate dăuna intereselor persoanei care deţine în mod legal controlul asupra lor, în

sensul că îi subminează acesteia din urmă potenţialul ştiinţific si tehnic, interesele economice sau financiare, poziţiile strategice sau capacitatea de a fi competitiva. (…)

> Art. 2 punctul 1 din Direcţia europeana nr. 943/2016 privind protecţia know-how-ului şi a informaţiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării şi divulgării ilegale:

(…)

B. In ceea ce priveşte prejudiciile aduse intereselor noastre legitime prin punerea la dispoziţiile a informaţiilor pe care le-am declarat ca fiind confidenţiale arătăm următoarele:

Documentele (listele de cantităţi cu valori) folosite pentru a dovedi mecanismul de formare a preţului din propunerea financiară, conţin date confidenţiale şi constituie secret comercial în sensul definiţiilor secretului comercial din legislaţia naţională şi europeană, fiind în mod esenţial legate de strategia şi activitatea economica a companiei. În atare context, prin încălcarea confidenţialităţii informaţiilor societatea noastră este prejudiciată ca urmare a atingerii aduse strategiei, activităţii economice a companiei, managementului acesteia şi avantajelor competiţionale pe care le avem în raport de alţi actori pe piaţă.

Fiecare operator economic are propria strategie de ofertare (costuri reduse, diferenţiere, focalizare, puncte forte, puncte slabe), propriile măsuri de management financiar menite să facă faţă concurenţei altor firme similare pe piaţă, situaţie în care dezvăluirea acestora prejudiciază societatea atât în cadrul procedurii de atribuire în discuţie, cât şi în cadrul altor procedurii de atribuire, cu repercursiuni asupra competitivităţii companiei pe piaţă.

In acest sens se impune a fi reţinut că potrivit pct. 2.2.2 din Anexa la Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice'", indicativ P 91/1-02, legiuitorul a stabilit expres că: ..2.2.2. Executanţii (ofertanţii) au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor".

Mai mult. potrivit pct. 2.2.3. din acelaşi act normativ, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 cu modificările şi completările ulterioare, pot fi utilizate doar „ca reper", adică în mod orientativ atât de proiectant, cât şi de ofertant în descrierea lucrărilor, a condiţiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare şi a consumurilor specifice de materiale, manoperă şi utilaje, fiind evident că orice propunere tehnică şi financiară conţine informaţii cu privire la preţurile şi tarifele practicate pe piaţă de ofertanţi, precum şi la condiţiile financiare şi comerciale legate de execuţia lucrărilor prevăzute în cadrul caietului de sarcini.

Informaţiile din propunerea financiară întrunesc condiţiile pentru a fi considerate secret comercial în sensul legislaţiei naţionale şi europene, atâta timp cât: 1) nu sunt cunoscute la nivel general şi nu sunt uşor accesibile terţilor sau competitorilor noştri din domeniul în care activăm; 2) au valoare comercială prin faptul că sunt secrete, întrucât cuprind informaţii care ne conferă avantaje competiţionale în cadrul procedurilor de atribuire din domeniul în care activăm şi; 3) am făcut toate demersurile posibile pentru a opri accesul la aceste informaţii (clauze de confidenţialitate inserate în contractele cu angajaţii, obligaţii asumate conform cerinţelor postului inserate în fişele de post dar şi cu colaboratorii noştri prin declaraţii dc confidenţialitate depuse în cadrul procedurilor de atribuire).

Documentele din oferta tehnică (Reţetele mixturilor asfaltice şi ale balastului stabilizat, planul de lucru pentru proiectare, planul de lucru cu descrierea tehnologiei de lucru pentru execuţie, graficul dc proiectare, graficul Gantt. diagrama drum critic, graficul de alocare resurse, planul dc asigurare a calităţii. PCCVI - urile, procedurile tehnice de execuţie, planul de management pentru protecţia mediului) sunt produse proprii companiei, sens în care conţin date confidenţiale, motiv pentru care vă solicităm să nu fie permis accesul la acestea.

Ca şi în cazul informaţiilor din propunerea financiară, informaţiile din propunerea tehnică sunt legate în mod esenţial de strategia de organizare/ofertare adoptată de către companie pentru a face faţă concurenţei pe piaţă, situaţie în care dezvăluirea acestora este de natura a afecta competitivitatea companiei pe piaţă, producându-ne grave prejudicii nu doar în legătură cu prezenta procedură de atribuire, ci şi pe viitor, în cadrul altor proceduri, în oferta tehnică sc poate constata că Planul de Asigurare a Calităţii face menţiuni foarte clare privind dreptul de proprietate şi confidenţialitate al ... S.R.L. asupra acestui document.

Totodată, fiecare procedură tehnică de execuţie (PTE) conţine pe prima pagină menţiuni foarte clare privind dreptul de proprietate şi confidenţialitate al ... S.R.L. asupra

acestui document. în acest sens facem trimitere la prima pagina a procedurii tehnice de execuţie (PTE) prezentate in cadrul Ofertei Tehnice. Aceeaşi menţiune se regăseşte pe toate procedurile tehnice de execuţie introduse în oferta tehnică.

Planul de Asigurare a Calităţii care cuprinde atât descrierea sistemului de asigurare a calităţii cât şi procedurile tehnice de execuţie sunt documente care conţin informaţii de natură intelectuală, bazate pe know-how-ul acumulat de ... S.R.L. Acest know-how s-a dezvoltat în companie prin investiţii în cursuri de formare şi de pregătire a angajaţilor în domeniul de activitate al societăţii. Prin aceste documente considerăm că ne diferenţiem de celelalte societăţi care activează în piaţa construcţiilor.

(…)

Obligaţia de a păstra confidenţialitatea informaţiilor din contracte rezultă şi în temeiul art. 1184 C.Civ., obligaţie care în caz de încălcare ar putea atrage răspunderea subscrisei. De aici rezultă că dezvăluirea informaţiilor confidenţiale către terţi, prin încălcarea clauzei/obligaţiei de confidenţialitate, este de natură a prejudicia interesele legitime ale subscrisei şi de a atrage răspunderea noastră conform prevederilor legale şi/sau contractuale.

Caracterul confidenţial al acestor informaţii rezultă şi din faptul că respectivele documente conţin detaliile care au condus la încheierea acestora şi care au fost furnizate autorităţii contractante pentru şi în numele celorlalte părţi cu referire la rezultatul negocierilor pe care le-am purtat cu acestea (obiectul, activităţile comerciale ale entităţilor respective, preţurile practicate de acestea);

> Arătăm, totodată, că documentele de calificare includ informaţii/documente confidenţiale sau date cu caracter personal protejate de lege, respectiv:

a) Informaţii cu privire la angajaţii / colaboratorii societăţii noastre (nume angajaţi, CNP, adrese de domiciliu, CV-uri. diplome de specializare, etc), care constituie date cu caracter personal.

Aceste informaţii cu privire la angajaţi sunt strict confidenţiale şi trebuie protejate conform Regulamentului nr. 679/27.04.2016 privind proiecţia personaelor fizice in ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal si privind libera circulaţie a acestora date.

Aceste informaţii/documente ale salariaţilor ne-au fost puse la dispoziţie în virtutea raporturilor de muncă existente între societăţile noastră şi proprii angajaţi, sens în care obligaţia de păstrare a confidenţialitatăţii informaţiilor este prevăzută de lege (art. 26 şi art. 40 alin. 2 din Codul MunciiRegulamentul GDPR), iar in cazul încălcării acestei obligaţii suntem pasibili de prejudicii materiale/morale pe care salariaţii ar putea să le ceară. Mai mult decât atât, ... S.R.L. şi-a aumat obligaţia de a stoca în siguranţă datele cu caracter personal.

Drept dovadă ataşam procedura internă - PROCEDURĂ GDPR - POLITICA ORGANIZAŢIE PRELUCRARE DATE CU CARACTER PERSONAL.

... S.R.L. are un Regulament de Organizare Internă prin care se menţionează că anumite informaţii sunt confidenţiale. Acest lucru lucru este luat la cunoştinţă de fiecare angajat prin semnarea unui document prin care îşi asumă că şi-a însuşit cunoştinţele din ROI.

... S.R.L. are implementat şi certificat un sistem integrat SR EN ISO 9001 - SR EN ISO 14001 şi SR ISO 45001 (Calitate - Mediu - Sănătate şi Securitate Ocupaţională) prin prin care şi-a stabilit reguli referitoate la clasificarea informaţiilor documentate în cadrul organizaţiei prin PS 01 - Elaborarea şi controlul informaţiilor documentate.

(…)

Totodată, precizăm că documentele referitoare la experţii ce urmează ; îl implicaţi în execuţia contractului conţin în mod evident date personale, înţelegând prin acestea orice date cu caracter personal reglementate prin dispoziţiile Regulamentului nr. 67^/2" 04.2016 privind protecţia personaelor fizice in ceea cc priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal si privind libera circulaţie a acestora date, asupra cărora persoanele în cauza beneficiază de toate drepturile conferite de prevederile legale invocate.

(…)

C. Oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, asupra căruia avem toate drepturile de proprietate intelectuală conferită prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, aceasta conţinând şi oferind informaţii cu privire la situaţia economică a ofertantului, capacitatea sa financiară şi tehnică, strategia comercial adoptată, rezultând astfel necesitatea firească de a proteja acele informaţii care ai putea prejudicia interesele comerciale ale operatorilor economici participanţi la procedura de airibuhe ii criză.

Sub acest aspect, învederăm faptul că activitatea pe piaţa execuţiei lucrărilor de infrastructură rutieră se realizează aproape în totalitate de instituţiile statului. Prin urmare, pentru a putea desfăşură acest tip de activitate, societăţile de profil trebuie să participe în mod constant la procedurile de atribuire organizate de autorilătile contractante. Precizarea este importantă întrucât, luarea la cunoştintă de către alţi operatori economici a unor informaţii ce privesc elaborarea propunerilor tehnice şi financiare va constituit un avantaj neconcurenţial in ceea ce priveşte strategia de elaborare a ofertelor pentru viitoarele proceduri de atribuire.

Se poate, așadar, observa că ambele ofertante și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare, răspunsurilor la clarificări și documentelor cuprinzând date cu caracter personal. Atât în declarațiile de confidențialitate, cât și în contestațiile și intervențiile formulate, ambele ofertante au invocat aspecte similare în sprijinul solicitării de a nu se pune la dispoziția concurenților ofertele lor (propuneri tehnice, financiare, răspunsuri la clarificări și documente curpinzând date cu caracter personal).

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

În ce privește conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția petentei propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsuri la clarificări, documente cuprinzând date cu caracter personal, din ofertele concurente, aspect criticate de ambele contestatoare, această conduită nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

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, invocată și de părți, 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, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:
46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).
48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. 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 (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).
49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).
51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele

avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.
53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.
55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.
56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.
57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut,

întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.
58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.
59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.
60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

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 cărora La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară şi probează ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală., Consiliul a pus la dispoziția autoarelor contestațiilor, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din ofertele concurente, 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).
(…)
50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.
51 Rezultă astfel că, 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, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.
52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din

13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.
53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).
54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).
55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. 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.

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 autoarele contestațiilor au declarat la rândul lor atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor, inclusiv documentele cuprinzând date cu caracter personal, invocând în susțineri elemente similare.

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:

”In 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 transparentei 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.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(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/entității contractante, autoritatea/entitatea 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

(…)

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, ambele societăți contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidatele lor, care au depus declarație de confidențialitate, nu pot solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitoarei sale, în condițiile în care și ele 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 dispoziție, documentele provenind de la contracandidatele lor, declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarelor vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor declarate confidențiale de ofertantelor concurente, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către acestea.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertante privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: 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. Un astfel de acord din partea competitoarei concurente nu a fost pus la dispoziție.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarelor 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.

Consiliul a asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, în mod greșit, s-a limitat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora (6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat şi la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate şi probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, nu conduc la concluzia că procesele-verbale de evaluare pot fi puse la dispoziția operatorilor economici abia ulterior finalizării procedurii prin încheierea contractului, cum susține, în mod eronat, autoritatea contractantă.

Cum a arătat și contestatoarea ...-... SA, teza I a textului de lege invocat nu face referire la procesele-verbale de evaluare ce ar fi putut să nu fie comunicate de către autoritate, acestea nefăcând parte din oferte, iar din această perspectivă refuzul de comunicare a acestor procese-verbale în integralitate este în mod evident nelegal.

Mai mult, la baza raportului procedurii de atribuire stau tocmai procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare.

Dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 au făcut o distincție după cum se poate asigura accesul la dosar *oricărui ofertant/ candidat* sau *accesul persoanelor*, neînțelegându-se că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, unui *ofertant/candidat* trebuie să i se limiteze accesul la procesele-verbale care stau la baza întocmirii raportului procedurii.

Procesele-verbale de evaluare reprezintă documente întocmite de comisia de evaluare din cadrul autorităţii contractante, şi care, astfel, nu fac parte cu evidenţă din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost, singurele care, în măsura în care confidenţialitatea ar fi invocată şi probată de către ofertanţi nu pot fi puse la dispoziţia celorlalţi ofertanţi în termenul reglementat de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cum a arătat aceeași contestatoare ...-... SA.

Astfel fiind, fără a ignora caracterul confidenţial al propunerilor tehnice şi financiare ale celorlalţi ofertanţi şi practica CJUE relevantă invocată mai sus în cuprinsul motivării, refuzul autorităţii contractante de a pune la dispoziţie procesele-verbale de evaluare a ofertelor, acte la care prevederile art. 217 alin. (6) teza a II-a din Legea nr. 98/2016 nu fac referire, este nelegal, încălcând prevederile legale invocate şi

împiedicând accesul la justiţie şi încălcarea dreptului de a contesta în mod corespunzător actele emise de achizitoare.

În acest context, pe de o parte, nu se mai impune obligarea autorității contractante la asigurarea accesului la documentele întocmite de comisia de evaluare, inclusiv la rapoartele experților, și acestea fiind puse la dispoziție de Consiliu.

Se reține că, în urma studierii dosarului cauzei, în data de 27.08.2024, ...-... SA a formulat concluzii scrise suplimentare, raportat la datele și informațiile existente în procesele-verbale puse la dispoziție.

Contestatoarea ... SRL, în termenul legal, raportat la data studierii dosarului cauzei, 26.08.2024, nu a formulat concluzii scrise sau o nouă contestație.

Se constată, astfel, rămânerea fără obiect a cererii de repunere în termenul de contestare a societății ... SRL, ca urmare a acordării accesului la dosarul constituit.

Trecând în continuare la analiza contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că, pe lângă modalitatea de asigurare a acesului la dosarul achiziției, s-au formulat critici împotriva modului în care s-a asigurat comunicarea privind rezultatul procedurii, precum și încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 pentru asocierea ... SA – ... Egineering SRL și terțul susținător.

Vizavi de modul în care s-a asigurat comunicarea privind rezultatul procedurii, prioritar, pentru circumstanțiere, este necesară redarea descrierii obiectului contractului și a criteriului de atribuire aplicat.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele) ACHIZITIA SERVICIILOR DE PROIECTARE SI EXECUTIE LUCRARI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTITII CONSTRUIRE SPITAL ȘI FUNCȚIUNI CONEXE PENTRU SPITALUL MUNICIPAL „DR. ...” ..., Obiectivul general al proiectului, enunțat și în studiul de fezabilitate, îl constituie: construirea unei noi clădiri pentru Spitalul Municipal “Dr. ...” ..., la standardele actuale de calitate și în acord cu cele mai bune practici internaționale, care să adăpostească atât specialitățile ce funcționează astăzi în cele 16 pavilioane de la adresa Strada Gheorghe Doja, nr. 36 (relocarea lor), cât și alte spații necesare pentru buna desfășurare a activității clinice, în vederea oferirii de servicii de îngrijiri medicale de calitate, integrate.

În urma implementării proiectului și realizării obiectivului de investiție, Spitalul Municipal „Dr. ..." va oferi servicii de diagnostic și îngrijiri medicale la standarde de calitate ridicate, comparabile cu cele mai bune modele europene contemporane, servicii sigure, specializate și integrate, atât în regim de spitalizare continuă, cât și în regim ambulatoriu și spitalizare de zi.

Potrivit O.U.G. nr. 162/2008 privind transferul ansamblului de atribuții și competențe exercitate de Ministerul Sănătății către autoritățile administrației publice locale, managementul asistenței medicale al Spitalului Municipal

"Dr. ..." ... a fost preluat de către Consiliul Local .... Spitalul funcționează cu finanțare de la Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Timiș, MS și alte bugete de stat.

Prin proiectul propus, se urmărește relocarea și gruparea specialităților ce funcționează astăzi în cele 16 pavilioane, împreună cu alte spații identificate ca necesare pentru buna desfășurare a activității clinice, inclusiv funcțiuni conexe, într-o nouă clădire în cadrul Spitalului Municipal "Dr. ..." ..., care să răspundă standardelor și cerințelor actuale de calitate și să faciliteze abordări integrate ale serviciilor de sănătate.

Pentru acest obiectiv este necesară demolarea pavilioanelor C2-C8 și C10-C16. Pavilionul C1, clădire cu valoare istorică și funcție de reprezentativitate se va păstra, reabilita și reorganiza. Pavilionul C9 ce găzduiește în prezent secția de psihiatrie este avut în vedere a fi reabilitat într-un alt proiect și nu face obiectul prezentei proceduri. Reabilitarea pavilionului C9 va fi considerată la elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, în special cu privire la amenajările exterioare și dimensionarea rețelelor de utilități.

Capacitățile noului Spital Municipal Dr. ..., ..., sunt formate din: sectorul de spitalizare continuă, spitalizare de zi, chirurgie de zi, zona de îngrijire ambulatorie, zona servicii de diagnosticare și tratament.

Spitalul va avea, de asemenea, și un compartiment pentru primiri urgențe, bloc operator cu 5 săli, serviciu de Anestezie și Terapie Intensivă și funcțiuni conexe. Se va acorda o atenție deosebită mamei și copilului, prin crearea unui centru dedicat, ce va cuprinde sectorul de spitalizare, blocul de nașteri la standarde actuale, secție de pediatrie, compartiment neonatologie, cu ATI neonatologie, secția obstetrică-ginecologie.

Obiectivul general al proiectului consta in creșterea accesibilității serviciilor de sănătate la nivelul județului Timiș – Municipiul ... în vederea îmbunătățirii stării de sănătate a populației.

Criteriul de atribuire aplicat este cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare:

Prețul ofertei – 40%

Componenta tehnică – 60%, cu următorii subfactori de evaluare:

1. Calificarea și experiența profesională a experților cheie desemnați pentru executarea contractului.

Capacitatea profesională a:

- Manager contract / Coordonator de contract;
- Arhitect cu drept de semnătură (coordonator colectiv proiectare);
- Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole;
- Inginer proiectant în domeniul aparaturii medicale.

Algorim de calcul:

Subfactor 2.1 Experiența profesională a persoanei nominalizate ca Manager contract/Coordonator de contract. 10 puncte

Subfactor 2.2 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare) - conform Legii nr. 184 / 2001 sau legislatiei echivalente din tara in care ofertantul este rezident.10 puncte

Subfactor 2.3 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole. 7 puncte

Subfactor 2.4 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Inginer proiectant în domeniul ingineriei instalațiilor pentru construcții. 7 puncte

Subfactor 2.5 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Inginer proiectant în domeniul aparaturii medicale. 6 puncte

În anexa cuprinzând factorii de evaluare s-au detaliat următoarele:

Subfactor 2.1 Experiența profesională a persoanei nominalizate ca Manager contract/Coordonator de contract

Descriere: Componenta tehnică. Se va puncta experiența deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „Manager de contract/Coordonator de contract”.

Pondere: 10%

Punctaj maxim factor: 10 puncte

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

a) pentru experiența în execuția a minim 2 contracte de construcție/reabilitare construcție civilă, din care minim 1 contract să fie de construcție/reabilitare unitate spitalicească cu paturi de spitalizare continuă, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract se acordă 3 puncte.

b) pentru experiența în execuția a minim 3 contracte de construcție/reabilitare construcție civilă, din care minim 1 contract să fie de construcție/reabilitare unitate spitalicească cu paturi de spitalizare continuă, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract se acordă 6 puncte.

c) pentru experiența în execuția a unui număr mai mare sau egal cu 4 contracte de construcție/reabilitare construcție civilă, din care minim 1 contract să fie de construcție/reabilitare unitate spitalicească cu paturi de spitalizare continuă, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract se acordă 10 puncte.

Notă: experiența în execuția unui contract de construcție/reabilitare unitate spitalicească cu paturi de spitalizare continua, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract reprezintă condiție minima obligatorie, lipsa acesteia conducând la respingerea ofertei.

Subfactor 2.2 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare) - conform Legii nr. 184 / 2001 sau legislatiei echivalente din tara in care ofertantul este rezident.

Descriere: Componenta tehnică. Se va puncta experiența deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare)”.

Pondere: 10%

Punctaj maxim factor: 10 puncte

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

a) pentru experiența deținută în poziția de Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare) în cadrul echipei de proiect la minimum 2 proiecte care au avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere clădiri de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua se acordă 3 puncte;

b) pentru experiența deținută în poziția de Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare) în cadrul echipei de proiect la minimum 3 proiecte care au avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere clădiri de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua se acordă 6 puncte;

c) pentru experiența deținută în poziția de Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare) la 4 sau mai multe proiecte care au avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere clădiri de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua se acordă 10 puncte.

Notă: experiența deținută în poziția de Arhitect cu drept de semnătură (coordonator echipă proiectare) în cadrul echipei de proiect la minim un proiect care a avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere clădiri de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract reprezintă condiție minima obligatorie, lipsa acesteia conducând la respingerea ofertei.

Subfactor 2.3 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole.

Descriere: Componenta tehnică. Se va puncta experiența deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole”.

Pondere: 7%

Punctaj maxim factor: 7 puncte

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

a) pentru experiența deținută în poziția de Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole în cadrul echipei de proiect la minimum 2 proiecte care au avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua se acordă 2 puncte;

b) pentru experiența deținută în poziția de Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole în cadrul echipei de proiect la minimum 3 proiecte care au avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua se acordă 4 puncte;

c) pentru experiența deținută în poziția de Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole în cadrul echipei de proiect la 4 sau mai multe proiecte care au avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capitale)/ extindere de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua se acordă 7 puncte.

Notă: experiența deținută în poziția de Inginer proiectant specialitatea construcții civile, industriale și agricole în cadrul echipei de proiect la minim un proiect care a avut în obiect elaborare și/sau actualizare și/sau revizuirea documentației tehnice la faza studiu de fezabilitate și/ sau PT si/ sau DDE și/ sau DALI, pentru construcții noi sau lucrări de modernizare /modificare /transformare/ reabilitare (reparații capital)/ extindere ale construcțiilor de unități spitalicești cu paturi de spitalizare continua, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract reprezintă condiție minima obligatorie, lipsa acesteia conducând la respingerea ofertei.

Subfactor 2.4 Experiența profesionala a persoanei nominalizate ca Inginer proiectant în domeniul ingineriei instalațiilor pentru construcții.

Descriere: Componenta tehnică. Se va puncta experiența deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „Inginer proiectant în domeniul ingineriei instalațiilor pentru construcții”.

2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor

Algoritm de calcul: Pentru acest factor de evaluare se va acorda punctajul T2.

Pondere: 20%

Punctaj maxim factor: 20 puncte

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

Calificativ:

Acceptabil/Satisfăcător/Parțial relevant – se acordă 6 puncte

Bine/Adecvat – se acordă 12 puncte

Foarte bine/Excepțional – se acordă 20 puncte

Pentru detalii privind acordarea punctajului se va consulta documentul Anexa factori evaluare postat in SEAP in cadrul documentatiei de atribuire.

În comunicarea nr. 73310/24.07.2024, transmisă ... SRL, s-au adus la cunoștința acestei societăți următoarele: oferta dumneavoastră a

fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, cu un punctaj de **95,80** puncte, fiind clasată pe locul 2 în clasamentul final întocmit după finalizarea evaluării ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț” tuturor ofertelor admisibile. Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul Asocierea ... S.A. (Lider) – ...S.A. (asociat), cu o propunere financiară de 410,261,853.70 lei fără TVA și un punctaj total de **97,00** de puncte.

Potrivit art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care aceasta este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să învestească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către achizitoare, respectiv menționarea doar a punctajelor totale obținute de oferta câștigătoare și oferta sa și doar a prețurilor ofertate, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire la punctajul obținut pentru fiecare factor de evaluare în parte, contestatoarea trebuia să aibă cunoștință de modul de calcul care a stat la baza acordării punctajelor.

Analizând descrierea factorilor de evaluare cuprinsă în fişa de date a achiziţiei și anexa acesteia se observă că aceasta cuprinde anumite elemente care urmau a fi punctate, în lipsa cunoaşterii modului de acordare a punctajelor de către autoritatea contractantă pentru aceste elemente, contestatoarea fiind în imposibilitatea de a avea cunoștință despre modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare aferenți componentei tehnice.

Aceleași elemente se regăsesc și în raportul procedurii de atribuire.

Jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte/caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câştigătoare în raport cu ofertele admisibile, relevante fiind Deciziile nr. 675/C8/533,550/27.04.2020, 1009/C8/942/ 18.06.2020 și 120/C7/2917/18.01.2021.

Menționarea doar a punctajelor totale, raportat la criteriul de atribuire și factorii de evaluare aplicați în cadrul procedurii, nu asigură informarea completă a operatorului economic.

Faptul că diferența a fost dată de prețul ofertat nu înseamnă că operatorul economic nu trebuia să cunoască punctajul acordat fiecărui factor de evaluare, cum în mod eronat susține autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Cu toate acestea, dat fiind că, în urma studiului dosarului la sediul autorității contractante și la Consiliu, au fost cunoscute punctajele acordate ambelor oferte și modul de evaluare acestora, o măsură de remediere în sensul transmiterii unei noi comunicări nu se justifică.

Pe de o parte, se constată că, urmare studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, nu a fost formulată nicio critică vizavi de punctajul obținut de societatea câștigătoare, iar pe de altă parte, ulterior studierii dosarului la sediul Consiliului, ... SRL nu a formulat o nouă contestație care să aibă ca obiet punctajul acordat.

Complinirea lipsurilor din comunicarea privind rezultatul procedurii s-a realizat urmare studiului dosarului, astfel că societatea contestatoare nu a fost prejudiciată.

Se reține în raport de cele de mai sus caracterul nefondat al criticilor vizavi de comunicarea privind rezultatul procedurii.

Consiliul va trece în continuare la analiza criticilor din contestație privind constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a obligației de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 pentru ofertanta asocierea ... SA – ...SRL, ...-... SA, terţ susţinător, şi ... INGINERIE SRL, subcontractant.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei de interes în formularea contestației, dat fiind că invocarea documentelor constatatoare care ar putea atrage posibile situații de excudere a ofertantului câștigător nu reprezintă și o siguranță că presupusa existență a motivului de excludere ar schimba cu ceva clasamentul.

Or, contrar susținerilor achizitoarei, dacă s-ar constata că ofertanta asocierea ... SA – ...SRL ar trebui exclusă din procedură ca urmare a verificărilor vizavi de aspectele invocate de contestatoare în privința documentelor constatatoare, ar fi irelevant punctajul obținut de această societate, dat fiind că doar ofertelor admisibile li se aplică factorii de evaluare (criteriul de atribuire).

Există astfel posibilitatea ca ofertanta asocierea ... SA – ...SRL să fie exclusă din procedură și, astfel, să devină câștigătoare oferta clasată în prezent pe locul II, a contestatoarei, constatându-se interesul evident al ... SRL în formularea contestației, excepția invocată urmând a fi respinsă.

Asupra fondului celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că documentul constatator invocat în privința operatorului economic ... SA are nr. .../22.03.2023.

În formularul DUAE depus de ofertant, la pct. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ... SA a specificat următoarele:

1. Precizam ca a fost emis de catre Municipiul Tulcea documentul constatator nr. .../22.03.2023 publicat in SEAP la data de 22.05.2023 cu privire la contractul avand ca obiect "Servicii de proiectare tehnică, asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin Achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public”, cod SMIS 130588, POR/2019/3/3.2/3/ITI".

Am procedat la formularea cererii de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr. 578/88/2023 de pe rolul Tribunalului Tulcea în cadrul căuia am solicitat, în esență: constatarea intervenirii rezilierii Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 27203/22.06.2022 din culpa Municipiului Tulcea și obligarea acestuia la plata prejudiciilor cauzate Subscrisei. Acest dosar este in curs de judecata.

Ulterior, au fost formulate alte două cereri de chemare în judecată prin care a fost solicitată suspendarea documentului constatator și implicit anularea acestuia, fiind deschise astfel două dosare:

- Dosarul nr. 304/32/2023 de pe rolul Tribunalului Bacău în cadrul căreia Subscrisa a deținut calitatea de Reclamantă;
- Dosarul nr. 1738/88/2023 de pe rolul Tribunalului Tulcea în cadrul căreia calitatea de reclamant este deținută de ceilalți membri ai asocierii participante în cadrul Contractului încheiat cu Municipiul Tulcea ce are termen de judecată în data de 11.06.2024 și în care este supusa analizei instantei de judecată legalitatea documentului constatator.

Fata de cele expuse, cata vreme in opinia noastră rezilierea contractului cu Municipiul Tulcea s-a realizat din culpa autoritatii contractante, potrivit celor sustinute si prin cererea de chemare în judecată formulată în cadrul dosarului nr. 578/88/2023 nu suntem sub incidenta cazului de excludere analizat, motivul pentru care a fost mentionat in cuprinsul DUAE documentul constatator emis tinand de buna noastra credinta de prezentare către autoritatea contractantă a unor informații corecte și complete.

2. Precizam ca a fost emis de catre Inspectoratul General al Politiei de Frontiera documentul constatator primar nr. 553129/18.10.2023 publicat in SEAP la data de 20.02.2024 cu privire la contractul avand ca obiect "Construire sediu pentru Unitatea Națională ETIAS".

Am procedat la plata penalitatilor de intarziere, conform informatiilor cuprinse in certificatul constatator si totodata, mentionam ca a fost formulata cererea de chemare in judecata impotriva acestui document constatator. Dosarul a primit numarul 8172/3/2024, avand termen de judecata in data de 04.04.2024.

De asemenea, Inspectoratul General al Politiei de Frontiera a emis adresa nr. 625063/12.03.2024 prin care sunt clarificate urmatoarele aspecte referitoare la

contractul de achizitie publica de lucrari nr. 115/11.04.2022 si documentul constatator nr. 553129/18.10.2023:

- documentul constatator nr. 553129/18.10.2023 contine o sectiune dedicata mentiunilor referitoare la nerespectarea termenelor contractuale de livrare, unde Autoritatea Contractanta a consemnat faptul ca au fost calculate penalitati in valoare totala de 54.336,24 Lei pentru o depasire a termenelor de depunere a Proiectului Tehnic de Executie a lucrarilor, dar care "au fost platite de catre S.C. ...-... SA, in termenele prevazute in Contract". Mentionarea acestor informatii in documentul constatator nu echivaleaza cu interpretarea acestuia ca fiind unul "negativ", intrucat nu plaseaza operatorul economic in situatia prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

- in sustinerea acestei interpretari, Beneficiarul face trimitere la "Speta 1051" publicata de Agentia Nationala pentru Achizitii Publice, in care este precizat ca "aplicarea de penalitati conform clauzelor contractuale in cadrul unui contract de achizitii publice nu aduce operatorul economic in cauza in situatia de excludere prevazuta la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar in speta de fata, odata ce penalitatile au fost platite/retinute, apreciem ca emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu si-ar gasi justificarea."

Astfel, se demonstreaza faptul ca documentul constatator primar nr. 553129/18.10.2023 nu reprezinta un document constatator negativ, iar SC ... SA nu se afla in situatia prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")?

DA

Descriere: 1. Dat fiind ca pretentiile reciproce ale partilor fac obiectul judecatii nr. 578/88/2023 cu termen de judecata in 14.06.2024, pana la acest moment societatea nu a fost in situatia de a adopta o anumita masura de remediere, apreciind ca nu exista obligatii contractuale care sa nu fi fost executate din culpa sa. In mod evident, vom respecta orice hotarare judecatoreasca ce va fi definitva si ce va fi opozabila, respectiv va adopta toate masurile de remediere care ar rezulta dintr-o astfel de hotarare.

2. Da, societatea a efectuat plata penalitatilor invocate in documentul constatator, aspect sustinut inclusiv prin intermediul adresei emise de Inspectoratul General al Politiei de Frontiera nr. 625063/12.03.2024.

În cuprinsul procesului-verbal nr. 53973/29.05.2024, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare a consemnat:

Toți participanții la procedura de atribuire:

- ... ... S.A. – lider de asociere
-...– asociat
- ... S.R.L., subcontractant
- ... S.R.L. – subcontractant
- ... S.R.L. – subcontractant
- ... S.A. – subcontractant
- ... S.R.L. – subcontractant
- ... S.R.L. – subcontractant
- ... INGINERIE S.R.L. – subcontractant
- ... S.R.L. – subcontractant
- ...A GmbH – subcontractant
- ... S.R.L. – subcontractant
- ... SRL – subcontractant
- ...-... S.A.

au bifat „NU” la motivele de excludere referitoare la motivele legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.

Cerință îndeplinită

Or, ca prim aspect, se poate constata că, deși operatorul economic ... SA a declarat documentul constatator și a adus o serie de informații în cuprinsul formularului, acestea nu au fost evaluate de autoritatea contractantă. Nu există o minimă analiză consemnată în procesul-verbal vizavi de cele de mai sus.

De altfel, nici în punctul de vedere nu s-a indicat unde în documentele întocmite de achizitoare se regăsește analiza situației prezentată de liderul asocierii ... SA.

Întreaga analiză a autorității contractante este prezentată în punctul de vedere, însă aceasta trebuia efectuată în cadrul etapei de evaluare a ofertei.

În cadrul documentului constatator în discuție s-au menționat între altele:

A.III. Operatorul economic nu a executat serviciile de proiectare pe componenta străzi în conformitate cu oferta financiară, oferta tehnică cu cerinţele beneficiarului şi tema de proiectare prevăzute în contract conform clauzelor 12.1, 13.1 19.1, constatându-se probleme grave şi repetate în întocmirea listelor cu cantităţi de lucrări (formularele F1 centralizator cheltuieli pe obiectiv. F2 centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări, F3 listele cu cantităţi de lucrări pe categorii de lucrări) transmise în datele de 04.01.2023, 06.02.2023 şi 21.02.2023. Acest aspect echivaleaza cu îndeplinirea necorespunzătoare a obligaţiilor contractuale, notificarea de reziliere detaliind abaterile şi neconformităţile multiple constatate în ceea ce priveşte modul de calcul pe capitolele din deviz referitoare la majorarea nejustificată a elementelor de ore utilaje, preţ materiale, necorelare cantităţi de săpătură şi cantităţi de umplutură, articole de deviz modificate, necorelare parte desenată cu parte scrisă, lipsă antemăsurători etc.

Din analiza erorilor constatate, precum şi din refuzul repetat al Antreprenorului de a se conforma cerinţelor Beneficiarului prevăzute în cadul documentaţiei de atribuire a reieşit că asocierea Antreprenor-Proiectant a majorat sistematic si în mod artificial devizul de lucrări, fară a avea nicio legătură cu soluţia tehnică descrisa în P.F., aspect ce demonstrează fară echivoc lipsa de interes a contractantului în salvgardarea contractului de achiziţie publică.

La fel de formală şi neadecvată s-a constatat şi argumentarea Antreprenorului că modificarea preţului ar avea drept cauză creşterea substanţială a costurilor necesare realizării obiectivelor la data devizelor faţă de costurile previzionate la momentul furnizării ofertei.

(…)

B) NERESPECTAREA TERMENELOR CONTRACTUALE DE PRESTARE A SERVICIILOR DIN CULPĂ:

Lipsa întocmirii programului de execuţie de către Antreprenor şi întârzierile în executarea obligaţiilor de proiectare, în special pe partea economică a componentelor străzi, staţii de încărcări depou au fost acceptate de Beneficiar avându-se în vedere scopul principal al acestuia de implementare a proiectului cu finanţare nerambursabilă, precum şi necesitatea stringentă pe care o exercită termenul proiectului (31.12.2023), soluţia rezilierii şi reluării procedurii de atribuire fiind ultima opţiune a Autorităţii Contractante, în condiţiile în care până la data de 04.01.2023 nu s-au înregistrat indici de neîncadrare în preţul contractului, aşa cum a fost el detaliat în oferta financiară.

B.I. Lipsa intocmirii programului de execuţie:

Programul de execuţie nu a fost întocmit şi prezentat de Antreprenor până la data rezilierii contractului, fiind încălcate dispoziţiile clauzei 17 din contract.

B.II. întârzieri din culpa exclusivă a Antreprenorului (…).

(...)

7. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pc perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): vor putea fi solicitate pe cale separată la data cuantificării acestora.

Prin notificarea de reziliere nr. 8541/27.02.2023 s-a constatat întocmirea de către Antreprenor începând cu data de 04.01.2023 a unor devize estimative pentru documentaţia economică faza P.Th.+C.S.+D.D.E. Obiect 4 „reabilitare drumuri" cu valori peste preţul contractului, aşa cum a fost el detaliat în oferta financiară şi peste posibilităţile de modificare, ajustare şi revizuire permise de contract şi de legislaţia în vigoare Acest aspect echivalează cu o neîndeplmire corespunzătoare obligaţiilor contractuale care a dus la rezilierea contractului de achiziţie publică din iniţiativa Beneficiarului începând cu data de 14.03.2023.

Conform clauzei 36.4. din Contract, coroborată cu clauza 69.b.(3), care prevăd că în cazul în care contractantul îşi execută în mod necorespunzător obligaţiile contractuale, Achizitorul are dreptul de a retine cu titlul de penalităţi, o sumă echivalentă cu 0.1% pe zi de întârziere din valoarea contractului începând cu ziua imediat următoare neexecutării corespunzătoare a obligaţiei contractuale dar nu mai devreme de 30 de zile anterioare datei notificării acestui eveniment şi până la rezilierea contractului.

Municipiul Tulcea este îndreptăţit să perceapă compensaţii financiare.

In conformitate cu aceste dispoziţii contractuale, Beneficiarul urmează a executa suma de 3.222.748,32 lei din garanţia de bună execuţie a contractului stabilită în baza următorului mod de calcul (…).

Or asemenea, neindeplinirea la timp si neîndeplinirea corespunzătoare a obligaţiilor contractuale de către contractant au dus la obstrucţionarea gravă a implementării proiectului Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin achiziţionarea de vehicule nepoluante pentru transportul public \ cod SMS 130588, materializată prin întârzieri majore în implementare şi alterarea calendarului proiectelor, aspecte ce ar putea conduce la sancţiuni financiare sau pierderea finanţării nerambursabile obţinute de Municipiul Tulcea prin contractul de finanţare nr. 5499/ 13.05.2020. În această situaţie, Achizitorul se va îndrepta împotriva Antreprenorului pentru prejudiciul adus bugetului local.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

(...)

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea

unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic **aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167** care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

(3^1) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici şi dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ţinând seama de gravitatea şi circumstanţele particulare ale infracţiunii sau abaterii avute în vedere.

(3^2) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3^1) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- Art. 166 din HG nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanţie tehnică a produselor în cauză;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestaţiilor.

(5^1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a actualiza în SEAP informaţiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoştinţă că situaţia de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, **comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.**

- Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, transpusă în legislația națională:

(4) Autorităţile contractante **pot exclude** sau statele membre le **pot** solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziţie publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situaţii:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situaţie de insolvenţă sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activităţii sau în orice altă situaţie similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeaşi natură prevăzute de legislaţia şi reglementările naţionale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficienţe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerinţe de fond prevăzute de un contract de achiziţii publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situaţiile menţionate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul,** ţinând cont de normele naţionale aplicabile şi de măsurile privind continuarea activităţii în cazul situaţiilor menţionate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situaţiile menţionate la alineatele (1) şi (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenţei unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziţie.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de **Curtea de Apel Oradea** – Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, prin **Decizia nr. 481/CA/ 04.08.2022**:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contact de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existenta unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior şi referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-şi îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor masuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere**.

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, **autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.**

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintro procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.**

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească șia pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un**

candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, **CJUE s-a pronunțat astfel**:

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32).

Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. **Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de**

reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze

dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente şi la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a exclude operatorul care se află în situaţiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existenţa unui document constatator al situaţiei nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-şi poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce priveşte excluderea din procedură, în cazul incidenţei situaţiei prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenţei acestei situaţii de excepţie este lăsată la aprecierea autorităţii contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, *comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedeşte că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.*

Această concluzie este susţinută şi de interpretarea gramaticală a dispoziţiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „***În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu***

prevederile alin. (1) ca fiind suficiente *pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire".*

Aşadar, operatorul economic aflat într-una din situaţiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret şi a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispoziţiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situaţiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorităţii contractante de a aprecia suficienţa acestor dovezi.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, în cauză, nici cel puțin nu a fost efectuată o minimă verificare, în cadrul evaluării ofertelor, a aspectelor expuse în formularul DUAE de către ... SA și nici nu au fost solicitate clarificări vizavi de acestea.

Documentul constatator este un act administrativ care are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanţă, astfel că dispoziţiile acestuia produc efecte în lipsa luării măsurii suspendării.

De asemenea, documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanţa de judecată în condiţiile reglementate de art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004.

Documentul constatator beneficiază de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, iar inexistenţa unei hotărâri din partea instanţei de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte.

Documentul constatator nr. .../22.03.2023 a condus la rezilierea contractului.

În contextul celor mai sus reliefate, este de amintit că, în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a

VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și **încetarea anticipată** a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare **a încetării anticipate a respectivului contract** (...).

Cele mai sus expuse conduc la concluzia necesității unei evaluări amănunțite a autorității contractante vizavi de documentul constatator în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instamța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta asocierea ... SA – ...SA.

Se constată a fi astfel întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea verificării situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința societății ...- ... SA.

Nu același lucru însă se poate reține relativ la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, dat fiind că ... SA a menționat în formularul DUAE documentul constatator, contrar celor susținute în contestație astfel că sunt tardiv formulate criticile.

Un al doilea document constatator adus în discuție în cadrul contestației, nr. .../27.07.2023, privește terțul susținător ...-... SA și subcontractantul ... INGINERIE SRL.

Subcontractant ... INGINERIE SRL a declarat următoarele în formularul DUAE, pct. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile:

Document constatator nr. .../27.07.2023 publicat în SEAP în data de 04.01.2024. Documentul constatator este unul nelegal și abuziv, aspect cu privire la care prezentăm "Explicații" conform înscrisurilor atașate.

Subscrisa am formulat actiune in anulare pentru care exista dosarul cu nr. 1307/3/2024, conform link (https://portal.just.ro/3/SitePages/dosar.aspx?id_ dosar= 300000001107725&id_inst=3).

Si Document constatator nr. 50978/27.06.2022 fara penalizari neachitate.

Document constatator nr. 51051/27.06.2022 fara penalizari neachitate.

Completare la documentul constator nr. .../27.07.2023 publicat în SEAP cu nr. 92/.../28.03.2024, în data de 28.03.2024, în afara termenului legal.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")?

DA

Descriere: Chiar dacă Documentul Constatator nr. .../27.07.2023 este unul nelegal, subscrisa am adoptat măsuri suplimentare de credibilizare prin:

- revizuirea Procedurii Operaționale ”Serviciile neconforme, neconformitatile, acțiunile corective si acțiunile preventive in cadrul activitatilor de consultanta”, pentru a fi evitate situațiile în care oferta este declarată câștigătoare dar întârzie semnarea contractului.

Această Procedură, ca parte a Manualului de Calitate al societății, tratează orice situație neconformă și stabilește cadrul pentru evitarea situațiilor similare.

- Totodata, subscrisa am adoptat masuri de credibilizare conform Deciziei nr. CNM-OF-MCO-312(o)-07.03.2024 atasate si anexelor la aceasta.

Ca și în cazul documentului constatator anterior analizat, ca prim aspect, se poate constata că, deși subcontractantul ... INGINERIE SRL a declarat documentul constatator și a prezentat o serie de informații în cuprinsul formularului DUAE, acestea nu au fost evaluate de autoritatea contractantă. Nu există o minimă analiză consemnată în procesul-verbal vizavi de cele de mai sus.

De altfel, nici în punctul de vedere nu s-a indicat unde anume în cadrul documentelor întocmite de achizitoare se regăsește analiza situației prezentată de subcontractantul ... INGINERIE SRL.

Întreaga analiză a autorității contractante este prezentată în punctul de vedere, însă aceasta trebuia efectuată în cadrul etapei de evaluare a ofertei.

În cadrul documentului constatator nr. .../27.07.2023, emis de ... S.A., s-au specificat, între altele:

Motivul refuzului semnării contractului - solicitarea ofertantului de modificare a clauzelor contractuale privind modul de eliberare a garanţiei de buna execuţie (dupa transmiterea comunicării rezultatului procedurii) si înainte de semnarea contractului; motive legate de crizele existente in piaţa (creşterea preturilor, costuri utilități, războiul din Ucraina, Covid), motive care nu pot fi încadrate in cazul fortuit, dat fiind faptul ca Ofertantul a prelungit garanţia de participare si valabilitatea ofertei in repetate rânduri ulterior apariţiei tuturor motivelor invocate de Ofertant în corespondenta purtata cu Autoritatea Contractanta.

Astfel Ofertantul nu a mai dat curs solicitării Autoritatii Contractante de a prelungi valabilitatea Garanţiei de Participare si a ofertei abia ulterior finalizării procesului de evaluare si emiterii Comunicărilor de rezultat,

Totodata acesta a refuzat sa depuna documentele prevăzute in Documentaţia dc Atribuire si solicitate de Autoritatea Contractanta in vederea semnării Contractului (Acord de asociere autentificat, Contractele de subcontraetare. Angajamentul ferm ete.).

(…)

8.1. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autoritarii contractante pe perioada derulării contractului:

Costuri si întârzieri rezultate ca urmare a nefinalizarii procedurii de atribuire avand ca obiect Servicii de Supervizare „Proiectare/Execuţie Autostrada Sibiu-Piteşti Secţiunea 3: Cornetu - Tigveni km 44+ 500 - km 81+900 (km 39+578.51 - km 76+996.28 conform SF 2008) precum si întârzieri in reluarea demararii procedurii de atribuire in vederea atingerii obiectivului proiectului, ce urmează a fi cuantificate.

Contrar susținerilor autorității contractante refuzul semnării unui contract este o împrejurare care trebuie calificată drept o încălcare grava

a obligaţiilor contractuale, sens în care s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 2479/16.12.2020, astfel că rămân valabile cele mai sus reținute cu privire la verificările pe care achizitoarea ar fi trebuit să le întreprindă și vizavi de situația subcontractantului ... INGINERIE SRL.

În ceea ce privește terțul susținător ...-... SA, acesta nu a declarat documentul constatator în cadrul formularului DUAE.

Vizavi de aspectele constatate, este de reținut că modul de completare a formularului DUAE de către operatorul economic nu putea atrage excluderea acestuia, fiind o măsură disproporționată raportat la informațiile care puteau fi accesate de autoritatea contractantă.

Într-adevăr, rolul menționării documentului constatator în DUAE este tocmai acela de a permite autorității a face propria ei verificare relativ la situațiile relevate prin intermediul respectivelor înscrisuri. În cazul analizat, însă, autoritatea contractantă nu a fost privată de o astfel de cercetare, câtă vreme, prin intermediul formularului completat de subcontractantul ... INGINERIE SRL, îi era cunoscută achizitoarei emiterea documentului constatator nr. .../27.07.2023. Așadar, nu se impunea excluderea ofertantului în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În cererea de intervenție, ... SA a adus în discuție, între altele:

(46) Pentru aceasta procedura de atribuire au fost emise Documentul Constatator nr. ... din 24.07.2023 şi Completarea din 28.03.2024 la Documentul Constatator ... din 24.07.2023, care au fost declarate în D.U.A.E. depus de entitatea ... INGINERIE S.R.L., astfel cum am precizat mai sus, cu precizarea că, aceste documente nu au fost comunicate până în prezent, către entitatea ... ... SA

(47) Pornind de la acest aspect de opozabilitate, este evident ca cele doua înscrisuri nu pot produce niciun efect juridic în raport cu ... ... S.A.

(48) Mai mult, ... SA nu se află în faţa unei obligaţii neîndeplinite, întrucât potrivit art. 4.1 al Acordului de Asociere, părţile au convenit că liderul de asociere este ... INGINERIE S.R.L. şi că acest contract va fi semnat cu Beneficiarul de către Liderul de Asociere". Totodată, prin împuternicirile încheiate şi depuse în cadrul procedurii, asociatul ... ... SA a acordat reprezentantului legal al ... INGINERIE SRL împuternicirea pentru semnarea tuturor documentelor din cadrul procedurii până la finalizarea procedurii de achiziţie publică.

(49) Acest mandat nu a fost niciodată revocat, astfel încât nu se poate susţine că ... ... S.A. nu şi-ar fi îndeplinit toate obligaţiile printr-un eventual refuz de semnare a contractului, întrucât decizia de a nu semna contractul cu ... a fost asumata şi materializată de entitatea ... INGINERIE S.R.L. în cuprinsul Anexei 4 depunem dovezile în care acest.

Contrar celor susținute de intervenienta ... SRL, faptul că documentul constatator nu a fost adus la cunoștința ... ... SA nu înlătura obligația autorității contractante de verificare a încadrării societății în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Aspectele aduse la cunoștința Consiliului legate de emiterea documentului constatator și măsurile luate de societate ar fi trebuit să facă obiectul analizei detaliate a comisiei de evaluare, urmând a fi aplicate cele reținute mai sus în soluționarea criticilor vizând documentul constatator emis pentru ... SA.

În considerarea celor prezentate, constatându-se a fi întemeiate criticile contestatoarei ... SRL vizavi de modul de evaluare a ofertei asocierii ... SA – ...SRL, Consiliul va admite, în parte, contestația și va fi dispusă reevaluarea ofertei asocierii ... SA – ...SRL, urmând a fi comunicat rezultatul procedurii, ullterior reevaluării, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Vor fi respinse celelalte capete de cerere din contestație.

Astfel fiind, va fi admisă, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SA.

Trecând la soluționarea criticilor din contestația ... SA, Consiliul constată că, în afara celor vizând modul de asigurare a accesului la dosarul cauzei, contestatoarea critică decizia de declarare admisibilă a ofertei ... SRL.

Or, sub acest aspect trebuie verificat dacă este respectat termenul pentru formularea capătului de cerere privind anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei ... SRL.

Astfel, se reține că, în Hotărârea Curții Europene de Justiție, Cauza

C-532/20, Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi

Ferate CFR SA, s-au statuat, între altele:

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți

ofertanții, **inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în care s-a**

luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau

care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 **Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate**, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 **Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător**, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.
34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.
35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.
36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.
37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.
38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.
(…)
Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, **oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.** În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea

unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Cum au arătat și autoritatea contractantă și intervenienta, decizia de desemnare admisibilă a ofertei ... SRL nu i-a fost cunocută contestatoarei la data transmiterii refuzului de a i se permite accesul la dosarul achiziției (30.07.2024), ci la data publicării în SEAP a raportului procedurii (**24.07.2024**).

Termenul pentru depunerea contestațiilor nu poate fi ignorat pentru argumentele expuse de contestatoarea ... SA, legată de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul cauzei, câtă vreme, pe de o parte, ... SA a cunoscut declararea admisibilă a ofertei ... SRL din raportul procedurii (act contestat), astfel că aceasta din urmă trebuia să își prezerve poziția de ofertant câștigător, prin formularea unei contestații în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de admisibilitatea ofertei clasate pe locul II.

În acest sens este de amintit și decizia Consiliului nr. 1825/C5/1648/1906 din data de 06.10.2020, în care s-au reținut:

*Față de această situație, Consiliul apreciază că, deși actul vătămător atacat de contestatoare din punct de vedere formal este procesul verbal nr. M.09.03.02/114/ 27.03.2020, document care a fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, în realitate contestația sa este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Ceea ce dorește contestatoarea ... SA este, de fapt, înlăturarea din procedură a ofertei depusă de Asocierea ..., prin urmare, urmărește modificarea raportului procedurii, de existența și conținutul căruia a luat la cunoștință la data de **30.07.2020**, data publicării în SEAP a acestui document.*

*Tot la aceeași dată (30.07.2020), în condițiile în care în raportul procedurii se menționează în mod expres „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în **procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020** (actul atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 1906/2020), care este parte a dosarului achiziției", contestatoarea ... SA a luat cunoștință de existența actului vătămător criticat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 1906/2020, respectiv **procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020.***

În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) Persoana care se consideră vătămată **de un act al autorităţii** contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

*a) 10 zile, începând cu **ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;*

(...)”.

*Față de faptul că **despre** actul vătămător, contestatoarea ... SA a luat cunoștință la data de 30.07.2020 și având în vedere faptul că termenul de contestare s-a împlinit la data de 10.08.2020 (în condițiile în care 09.08.2020 a fost zi nelucrătoare duminică), contestația formulată de ... SA la data de 07.09.2020 apare ca fiind tardivă.*

Nu există niciun document prin care să se demonstreze că ... SA a insistat în a solicita entității contractante acces, în mod expres, la procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020 imediat ce a luat cunoștință de existența acestuia sau că ... SA ar fi inițiat vreunui demers legal în legătură cu modul în care entitatea contractantă i-a permis accesul la anumite informații din dosarul achiziției publice.

În aceleași condiții ca și ... SA, a avut acces la dosarul achiziției publice la sediul entității contractante și asocierea contestatoare ..., cu toate acestea, acest ofertant, a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal.

***Consiliul apreciază că termenul de contestare este cel prevăzut de Legea nr. 101/2016, curge în aceleași condiții pentru toți ofertanții și nu este unul arbitrar care să fie calculat în funcție de conduita părților**. Reglementarea strictă a termenului de contestare s-a impus pentru a se instaura un climat de ordine în materia achizițiilor publice. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire produce efecte în sensul marcării în mod obiectiv a termenului de la care începe să curgă termenul de depunere a contestației. A admite o interpretare contrară, în sensul că termenul de contestare începe să curgă de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de conținutul unui proces verbal, act nesupus obligativității comunicării din oficiu de către entitatea contractantă, ar lăsa practic la dispoziția părții momentul de început al termenului de depunere a contestației și astfel s-ar crea posibilitatea eludării unor termene cu caracter imperativ prevăzute de legislația în vigoare. O interpretare contrară ar fi de natură să încalce principiul securității raporturilor juridice și să pună în pericol ordinea juridică.*

În decizia nr. 134/27.01.2021 a Curții de Apel București, se regăsesc următoarele considerente relevante:

„1. Cu privire la respingerea contestaţiei ... SA ca tardivă în Dosarul nr. 1906/2020, Curtea observă că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.

101/2016, termenul legal pentru formularea unei contestaţii de către o persoană care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante ***este de 10 zile începând cu ziua următoare*** *datei la care partea a luat sau ar fi putut lua cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal.*

Petenta ... SA susţine că actul atacat este Procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice înregistrat sub nr. M.09.03.02/114/ 27.03.2020, document care ar fi fost pus la dispoziţia sa abia la momentul studierii dosarului de achiziţie publică constituit la nivelul C.N.S.C.

Dar contestaţia petentei ... SA este îndreptată împotriva actelor entităţii contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care încorporează şi acest Proces-verbal şi care au fost cunoscute, în egală măsură, ambilor participanţi la Procedura de atribuire încă din data de 30.07.2020.

În egală măsură, Asocierea ... a contestat deciziile entităţii contractante, în baza informaţiilor disponibile la acel moment şi a celor publicate de către Metrorex, precum şi a informaţiilor preliminare care au putut fi valorificate prin studierea dosarului achiziţiei la sediul entităţii contractante în data de 04.08.2020.

Curtea apreciază că de la data de 30.07.2020 curge termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece petenta ... SA a luat la cunoştinţă despre rezultatul procedurii de atribuire şi despre admisibilitatea ofertei Asocierii ... încă de la data de 30.07.2020 şi nu la data studierii dosarului achiziţiei publice la Consiliu (28.08.2020). Termenul de contestare nu poate depinde de propria voinţă a petentei ... SA, respectiv de momentul la care a solicitat studierea dosarului de achiziţie publică.

Totodată, având la cunoştinţă faptul că oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă, dar că s-a clasat pe locul secund încă din data de 30.07.2020, ***dacă ... SA s-ar fi considerat vătămată de vreun act al autorităţii contractante, incluzând aspecte precum accesul la eventuale informaţii despre care s-ar fi apreciat că i-au fost sau nu comunicate cu respectarea prevederilor legale aplicabile, atunci aceasta avea obligaţia de a formula contestaţie în termenul legal aplicabil şi anume până în data de 10.08.2020.***

De aceea, Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestaţiei ... SA ca tardivă este legală.

În situația în care se aprecia vătămată de decizia de declarare admisibilă a unei oferte concurente, decizie cunoscută din raportul procedurii, contestatoarea trebuia să efectueze toate demersurile/ diligențele pentru a o critica în termenul legal, urmând a solicita în cadrul aceluiași termen repunerea în termen *dacă i se restricționa nejustificat accesul la anumite documente din dosar*, procedură pe care a îndeplinit-o, cu respectarea termenului legal, contestatoarea ... SRL.

Această exigență sub aspectul necesității contestării în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a actelor considerate vătămătoare adoptate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publica a căror valoare depăşeşte pragul de publicare la nivel european, reprezintă transpunerea legislativa a jurisprudentei obligatorie a CJUE prin care instanța europeană reține indubitabil că exercitarea dreptului de a

contesta actele autorității contractante este condiţionată de încadrarea în anumite termene, astfel sunt relevant de amintit, cu titlu jurisprudențial deciziile aduse în atenția Consiliului, respectiv:

- Hotararea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau si alţii, C-470/99, Rec., p. 1-11617, par. (75) -(79):

„Directiva 89/665 nu exclude o legislaţie naţionala care prevede ca orice cerere de revizuire a deciziei unei autoritati contractante trebuie sa fie initiata intr-un termen stabilit in acest sens si ca orice neregularitate in procedura de atribuire in sprijinul unei astfel de cereri trebuie invocata in aceeaşi perioada, daca termenul nu a fost depăşit, cu rezultatul ca, du pa im plini rea termenului, numai este posibila contestarea unei astfel de decizii sau invocarea unei astfel de neregularitati, cu condiţia ca termenul in cauza sa fie rezonabil.

Implementarea integrala a scopului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisa daca candidaţilor si ofertanţilor li s-ar permite invocarea, in orice etapa a procedurii de atribuire, a incalcarii normelor privind achiziţiile publice, obligând astfel autoritatea contractanta la reluarea intregii proceduri pentru a corecta astfel de incalcari.

In plus, stabilirea unor termene de decădere rezonabile pentru introducerea cailor de atac trebuie sa fie considerata ca, in principiu, îndeplineşte cerinţa de eficacitate din Directiva 89/665, intrucat este o aplicare a principiului fundamental al securitatii juridice (a se vedea, prin analogie, in relaţie la principiul eficacitatii dreptului comunitar, Hotararea C-261/95 Palmisani [1997], Rec. p. 1-4025, paragraful 28 si C- 78/98, Preston si alţii [2000], Rec. p. 1-3201, paragraful 33)

Având in vedere considerentele de mai sus, trebuie reţinut ca, in primul rand, condiţiile care reglementează termene, cum ar fi cele in discuţie in acţiunea principala, par a fi rezonabile atat cu privire la obiectivele Directivei 89/665, astfel cum a fost stabilit la paragraful 74 din prezenta hotarare, cat si cu privire la principiul securitatii juridice.

In al doilea rand, nu poate exista nicio îndoiala ca sancţiuni precum decaderea sunt de natura sa asigure ca deciziile ilegale ale autoritatilor contractante, din momentul in care acestea sunt cunoscute de persoanele interesate, sunt contestate si corectate cat mai curând posibil, ceea ce este, de asemenea, in concordanta atat cu obiectivele Directivei 89/665 cat si cu principiul securitatii juridice/'

- Hotararea Curţii din 28 ianuarie 2010, pronuntata in cauza C-406/08, Uniplex (UK) Ltd împotriva NHS Business Services Authority:

„In consecinţa, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existenta unor cai de atac eficiente împotriva in călcări lor dispoziţiilor aplicabile in materia atribuirii contractelor de achiziţii publice, nu poate fi atins decât daca termenele impuse pentru a introduce aceste acţiuni incep sa curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunostinta sau ar fi trebuit sa ia cunostinta de pretinsa incalcare a dispoziţiilor mentionate" (subl. ns)

- Hotararea Curţii din 8 mai 2014, pronuntata in cauza C-161/13, Idrodinamica Spurgo Veloxsrl, Giovanni Putignano efigii srl, Cogeirsrl, SplendorSud srl, Sceap srl impotriva Acquedotto Pugliese SpA

„In aceste condiţii, este necesar sa se constate ca ofertantul, pe baza informaţiilor care i-au fost comunicate in temeiul articolului 2a din Directiva 92/13 si a articolului 49 din Directiva 2004/17 si pe baza celor pe care ar fi putut sa le obtina dand dovada de o diligenta normala, era in masura sa introducă o acţiune impotriva incalcarilor eventuale ale dreptului Uniunii in materie de achiziţii publice si ca, in consecinţa, nu se impune redeschiderea termenului de introducere a acţiunii prevăzut de reglementarea naţionala(subl. ns)

- Hotararea Curţii din 12 martie 2015, pronuntata in cauza C-538/13, eVigilo Ltd impotriva Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalq ministerijos:

„îndeplinirea completa a obiectivului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisa in cazul in care candidaţii si ofertantii ar putea sa invoce in orice moment al procedurii de atribuire incalcari ale normelor de atribuire a contractelor, obligând astfel autoritatea contractanta sa reia intreaga procedura pentru a îndrepta aceste incalcari". (subl. ns)

- Ordonanţa Curţii din 14 februarie 2019 pronuntata in Cauza C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus impotriva

Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pine rolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo:

„Or, astfel cum Curtea a avut ocazia sa sublinieze, stabilirea unor termene de introducere a unei cai de atac sub sancţiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut in vedere de Directiva 89/665, obligând operatorii sa conteste in termene scurte masurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate in cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea in acest sens Hotararea din 28 ianuarie 2010, Comisia/Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, punctul 60 si jurisprudenta citata)" (subi. ns)

In plus, trebuie subliniat, astfel cum s-a amintit la punctul 31 din prezenta ordonanţa, ca Curtea a statuat de asemenea ca nu se pot asigura cai de atac efective împotriva încălcărilor dispoziţiilor aplicabile in materia atribuirii contractelor de achiziţii publice decât daca termenele prevăzute pentru introducerea acestor acţiuni incep sa curgă de la data la care reclamantul a luat cunostlnta sau ar fi trebuit sa ia cunostinta despre pretinsa incalcare a dispoziţiilor mentionate (a se vedea in acest sens Hotararea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 52 si jurisprudenta citata)."

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca tardiv formulat, capătul de cerere privind anularea parţială a procesului-verbal nr. 16/53972/29.05.2024 şi a raportului procedurii nr. 16/73138/ 23.07.2024, din perspectiva greşitei reţineri a caracterului admisibil al ofertei depuse de ..., cu consecinţa obligării autorităţii contractante la reevaluarea acestei oferte, conform prevederilor legale incidente şi considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunţată.

Fără pronunțarea asupra fondului sau a altor excepții.

În consecință, va fi admisă cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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 şi concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), și anulează procesul-verbal nr. 53973/29.05.2024, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc și raportul procedurii nr. 73139/23.07.2024, ambele în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... SA – ...SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ... SRL și asocierii ... SA – ...SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... SA – ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge în rest contestația ... SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA și o admite, în parte.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la acordarea accesului la dosarul achiziției (documentele întocmite de comisia de evaluare), ca nefondat, pe cel privind asigurarea accesului la ofeta concurentă și, ca tardiv, capătul de cerere privind anularea parţială a procesului-verbal nr. 16/53972/29.05.2024 şi a raportului procedurii nr. 16/73138/ 23.07.2024, din perspectiva greşitei reţineri a caracterului admisibil al ofertei depuse de ... SRL, cu consecinţa obligării autorităţii contractante la reevaluarea acestei oferte.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**