



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și ...pletările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36425/14.07.2021, formulată de SC ... - ... SRL, cu sediul în localitatea .., înmatriculată la Registrul ...erțului cu nr. . împotriva adresei nr. 10901/07.07.2021 de ...unicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 10902/07.07.2021, emise de, cu sediul în localitatea ., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public al ...ui ...*”, anunț de participare simplificat .., s-a solicitat Consiliului anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Prin cererea de intervenție nr. 82/ADM/26.07.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 38570/26.07.2021, SC ...-... SA, cu sediul ., înmatriculată la Registrul ...erțului cu nr. J35/559/2000, având cod unic de înregistrare RO13108765, reprezentată legal de director general ing. . a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea SC ...-... SA, în calitate de intervenientă, în dosarul nr. . format pe rolul CNSC,
- pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC ...-... SRL ca fiind tardiv formulată;
- anularea contestației, datorita nemotivării acesteia, motivarea în fapt constituind un element obligatoriu al contestației;
- pe fond, respingerea contestației formulată de societatea „...- SRL”, sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este ...petent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... - ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, iar, în data de 07.07.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii, potrivit căruia oferta sa a acumulat un punctaj de 83 puncte și, deși îndeplinea toate cerințele tehnice impuse prin documentația de atribuire, s-a clasat pe locul al doilea, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ...-... SA, care a obținut un punctaj de 100 de puncte.

Arată că, din perspectiva concluziilor raportului procedurii, a solicitat autorității contractante accesul la documentele dosarului achiziției publice, pentru a vedea care au fost elementele care au făcut ca oferta sa să fie surclasată, iar aceasta, prin adresa nr. 11033/12.07.2021, i-a ...unicat că are posibilitatea de a studia dosarul achiziției publice în data de 14.07.2021 (ultima zi de depunere a contestației), precum și faptul că ofertantul declarat câștigător și-a declarat propunerea tehnică confidențială și, prin urmare, aceste documente nu-i pot fi puse la dispoziție pentru studiu.

Contestatoarea menționează că, în contextul celor expuse, în data de 14.07.2021, s-a deplasat la sediul autorității contractante pentru a studia dosarul achiziției publice, însă, din motive de „presupusă confidențialitate”, reprezentanții autorității contractante au refuzat să-i pună la dispoziție toate documentele acestuia și, prin urmare, se află în imposibilitatea de analiza conformitatea ofertei câștigătoare, precum și conformitatea clarificărilor transmise de către operatorii economici și a modalității în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor depuse.

În concret, arată petenta, reprezentanții autorității contractante nu i-au pus la dispoziție propunerea tehnică și financiară a ofertantului desemnat câștigător, context în care s-a încheiat procesul-verbal nr. 11.243/14.07.2021.

Astfel, precizează că, având în vedere imposibilitatea obiectivă de studiere a documentației din dosarul achiziției, a formulat prezenta contestație, împotriva rezultatului acesteia, în considerarea faptului că oferta câștigătoare nu îndeplinește toate cerințele tehnice impuse în documentația de atribuire.

Invocând și redând dispozițiile art. 41 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr.

101/2016, petenta învederează faptul că, pentru a se prevala de confidențialitatea unei părți ...ponente a ofertei depuse sau a ofertei în integralitate, operatorul economic este obligat să probeze această confidențialitate, nefiind suficientă simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială.

În ceea ce în ceea ce privește confidențialitate ofertelor și accesul la dosarul format pe rolul CNSC, contestatoarea arată că, în jurisprudență, se reține că „un ofertant care participă într-o procedură concursuală publică și transparentă nu poate uza de declarația de confidențialitate pentru a ascunde eventuale nereguli sau lipsuri ale documentelor de calificare”, în același sens fiind și optica Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat în sensul în care „egalitatea armelor are drept scop asigurarea echilibrului între părțile la procedură, garantând astfel faptul că orice documente furnizat instanței poate fi verificat și contestat de oricare parte la procedură” .

Subliniază faptul că acest aspect este reținut și de către .

Petenta reclamă faptul că, în cazul de față, SC ... - ... SA nu a probat confidențialitatea ofertei depuse, aceasta mărginindu-se la a preciza că propunerea tehnică, solicitările de clarificări, respectiv răspunsurile la clarificări ar fi confidențiale și arată că, în cazul declarării confidențialității unor ...ponente ale ofertei, este necesar ca aceasta să fie dovedită, nefiind admisibilă o prezentare sumară, materializată într-o declarație pur formală.

Prin urmare, având în vedere argumentele prezentate anterior, apreciază că nu poate fi vorba despre o confidențialitate a ofertei depuse de către SC ... - ... SA, motiv pentru care societatea sa avea dreptul de a cunoaște documentele depuse de către ofertanți în cadrul dosarului de atribuire a contractului de concesiune.

În aceste condiții, precizează că înțelege să conteste, în integralitate, atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției publice să aducă ...pletări criticilor sale.

Având în vedere toate aspectele evidențiate, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată și, în consecință, să dispună anularea adresei de ...unicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluare procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Totodată, SC ... - ... SRL a solicitat accesul, la documentele dosarului achiziției publice în integralitate.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 11696/23.07.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 38325/23.07.2021, ... a solicita respingerea contestației formulate de SC ... - ... SRL.

Menționează că, în data de 09.07.2021, SC ... - ... SRL a formulat o solicitare privind accesul la dosarul achiziției publice pentru a studia care au fost elementele acestuia, la care instituția a răspuns în data de 12.07.2021, ...unicându-i solicitantului faptul că poate vizualiza dosarul procedurii în data de 14.07.2021 și precizând ce documente îi pot fi puse la dispoziție.

Mai arată că, în data de 14.07.2021, SC ... - ... SRL s-a prezentat la sediul Primăriei ...ui ... în vederea consultării documentelor ce ...pun dosarul procedurii, iar, la finalizarea procesului de vizualizare, reprezentantul contestatoarei și reprezentantul primăriei au semnat procesul-verbal în care nu s-a făcut nicio mențiune privind aspecte legate de faptul că documentele puse la dispoziție nu au fost concludente cu privire la etapele de evaluare din cadrul procedurii.

Cu privire la aspectele menționate de SC ... - ... SRL în cadrul contestației, autoritatea contractantă arată următoarele:

A. Cu privire la accesul la documentele ce ...pun dosarul procedurii:

- Autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertantului toate documentele care ...pun dosarul procedurii, care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți.

- Având în vedere faptul că, în cadrul Legii 100/2016, nu se face referire la dreptul de acces la dosarul procedurii, solicitarea SC ... - ... SRL se supune prevederilor art. 7 din Legea nr. 544/2004, conform cărora autoritățile și instituțiile publice au obligația să răspundă în scris la solicitarea informațiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, în funcție de dificultatea, ...plexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării. În cazul în care durata necesară pentru identificarea și difuzarea informației solicitate depășește 10 zile, răspunsul va fi ...unicat solicitantului în maximum de 30 de zile, cu condiția înștiințării acestuia în scris despre acest fapt, în termen de 10 zile.

- În cadrul ofertei depuse, operatorul economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a depus o declarație privind confidențialitatea propunerii tehnice, a celei financiare și a documentelor de calificare, argumentând în acest sens faptul că aceste documente sunt considerate secret ...ercial/ de afaceri.

- În cadrul procesului de evaluare s-a constatat faptul că documentele ce ...pun oferta tehnică și financiară ar trebui, la rândul său, să prezinte un interes în justificarea solicitării, în caz contrar demersul sau putând fi catalogat drept un abuz de drept. S-a constatat faptul că documentele ce ...pun oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător reprezentau proceduri de lucru sau produse care aparțineau exclusiv acestuia și care, în situația dezvălurii lor către terți, puteau aduce atingere drepturilor ...erciale ale ofertantului.

- Conform prevederilor art. 12 din Legea nr. 544/2004 se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 și, respectiv, la art. 11¹ următoarele informații: c) informațiile privind activitățile ...erciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii; d) informațiile cu privire la datele personale, potrivit legii.

Autoritate contractantă arată că, în contextul celor expuse, au fost puse la dispoziția SC ... - ... SRL, în vederea consultării dosarului procedurii, următoarele documente: documentația de atribuire; procesul-verbal de vizualizare al ofertelor; procesele-verbale de evaluare; rapoartele de specialitate ale experților cooptați; solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări; raportul procedurii; ...unicările privind rezultatul procedurii.

B. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor, ... consideră că aceasta este generică, nefiind susținută de niciun argument.

Menționează că, în cadrul etapelor de evaluare nu a fost declarată neconformă sau inacceptabilă niciuna dintre cele două oferte depuse. Ambele oferte au fost declarate admisibile în urma parcurgerii etapelor de evaluare, iar, în urma aplicării criteriului de atribuire a fost stabilită oferta câștigătoare.

De asemenea, precizează că, în cadrul documentelor dosarului achiziției consultate de către reprezentantul ofertantului SC ... - ... SRL, în data de 14.07.2021, au putut fi identificate toate aceste elemente de evaluare a ambelor oferte depuse, împrejurare în care, dacă existau anumite neconcordanțe sau aspecte neclare privind evaluarea ofertei câștigătoare, acestea ar fi rezultat din procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări sau raportul procedurii.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei SC ... - ... SRL potrivit căreia oferta sa a acumulat un punctaj total de 83 puncte, deși îndeplinea toate condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, iar oferta câștigătoare a obținut 100 de puncte, autoritatea contractantă precizează că punctajul a fost acordat conform criteriului de atribuire și factorilor de evaluare, aceste informații regăsindu-se, în totalitate, în cadrul proceselor-verbale de evaluare și în cadrul raportului procedurii.

Având în vedere cele expuse, apreciază că SC ... - ... SRL a depus o contestație neîntemeiată, deoarece, în cadrul acesteia, nu menționează concret niciun element al procesului de evaluare care ar fi neconform.

În opinia autorității contractante, prin depunerea contestației, ofertantul urmărește *„doar punerea în imposibilitate a Primăriei ...ui ... în vederea semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător.* Învederează faptul că amânarea momentului semnării contractului ce a făcut obiectul procedurii poate provoca instituției daune materiale, deoarece serviciile care urmează a fi contractate deservesc un număr de

șapte localități (... , ...), care, în momentul de față nu beneficiază de mentenanță și întreținerea sistemului de iluminat public, fapt ce pune în pericol condițiile calității vieții pentru locuitorii din aceste localități.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 100/2016 și H.G. nr. 867/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 82/ADM/26.07.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 38570/26.07.2021, SC ...-... SA a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea SC ...-... SA, în calitate de intervenientă, în dosarul nr. ... format pe rolul CNSC,

- pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC ...-... SRL ca fiind tardiv formulată;

- anularea contestației, datorita nemotivării acesteia, motivarea în fapt constituind un element obligatoriu al contestației;

- pe fond, respingerea contestației formulată de societatea „...-... SRL”, sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, SC ...-... SA învederează calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire și prezumția de legalitate a procedurii de desemnare, pe care contestatoarea are obligația de a o răsturna prin prezentarea de dovezi temeinice, legale, care să aibă legătură cu procedura de atribuire, aspecte pe care le apreciază ca fiind neîndeplinite în speță.

Primordial, intervenienta solicită Consiliului să verifice dacă societatea contestatoare a îndeplinit obligațiile procedurale privind ...unicarea în termenul de atac și către autoritatea contractantă a contestației formulate.

Invocând și redând dispozițiile art. 16 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, intervenienta arată că înțelege să invoce tardivitatea depunerii contestației, având în vedere faptul că raportul procedurii a fost publicat în SEAP în data de 07.07.2021, termenul de atac de 7 zile curge de la acea dată, iar contestația a fost înregistrată la sediul autorității contractante în data de 15.07.2021, cu depășirea termenului legal.

Arată că, deși contestatoarea a prezentat ca mijloc de probă în acest sens un înscris care invocă transmiterea pe e-mail a contestației, în data de 14.07.2021, aceasta singură nu poate dovedi, în lipsa confirmării destinatarului respectarea procedurii, în conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

În susținere face trimitere la practica instanțelor de judecată, invocând Decizia civilă nr. 2161 din 22 mai 2014, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal.

În același sens, atașează un extras din SEAP, care atestă publicarea de către autoritatea contractantă a contestației în data de 19.07.2021.

În consecință, solicită Consiliului ca, în cazul în care petenta nu face dovada trimiterii contestației în termenul legal, printr-o modalitate ce presupune confirmarea de primire din partea destinatarului (autoritatea contractantă), să admită excepția tardivității formulării contestației.

Redând dispozițiile art. 10 și 11 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora orice contestație trebuie să conțină elementele obligatorii menționate, intervenienta reclamă faptul că, din contestația formulată de SC ...-... SRL lipsesc motivarea în fapt și mijloacele de probă, motiv pentru care consideră că ar trebui anulată sub acest temei.

Arătând că normele legale obligă pe orice contestatoare să precizeze, în mod explicit, actul autorității contractante pe care înțelege să îl atace, SC ...-... SA solicită Consiliului să aibă în vedere că petitul care face obiectul capătului de cerere nr. 3, prin care se solicita „reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor” se cuvine a fi respins, pe lângă motive de fond, de netemeinicie, și pe cale procedurală, în condițiile în care contestatoarea nu a atacat și actele administrative care au consfințit conformitatea celor două oferte care au trecut la etapa următoare de evaluare, adică procesul-verbal din data de 25.06.2021 privind evaluarea și rezultatul evaluării ofertelor tehnice, respectiv procesul-verbal din data de 01.07.2021 privind evaluarea și rezultatul evaluării propunerilor financiare.

Arată că, deși contestatoarea atacă raportul procedurii, respectiv adresa de ...unicare a rezultatului, aceasta nu extinde sfera de cuprindere și asupra actelor autorității care au stat la baza întocmirii raportului, prealabile acestora, care urmează a produce efecte în continuare, care constau în atestarea conformității celor două oferte, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar.

Redând definiția „actului autorității contractante”, astfel cum este prevăzută de Legea nr. 101/2016, autoarea cererii de intervenție apreciază că, având în vedere cadrul procesual fixat de contestatoare prin petitul acțiunii sale, raportat la faptul că nu s-a cerut anularea actelor de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, care produc efecte în continuare, orice reluare a procedurii ar putea avea loc doar ulterior etapelor de evaluare tehnică și financiară, ceea ce nu poate conduce decât la același rezultat, consfințit deja prin raportul de evaluare.

Pe de altă parte, arată că, în ipoteza în care contestatoarea înțelege să își precizeze acțiunea în sensul extinderii petitului acțiunii și prin atacarea actelor menționate, consideră că au aplicabilitate dispozițiile legale care sancționează cu inadmisibilitatea o astfel de conduită, contestatoarea fiind decăzută din dreptul sau la acțiune: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau*

orale ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Invocând dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită Consiliului ca, în considerarea faptului că, deși contestatoarea își devoalează intenția de „*aducere de ...pletări criticilor, (...), ulterior studierii dosarului de achiziție*”, în disprețul normelor legale care interzic o astfel de conduită, rezulta, să respingă, ca inadmisibil, orice capăt de cerere pe care aceasta îl va formula suplimentar celor care fac deja obiectul cererii sale inițiale, respectiv prezentarea unor noi motive de contestare.

Sub aspectul solicitării privind accesul contestatoarei la documentele declarate drept confidențiale de societatea sa și aflate la dosarul de achiziție publică, intervenienta învederează următoarele aspecte:

- a) prin modul de solicitare a accesului, contestatoarea își arogă atributul de analiza a ofertei SC ...-... SA, respectiv reverificare a ...isiei de evaluare, aspect în...patibil cu normele legale în vigoare, ...ițând un abuz de drept, prin forțarea prevederilor legale incidente privind caracterul confidențial al ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică;
- b) contestatoarea nu formulează nici măcar o supoziție privind nelegalitatea procesului de evaluare, cu alte cuvinte nu arată vreun interes în formularea cererii.

Susținând că solicitarea contestatoarei vizând accesul la oferta sa are caracter abuziv, intervenienta invocă și redă dispozițiile art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind ...baterea concurenței neloiale, arătând că secretul ...ercial este reprezentat de „*informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe: 1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză; 2. au valoare ...ercială prin faptul că sunt secrete; 3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete*”.

Susține că cele menționate de societatea sa în cuprinsul ofertei tehnice și ...erciale reprezintă tocmai genul de informații care fac obiectul normei legale mai sus indicată, îndeplinind condițiile cumulative.

Apreciază că, prin solicitarea sa, contestatoarea urmărește de fapt să intre în posesia unor informații ...erciale și tehnice asupra cărora SC ...-... SA a luat măsuri a le proteja, informații care privesc cotații de preț proiectare luminotehnică, modalități de calcul luminotehnic. descrierea programului utilizat, proceduri de lucru, modalitatea de organizare a serviciului de iluminat public delegat.

Precizează că a investit capital propriu în dezvoltarea tuturor celor de mai sus, inclusiv prin angajarea unor consultanți externi de specialitate.

În opinia intervenientei, în cazul în care contestatoarei i se va permite accesul la oferta sa tehnică și financiară, pe lângă faptul că va obține aceste informații cu titlu gratuit, putând a le folosi în interesul propriu, aceste informații o vor ajuta în a desfășura o activitate neconcurențială la alte proceduri de achiziție publică viitoare.

Menționează că SC ...-... SA și SC ...-... SRL sunt concurente directe pe piața produselor de iluminat

De asemenea, intervenienta susține că, dacă contestatoarei i s-ar permite accesul la oferta tehnică depusă de SC ...-... SA, respectiv ...ercială, aceasta ar putea face concurența neloială inclusiv distribuitorilor săi.

În susținere redă în extras cap. 23 din Contractul delegării serviciului de iluminat public nr. 68575/01.11.2013, încheiat între asocierea SC ... SA/ ...-... SA cu .., prin care sunt agreeate obligațiile părților privind confidențialitatea obligațiilor asumate de părți și formularul tipizat de oferta pe care societatea sa îl folosește, în care este inclusă mențiunea confidențialității oricărei oferte formulată de societate.

Apreciind că un acces facil acordat contracandidaților ar lipsi de conținut norma legală care consacră confidențialitatea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, învederează faptul că, prin O.U.G. nr. 25/2019 care reglementează normele de protecție împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale a secretelor ...erciale" (art. 1 alin. 1), se specifica modalitățile de dobândire legală a unui secret ...ercial.

De asemenea, SC ...-... SA reclamă faptul că societatea contestatoare nu a indicat nici măcar vreo supoziție privind o posibilă nelegalitate pe care o bănuiește a fi incidentă în cursul evaluării ofertelor, mai exact a ofertei sale și nu a formulat nicio critică cu privire la evaluarea propriei oferte.

Subliniază faptul că, astfel după cum recunoaște chiar contestatoarea, autoritatea contractantă nu i-a refuzat accesul la documentele dosarului achiziției publice, ci doar nu i-a permis a vizualiza documente vizând oferta tehnică și financiară a SC ... SA.

Astfel, arată intervenienta, contestatoarea a avut posibilitatea de a analiza corectitudinea evaluării ofertei sale, respectiv a tuturor elementelor procedurale derulate de către autoritatea contractantă.

SC ...-... SA precizează că, prin cererea de intervenție dorește să reconfirme calificarea informațiilor declarate drept confidențiale, clasificate sau protejate, astfel cum au fost acestea menționate pentru toate documentele indicate, sens în care apreciază ca solicitarea contestatoarei ar trebui să primească un răspuns negativ cu privire la documentele calificate ca atare, nepermițându-i-se accesul la acestea.

Prin urmare, solicită Consiliului să respingă solicitarea contestatoarei de acces la documentele ofertei pe care le-a declarat confidențiale.

Învederând faptul că petenta nu aduce nici un argument în sprijinul susținerilor sale, nu arată care sunt cerințele legale/documentare nerespectate, nu indică lipsa vreunui document, intervenienta susține că se află în imposibilitatea de a-și formula propria apărare și, din acest motiv, în funcție de susținerile viitoare ale contestatoarei, va formula propriile apărări în cauză.

Față de cele expuse, intervenienta apreciază că decizia autorității contractante este corectă și a fost luată cu aplicarea stricto-sensu a normelor legale, spre deosebire de contestație pe care o consideră neîntemeiată și nelegală.

În opinia sa, pe parcursul întregii proceduri de atribuire au fost respectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cuprinsul cererii.

În probațiune, intervenienta solicită proba cu înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 39961/02.08.2021, SC ...-... SRL a transmis documentul intitulat „Note scrise” prin care învederează concluziile la care a ajuns în urma studierii dosarului achiziției publice.

Susținând neconformitatea propunerii tehnice depusă de SC ...-... SA, petenta prezintă următoarele considerente:

1. SC ...-... SA nu a oferit aparatul luminos solicitat prin caietul de sarcini.

Menționând că, în caietul de sarcini, a fost solicitat aparatul de iluminat „*AIL 22 - maxim 152 W flux luminos aparat de iluminat minim 17775 lm*”, autoarea contestației susține că, din capitolul 6.3.1 „Fișe tehnice și declarație de conformitate ROHS ale aparatelor de iluminat LED Apollo” din cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul câștigător rezultă faptul că aparatul de iluminat tip LED oferit are puteri între 17 W - 120 W. Astfel, conform fișei tehnice a aparatului de iluminat Apollo oferit, puterea maximă este de 120 W, iar fluxul luminos maxim este de 14997 lm.

Prin urmare, apreciază că SC ...-... SRL nu ar fi oferit aparatul de iluminat solicitat de autoritatea contractantă, respectiv aparatul de iluminat cu un flux luminos minim de 17775 lm și solicită Consiliului să constate că oferta câștigătoare este neconformă „*prin raportare la neincluderea unui aparat de iluminat cu un flux luminos de minim 17775 lm*”.

2. Timpul de intervenție

Redând cerința caietului de sarcini potrivit căreia „*Operatorul are obligația de a deține în sau pe o rază de 50 km un sediu administrativ propriu (punct de lucru) ce are în ...ponenta minim 1*

echipă de intervenție cu următoarea ...ponentă tehnică: 2 electricieni; autospecială tip PRB; echipamente și scule de lucru specifice activității”, petenta arată că, prin raportare la această cerință din documentația de atribuire, ofertanților li s-a solicitat să precizeze timpul estimat de intervenție, raportându-se la distanța dintre sediu/punct de lucru și sediul autorității contractante, iar SC ...-... SA a oferat un termen de 0,26 ore, respectiv 16 minute.

Apreciază că, având în vedere tipicitatea acțiunii de intervenție, regulile de circulație în vigoare pe teritoriul țării noastre și distanța dintre punctul de lucru al intervenientei, este evident că timpul de 16 minute nu poate fi respectat.

Menționând că, intervenienta a anexat o captură de ecran din care reiese distanța dintre punctul de lucru al acesteia din localitatea Ghiroda și sediul autorității contractante și timpul în care această distanță ar putea fi parcursă în condiții de trafic redus, contestatoarea subliniază faptul că timpul în care o distanță poate fi parcursă nu echivalează cu timpul de intervenție.

În opinia sa, ofertantul câștigător nu are în vedere timpul care se va scurge între momentul la care ea recepționează apelul telefonic și momentul la care aceasta ...unică deficiența echipei de intervenție, deși este evident că între cele două momente va fi un interval de timp de minim 2-3 minute care se va adăuga la cele 16 minute ofertate.

Arată că, în aceste condiții, dacă ar achiesa la poziția intervenientei și ar considera că timpul de intervenție este de 16 minute (timpul efectiv în care se poate parcurge acea distanță în condiții de trafic redus spre minim), ar trebui să considere că echipa de intervenție formată din cei doi electricieni se află deja în autospecială la momentul primirii apelului telefonic de către intervenientă pregătiți de plecare. Afirmă că, într-o manieră rezonabilă poate estima că îmbarcarea în autospecială și pornirea efectivă spre locația reprezentă, cel puțin, un alt interval de timp de minim 5-7 minute care se va adăuga la cele 16 minute ofertate.

Mai mult, observă că intervenienta nu are în vedere traficul intens existent pe acel tronson de drum la diferite ore ale zilei, cu precădere în condițiile în care punctul de lucru al intervenientei este în localitatea ..

În aceste condiții, prin raportare la calitatea intervenientei de operator economic privat, apreciază că aceasta nu poate asigura un timp de deplasare (nu de intervenție) de 16 minute, în condițiile în care nu are nici un control asupra intensității traficului la momentul la care intervenția va fi necesară.

Redând dispozițiile art. 59 din H.G. nr. „867/2016”, menționează că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la timpul de răspuns, aceasta a omis să-i solicite ofertantului să prezinte modalitatea de îndeplinire a cerinței privind timpul de intervenție de 16 minute.

În concluzie, analizând documentele existente în cadrul propunerii tehnice și inexistența unei identități între timpul de deplasare și timpul

de intervenție, petenta solicită Consiliului să constate că oferta depusă de SC ...-... SA este neconformă prin raportare la imposibilitatea asigurării intervenției în termenul de 16 minute ofertat.

3. Nerespectarea cerinței privind temperatura de culoare 3000 K.

Contestatoarea menționează că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, pentru aparatele de iluminat tip LED, temperatura de culoare 3000K, însă, din cuprinsul propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător, reiese că temperatura de culoare ofertată de către acesta este superioară valorii obligatorii impuse prin documentația de atribuire.

În acest sens, arată că, în cuprinsul rapoartelor fotometrice ale aparatelor de iluminat depuse de SC ...-... SA, la pag. 90 din propunerea tehnică, se poate observa în mod facil faptul că aceasta a ofertat următoarele temperaturi de culori:

-

și de fluxul luminos al acestuia, temperaturile de culori ofertate depășesc în mod evident indicele de 3000 K solicitat prin documentația de atribuire.

Precizează că, referitor la acest aspect, inclusiv autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în data de 29.04.2021, pct. 5, reconfirmând astfel cerința caietului de sarcini, respectiv ca temperatura de culoare să fie 3000 K.

Reclamă faptul că, deși a confirmat îndeplinirea acestei cerințe în mod declarativ și scriptic, SC ...-... SA a ofertat corpuri de iluminat care au o temperatură mai mare de 3000K.

În consecință, petenta solicită Consiliului să constate că oferta depusă de SC ... SA este neconformă *„prin raportare la ofertarea unei temperaturi de culoare superioară celei de 3000 K, solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire”*.

4. Nerespectarea datelor de intrare pentru calculele luminotehnice.

Precizând că, în caietul de sarcini, s-au solicitat date de intrare ale calculelor luminotehnice privind lungimea consolelor, retragere stâlpi, înălțime de montaj, petenta subliniază faptul că nu i-au fost puse la dispoziție calculele luminotehnice pentru verificare, la momentul la care s-a prezentat pentru a studia dosarul procedurii.

Subliniază faptul că aceste calcule luminotehnice reprezintă o parte ...ponentă a propunerii financiare și nu poate fi exclusă din aceasta din rațiuni de presupusă confidențialitate, deoarece s-ar ajunge la situația în care conținutul acestor nu ar putea fi verificat de nici o persoană interesată și liberul acces la justiție ar deveni doar un drept iluzoriu.

În susținere face trimitere la jurisprudența .

Precizează faptul că calculele luminotehnice au la bază aceleași informații care se regăsesc în cuprinsul fișelor tehnice ale aparatelor de iluminat, care au fost depuse la dosarul procedurii.

Separat de neconfidențialitatea calculelor luminotehnice, menționează că acestea au rolul de a dovedi că aparatele de iluminat ofertate îndeplinesc cerințele luminotehnice minime solicitate de autoritatea contractantă, reprezentând astfel unul dintre elementele definitorii ale caracterului conform sau neconform al propunerii tehnice depuse.

Prin urmare, invocând principiul liberului acces la justiție, contestatoarea solicită Consiliului să-i permită studierea calculelor luminotehnice depuse de SC ...-... SA în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, având în vedere aspectele evidențiate, solicită Consiliului să dispună: admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată, anularea adresei de ...unicare a rezultatului procedurii către societatea sa, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale la care a făcut referire în text.

În probațiune, petenta solicită administrarea probei cu înscrisurile existente la dosarul achiziției publice.

De asemenea, solicită Consiliului să-i permită studierea dosarului procedurii și în ceea ce privește calculele luminotehnice și propunerea financiară depuse de SC ...-... SA.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... .. a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *„Delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public al ...ui ...”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 1.134.060,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost ...unicată SC ... -... SRL prin adresa nr. 10904 din 07.07.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, acumulând un punctaj de 83 puncte, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC SA, cu un punctaj de 100 puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... -... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de ., cu recipisa de consemnare nr. . din 16.07.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala .), solicitând anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC ...-... SA a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea

ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Având a verifica cu înțâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, Consiliul reține excepția tardivității contestației, invocata de intervenienta și motivată prin lipsa probei primirii contestației de către autoritatea contractantă până la împlinirea termenului legal de contestare la data de 14.07.2021.

În examinarea acestei excepții, Consiliul reține transmiterea contestației de către SC ... -... SRL, prin același e-mail, în data de 14.07.2021, ora 15.58, atât Consiliului, cât și autorității contractante.

Potrivit art. 183 alin. (1) din Codul de procedura civilă, *„Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare re...andată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de ...unicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.”*

Or, în aceste condiții de fapt și de drept, Consiliul reține îndeplinirea obligației de transmitere a contestației în termenul legal, prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât Consiliului, cât și autorității contractante, concluzie ce determină respingerea excepției invocate de către intervenienta SC ...-... SA.

Consiliul va respinge și solicitarea intervenientei de anulare a contestației pentru lipsa tuturor elementelor prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care în cuprinsul ei, autoarea a explicat contextul formulării ei.

Analizând cuprinsul contestației pe care a primit-o spre soluționare, Consiliul reține ca aceasta nu cuprinde aspecte de nelegalitate ale actelor emise de autoritatea contractanta în procedura de atribuire, deși, așa cum arata achizitoarea în punctul sau de vedere la contestație și cum rezulta din procesul-verbal de vizualizare a dosarului achiziției publice nr. 11243 din 14.07.2021, SC ... -... SRL a studiat la sediul autorității următoarele documente: caiet de sarcini și anexele aferente, procesul-verbal de vizualizare a ofertelor, procesele-verbale de evaluare întocmite de ...isia de evaluare, rapoartele de specialitate ale expertului extern cooptat, raportul procedurii, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea și ...unicările privind rezultatul procedurii.

În consecință, se vădește caracterul total nefondat al solicitărilor contestatoarei de anulare a actelor autorității contractante și de reluare a etapei de verificare a conformității ofertelor.

În privința aspectelor supuse atenției Consiliului de către contestatoare prin documentul „Note scrise”, înregistrat la CNSC cu nr. 39961 din 02.08.2021, acesta reține și da eficiența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la*

contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”, rezultând respingerea ca inadmisibile a tuturor aspectelor evocate pe aceasta cale și care nu se regăsesc înscrise în contestația înaintată în termenul legal de contestare.

Cu referire la declararea confidențialității ofertei de către SC ...-... SA, Consiliul retine motivarea măsurii, regăsită în documentele din oferta câștigătoare denumite „Declarație privind partea/părțile din propunerea financiară care au caracter confidențial” și „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, alături de invocarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) și (4) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 și art. 77 alin. (1) din Norme metodologice la Legea nr. 100/2016:

„De asemenea, în virtutea celor enumerate, precizăm ca motivele pentru care partile/informațiile mai sus menționate din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

- Propunerea financiară depusă în cadrul procedurii sunt considerate secret ...ercial / de afaceri. Prin secret de afaceri înțelegem elementele și proprietățile produselor care nu sunt cunoscute terților. Dacă acestea sunt dezvăluite, întreprinderea noastră poate suferi pierderi substanțiale din moment ce concurenții noștri ar putea să producă produse similare. Know-how-ul întreprinderii noastre nu este protejat legal. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, astfel: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

- Tehnologiile de execuție cât și modul de organizare al ofertantului pentru îndeplinirea obiectivelor au un evident caracter confidențial dat fiind caracterul original al ofertei și avantajele pe care ofertantul considera că și le asigură, în ...petiție cu ceilalți ofertanți, prin implementarea aspectelor mai sus amintite;

- De asemenea, alte informații confidențiale pot fi reprezentate de informațiile transmise de către terți despre operatorii economici implicați care ar putea exercita o presiune considerabilă din punct de vedere economic și ...ercial-asupra noastră sau asupra partenerilor ...erciali, clienților și/sau furnizorilor noștri.

- Deși principiul transparenței și caracterul public al dosarului de achiziție sunt unanim cunoscute, oferta financiară depusă trebuie considerată un produs intelectual, putând furniza informații despre situația economică a ofertantului, capacitatea sa tehnică și financiară, rezultând o necesitate evidentă de a proteja aceste informații care ar putea prejudicia interesele ...erciale ale operatorului economic. Orice solicitant de acces la documente ar trebui la rândul său să prezinte un interes în justificarea solicitării, în caz contrar demersul său putând fi catalogat drept un abuz de drept.”

„De asemenea, în virtutea celor enumerate, precizăm ca motivele pentru care partile/informațiile mai sus menționate din documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

- Documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse în cadrul procedurii sunt considerate secret ...ercial / de afaceri. Prin

secret de afaceri înțelegem elementele și proprietățile produselor care nu sunt cunoscute terților. Dacă acestea sunt dezvăluite, întreprinderea noastră poate suferi pierderi substanțiale din moment ce concurenții noștri ar putea să producă produse similare. Know-how-ul întreprinderii noastre nu este protejat legal. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, astfel: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

- Personalul prezentat în cadrul licitației conține date personale, date personale aflate sub incidența GDPR, pe care orice angajator are obligația legală de a le proteja; orice divulgare a datelor personale ale angajaților poate fi efectuată doar în cazul unei solicitări având un temei legitim de prelucrare a acestor date, sub condițiile asigurării protecției acestora inclusiv de către destinatarul acestora;

- Utilajele prezentate în cadrul licitației fac parte din patrimoniul firmelor asociate. Aceste date nu sunt publice, fiind date reflecta anumite situații patrimoniale, care pot fi folosite ulterior în scopul unei concurențe neloiale ale operatorilor concurenți.

- Tehnologiile de execuție cât și modul de organizare al ofertantului pentru îndeplinirea obiectivelor au un evident caracter confidențial dat fiind caracterul original al ofertei și avantajele pe care ofertantul considera că și le asigură, în ...petiție cu ceilalți ofertanți, prin implementarea aspectelor mai sus amintite;

- De asemenea, alte informații confidențiale pot fi reprezentate de informațiile transmise de către terți despre operatorii economici implicați care ar putea exercita o presiune considerabilă din punct de vedere economic și ...ercial asupra noastră sau asupra partenerilor ...erciali, clienților și/sau furnizorilor noștri.

- Desi principiul transparenței și caracterul public al dosarului de achiziție sunt unanim cunoscute, documentele de calificare, oferta tehnică și oferta financiară depuse trebuie considerate un produs intelectual, ele putând furniza informații despre situația economică a ofertantului, capacitatea sa tehnică și financiară, rezultând o necesitate evidentă de a proteja aceste informații care ar putea prejudicia interesele ...erciale ale operatorului economic. Orice solicitant de acces la documente ar trebui la rândul său să prezinte un interes în justificarea solicitării, în caz contrar demersul său putând fi catalogat drept un abuz de drept."

In lumina acestei justificări, Consiliul stabilește incidenta dispoziției de la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce reglementează accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează că fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau ...erciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul ...ercial și proprietatea intelectuală.

Drept urmare, se vădește temeinica măsura restricționării accesului la oferta confidențială prezentată de SC ...-... SA, susținerile contestatoarei apărând ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... - ... SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt întemeiate, astfel încât va admite cererea de intervenție depusă de SC ...-... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... - ... SRL în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SC ...-... SA.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la ...unicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.