

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1074/C8/957,958

Data: 23.04.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 26.03.2024 (dosar 957), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18648/27.03.2024, formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator .. și convențional prin Cabinet Avocat ..., cu sediul profesional în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 24455/ 19.03.2024 și a raportului procedurii de atribuire nr. 24429/19.03.2024, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVELOR DE INVESTIȚII **LOT 1:** «MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA SÂNPETRU, JUDEȚUL BRAȘOV - LOT 6" (STR. PRIMĂVERII TR. 5, STR. PRIMĂVERII TR. 7, STR. PRELUNGIREA TRAIAN VUIA, STR. IZVORULUI, STR. FÂNTÂNIȚEI)», s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante de a permite accesul ... la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale de ofertanții ...A și;

- anularea deciziilor autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..A, iar oferta depusă de NRG ... a fost clasată pe locul al doilea;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... s-a clasat pe locul al treilea, decizie comunicată prin adresa nr. 24455/19.03.2024;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 24429/19.03.2024 cu privire la evaluarea ofertei ... și a ofertei ... precum și a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 20593/ 20.02.2024 (în partea ce privește evaluarea ofertelor .. și a ...);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și a ofertei ... cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acestor oferte;

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

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de 06.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 21312/08.04.2024, formulată de .., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată convențional ...", cu sediul procesual ales în ...v, ... ales în vederea comunicării actelor de procedură, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 26.03.2024 (dosar 957), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18650/27.03.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI 14873188 reprezentată legal prin Administrator ... și convențional prin Cabinet ... cu sediul profesional ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 24455/19.03.2024 și a raportului procedurii de atribuire nr. 24429/19.03.2024, emise de, cu sediul în localitatea Sânpetru, str. Republicii nr. 655, județul Brașov, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVELOR DE INVESTIȚII **LOT 2**: «MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA SÂNPETRU, JUDEȚUL BRAȘOV - LOT 6-continuare" (str. Cetinii, str. Cerbului, str. Căprioarei)», s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante de a permite accesul ... la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale de ofertanții ... și ...;

- anularea deciziilor autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., iar oferta depusă de ...a fost clasată pe locul al doilea;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta s-a clasat pe locul al treilea, decizie comunicată prin adresa nr. 24463/19.03.2024;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 24429 din data de 19.03.2024 cu privire la evaluarea ofertei ... și a ofertei ... SRL precum și a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 20593/20.02.2024 (în partea ce privește evaluarea ofertelor ...SA și a societății ...);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și a ofertei ... cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acestor oferte;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de 06.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 21315/08.04.2024, formulată de ..., cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ... convențional prin, cu sediul procesual ales în sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

I. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 18648/27.03.2024 (dosar nr. 957/2024), ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, clasat pe locul al 3-lea, critică ofertele clasate pe primele două locuri, apreciind că acestea ar fi trebuit respinse ca neconforme deoarece nu au prezentat toate documentele solicitate prin Fișa de date - secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și Caietul de Sarcini.

I. În ceea ce privește refuzul acordării accesului la ofertele depuse de ... și arată că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție toate documentele solicitate, invocând confidențialitatea acestor ofertelor, confidențialitate neprobată cu mijloace de probă.

Apreciază că, în lipsa unei probe concrete, refuzul autorității contractante de a asigura accesul la documentele din dosarul achiziției reprezintă un abuz. În susținerea cererii de acordare a accesului la

dosarul achiziții publice, sunt următoarele hotărâri: Cauza C-54/21 ANTEA POLSKA și alții; Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemoe BV și AKZO Chemie UK Ltd împotriva Comisiei Comunităților Europene, pct. 28; Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023 de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181, 2185 din 01.09.2023; Decizia CNSC nr. 161/C8/3653/19.01.2024.

Precizează că își rezervă dreptul de a întreprinde orice demers legal împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, ulterior acordării accesului la informațiile care au fost declarate în mod eronat în integralitate, ca fiind confidențiale.

II. În continuare, prezintă sinteza argumentelor contestației cu privire la ofertele depuse de ... și

Arată că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertelor ... și, cu încălcarea cerințelor documentației de atribuire, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței.

De asemenea, arată că nu au fost solicitate clarificări ofertanților clasati pe primele 2 locuri, deși acest lucru se impunea cu evidentă, obligația de a solicita clarificări fiind subliniată într-o decizie CNSC recentă: Decizia nr. 569/C10/96 din data de 06.03.2024 cu privire la procedura de atribuire „Modernizare drumuri de interes local în Comuna Sânpetru, Județul Brașov - Lot 2”, procedură derulată de aceeași autoritate contractantă.

În opinia sa, cele două oferte clasate pe primele 2 locuri, trebuiau respinse deoarece nu au prezentat toate documentele solicitate prin Fișa de date - secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și Caietul de Sarcini: lipsa dovezilor privind modul de deținere (proprietate/contracte închiriere/leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport prezentate în listă, precum și a stațiilor de preparat mixturi asfaltice și laboratoarele propuse în realizarea lucrărilor și îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire; certificate de conformitate pentru mixturi asfaltice pentru alte stații de preparat mixturi asfaltice decât cele care au fost declarate în propunerea tehnică; autorizații laborator gradul II expirate.

Totodată, susține că oferte clasate pe primele 2 locuri nu au prezentat un Grafic Gantt în conformitate cu cerințele din Fișa de date - secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și Caietul de Sarcini.

III. Dezvoltarea motivelor contestației

- Prezintă critici cu privire la oferta depusă de

Comisia de evaluare nu a respectat propriile cerințe ale documentației de atribuire cu ocazia evaluării ofertei câștigătoare.

(A) În ceea ce privește Certificatul de conformitate produs/Certificat pentru controlul producție pentru stația de mixturi

asfaltice arată că din coroborarea informațiilor din procesul-verbal nr. 20593/20.02.2024 și din decizia CNSC nr. 569/C10/96 din data 06.03.2024 rezultă că FINCODRUM SA a depus:

- Autorizația de mediu pentru stație de asfalt din Râșnov, județul Brașov închiriată de la proprietarul STUDIO ART CONSTRUCT SRL prin Contractul de locațiune (închiriere) nr. 056/15.04.2022 și actul adițional nr. 1 la contract cu valabilitate până la data de 14.04.2027),

- Certificatul de conformitate 2204-CPR-01170.1 pentru o altă stație de asfalt, respectiv stația de asfalt FINCODRUM din strada Spicului nr. 2, Brașov - o stație nefuncțională și fără Autorizație de mediu valabilă.

Subliniază faptul că stația de asfalt deținută de ...A din strada Spicului nr. 2, Brașov nu mai are autorizație de mediu din anul 2020, deoarece era amplasată în zonă rezidențială.

Faptul că stația ... din strada Spicului nr. 2 din Brașov nu mai are autorizație de mediu rezultă din Decizia nr. 730/23.11.2021 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 2140/62/2020.

Arată că ofertantul câștigător nu a depus un certificat de conformitate pentru stația de asfalt din Râșnov, prezentată în ofertă, ci pentru o stație de asfalt nefuncțională localizată la adresa sediului social al- strada Spicului nr. 2, municipiul Brașov, pentru care nu mai deținea o autorizație de mediu valabilă, din anul 2020.

Astfel, apreciază că acesta nu face dovada că poate executa cele mai importante lucrări ale acestui contract, respectiv cele de asfaltare.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să reevalueze oferta ... și să o respingă ca neconformă.

B) În ceea ce privește Autorizația pentru Laborator gradul II - expirată la 31.12.2023 arată că din procesul-verbal de evaluare nr. 20593/20.02.2024 rezultă că a ofertantul câștigător a depus - Autorizația privind Laboratorul Grad II nr. 3563/31.12.2019.

Din analizarea bazei de date ISC (REGISTRUL LABORATOARELOR DE ANALIZE SI INCERCARI la data de 06.10.2020) rezultă că autorizația nr. 3563/31.12.2019 a fost emisă pentru F.... și a expirat la data de 31.12.2023, nefiind prelungită.

Astfel, apreciază că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerințele exprese din fișa de date: *„Se va prezenta dovada privind deținerea/colaborarea cu un laborator autorizat, de minim gradul II cu specificarea și dovedirea gradului corespunzător lucrărilor previzionate”.*

C) Ofertantul câștigător nu a depus înscrisurile prin care dovedește modul de deținere (proprietate/contracte închiriere/leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport prezentate în listă.

Contestatoarea menționează că Cerința de a se depune toate înscrisurile doveditoare a fost confirmată și în cadrul Răspunsului consolidat nr. 656/09.01.2024 – corectat.

Comisia de evaluare nu a respectat propriile cerințe, clarificate prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări. În susținere invocă decizia CNSC nr. 569 /C10/96 din data de 06.03.2024.

Comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a ținut cont de propriile cerințe din Răspunsul la solicitările de clarificări, care s-au consolidat prin necontestarea lor în termenul legal.

Apreciază că nerespectarea cerințelor, respectiv nedovedirea modalității de deținere a utilajelor, echipamentelor, instalațiilor tehnice atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

D) În ceea ce privește Graficul Gant prezentat de câștigător arată că este un simplu tabel care nu îndeplinește cerințele exprese din Fișa de date.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui Grafic Gantt detaliat pe categorii de lucrări care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților.

Activitățile indicate nu au nicio legătură între ele prin simplul fapt că sunt trecute într-un tabel fără a indica productivitatea pe fiecare categorie de lucrări, fără alocarea de resurse și legăturile dintre activitățile declarate. Graficul de execuție trebuia să fie corelat cu resursele (personal și instalații/echipamente) - nu cu lista de resurse, anexată de ...

În opinia sa, atâta timp cât graficul e un tabel în excel și nu o reprezentare într-un program specific pentru construcții și nu sunt ilustrate resursele, nu se poate reprezenta succesiunea tehnologică de realizare a lucrării respectiv interdependența dintre activitățile planificate, consumul de resurse pe activități, productivitatea echipamentelor.

În acest caz nu poate fi demonstrată corelarea dintre resursele și costurile prezentate în oferta financiară și graficul de execuție, respectiv nu este corelată propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Susține că ... a urmărit doar atingerea prețului cel mai scăzut, dar nu a demonstrat că acesta este rezultatul utilizării unei tehnologii adecvate mai bună sau superioară altor competitori astfel încât să justifice oferta depusă prin utilizare mai judicioasă a resurselor și a unei tehnologii superioare.

Nerespectarea cerințelor atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 131 alin. (4), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395 /2016 la evaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul clasat pe locul 1.

Prezintă critici cu privire la oferta depusă de NRG TRANSCOM SRL

Contestatoarea arată că din procesul-verbal nr. 20593/20.02.2024 rezultă mai multe vicii ale ofertei, care ar fi trebuit să conducă implicit la respingerea ofertei ... din procedura de atribuire.

Susține că ... nu a prezentat dovada privind deținerea Stației de preparat mixturi asfaltice în conformitate cu cerințele autorității contractante (cerință confirmată în cadrul răspunsului 4 la Răspunsul consolidat nr. 656/09.01.2024 – corectat), și la pag. 407-416 a prezentat contractul de furnizare mixturi asfaltice nr. 279, dar nu a făcut dovada provenienței/accesului la Dotarea tehnică minimă solicitată în Fișa de date - stație de mixturi asfaltice.

Menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat accesul la produsul finit (asfalt), ci dovada deținerii în proprietate/închiriere/leasing a stație de preparare a mixturilor asfaltice.

Având în vedere cele expuse, solicită obligarea autorității contractante să reevalueze ofertă ... și să o respingă ca neconformă.

De asemenea, susține că ofertantul ... nu a depus înscrisurile prin care dovedește modul de deținere (proprietate/ contracte închiriere/leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport prezentate în lista depusă în propunerea tehnică, ci la pag. 161-162 ofertantul prezintă declarația privind lista utilajelor necesare pentru îndeplinirea contractului.

Cerința de a se depune toate înscrisurile doveditoare a fost confirmată și în cadrul Răspunsului consolidat nr. 656/09.01.2024 - corectat.

În susținere, invocă CNSC nr. nr. ... din data de 06.03.2024.

Comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a ținut cont de propriile cerințe din Răspunsul la solicitările de clarificări, care s-au consolidat prin necontestarea lor în termenul legal.

Apreciază că nerespectarea cerințelor, respectiv nedovedirea modalității de deținere a utilajelor, echipamentelor, instalațiilor tehnice atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește Graficul Gant prezentat de ... arată că este un simplu tabel care nu îndeplinește cerințele exprese din Fișa de date.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui Grafic Gannt detaliat pe categorii de lucrări care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților.

Activitățile indicate nu au nicio legătură între ele prin simplul fapt că sunt trecute într-un tabel fără a indica productivitatea pe fiecare categorie de lucrări, fără alocarea de resurse și legăturile dintre activitățile declarate. Graficul de execuție trebuia să fie corelat cu resursele (personal și instalații/echipamente).

În opinia sa, atâta timp cât graficul e un tabel în excel și nu o reprezentare într-un program specific pentru construcții și nu sunt ilustrate resursele, nu se poate reprezenta succesiunea tehnologică de realizare a lucrării respectiv interdependența dintre activitățile planificate, consumul de resurse pe activități, productivitatea echipamentelor.

În acest caz, nu poate fi demonstrată corelarea dintre resursele și costurile prezentate în oferta financiară și graficul de execuție, respectiv nu este corelată propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Susține că, în acest caz, nu poate fi demonstrată corelarea dintre resursele și costurile prezentate în oferta financiară și graficul de execuție, respectiv nu este corelată propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Nerespectarea cerințelor atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertei ... și a ofertei ..., pe cale de consecință solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere nr. 26721/02.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 20210/02.04.2024, .. a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Referitor la criticile aduse de către contestatoare, autoritatea contractantă răspunde punctual după cum urmează:

I. În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la ofertele depuse de ... și ... arată că prin formularul nr 12, parte integrantă a ofertei tehnice și financiare, atât ofertantul ... cât și ..., au declarat confidențiale părți din propunerea financiară și din propunerea tehnică, având în vedere că erau îndeplinite condițiile de caracter confidențial, dovezile care au conferit acest caracter, fiind datele

cu caracter personal, secretele tehnice sau comerciale, protejarea dreptului de proprietate intelectuală.

Arată că, pe site-ul ANAP, a fost publicat ÎNDRUMAREA privind analiza confidențialității ofertelor în sensul identificării criteriilor de analiză obiectivă a documentului intitulat „declarație de confidențialitate”, pe care autoritatea/entitatea contractantă trebuie să le verifice, pentru a asigura respectarea principiului transparenței, a caracterului public al dosarului de achiziție publică/sectorială cât și interesele legitime ale ofertantului atunci când acesta declară și dovedește că anumite elemente din ofertă sunt confidențiale.

În continuare, redă din conținutul îndrumării ANAP, paragrafe relevante în susținerea argumentului de respingere al acestui petit al contestației.

Astfel, arată că, analizând formularul nr 12 parte integrantă a ofertei tehnice și financiare înaintată de ofertanții ... și ..., nu a existat un refuz al autorității de a permite accesul contestatoarei la dosarul procedurii de achiziție, în integralitate, ambii ofertanți făcând dovada, în ceea ce privește respectarea dispozițiilor art. 57 alin. (1) din legea nr. 98/2016, și implicit, a imposibilității obiective de a permite accesul la dosar, în integralitatea sa.

II. Referitor la criticile vizând faptul că cele două oferte clasate pe primele două locuri, trebuiau respinse deoarece nu au prezentat toate documentele solicitate în fișa de date:

În ceea ce privește alegațiile cu privire la depunerea unui certificat de conformitate (2204-CPR- 01170.1) care ar fi aplicabil pentru o altă stație de asfalt, alta decât cea din propunere tehnică și pentru care ofertantul nu mai deține o autorizație de mediu valabilă din anul 2020, solicită respingerea acesteia având în vedere că analiza amănunțită a contestatoarei cu privire la certificatul menționat reprezintă o interpretare greșită a punctului IV.4.1 din fișa de date, din care rezultă că a fost stabilită obligația în sarcina ofertanților de a depune, certificate de conformitate produs, fără nicio altă condiționare din partea autorității.

Susține că și argumentul cu privire la depunerea autorizației pentru laborator gradul II - depusă de Fincodrum SA și expirat la 31.12.2023, trebuie respins având în vedere faptul că la pag. 46-48 din oferta tehnică se regăsește Autorizația privind Laboratorul Grad II nr. 3563/31.12.2019 inclusiv anexa 1 depusă de acesta.

Precizează că Ordinul nr. 838/2021, invocat de contestatoare a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial nr. 707 bis din 16 iulie 2021, fiind aplicabil, în mod evident, autorizațiilor emise de ISC începând cu iulie 2021. Argumentul rezultă din analiza art. 37 alin (2) din Ordinul 838/2021, potrivit căruia, autorizațiile emise până la data prezentei proceduri rămân valabile în condițiile respectării cerințelor

standardului de referință SR EN ISO 17025 "Cerințe generale pentru competența laboratoarelor de încercări și etalonări" în vigoare.

De asemenea, solicită respingerea argumentul nedepunerii dovezilor privind modul de deținere a echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport necesare pentru realizarea lucrărilor, executării activităților cuprinse în caietul de sarcini/PT și a Graficului Gant în conformitate cu fișa de date, aceeași teză fiind invocată de contestatoare și într-o altă procedură de achiziție, și respinse prin decizia nr. 569/C10/06.03.2024.

Arată că la pagina 704 din Oferta tehnică, ofertantul prezintă Grafic de execuție de TIP GANTT, pe luni calendaristice, la nivel de obiectiv, categorie de lucrări, activitate iar la paginile 356-361, sunt prezentate resurse de personal și echipament. La pag. 451-474 din Oferta tehnică depusă de ..., se regăsește Graficul Gantt și la pag. 478-607 ofertantul prezintă listele cu cantitățile de lucrări fără valori și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport

Precizează că legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării, reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Autoritatea contractată arată că pornind chiar de la prevederile art. 24 din OG nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, rezultă că întreaga listă depusă de către operatorul economic respectă prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date, satisfăcând corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În cuprinsul ofertei tehnice, respectiv pagina 356-361, sunt indicate, cu detalierea datelor de identificare, unice de altfel, echipamentele deținute cu titlu de proprietate și folosite alocate contractului ce face obiectul achiziției. Sunt enumerate toate categoriile de echipamente, prezentate în detaliu, pentru ușurința identificării și folosinței în cadrul proiectului, situație în care, argumentele contestatoarei general formulate, rugăm să le respingeți.

Totodată, solicită respingerea, ca nefondată, a criticii privind neprezentarea graficului de execuție GANTT, argumentul „prezentării unui calendar de activități” neîncadrându-se în categoria unei oferte neconforme.

Susține că aprecierea contestatoarei, ca de altfel întreaga contestație este subiectivă și nu fundamentată pe indicarea concretă a elementelor din cadrul ofertei tehnice ce nu au fost respectate.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de din data de 06.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 21312/08.04.2024, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Cu privire la criticile contestatoarei vis-a-vis de decizia autorității contractante de a declara admisibile oferta sa și cea depusă de către operatorul economic clasat pe locul II ..., aceasta susține că, în ceea ce privește oferta sa, aceasta a fost declarată admisibilă, în mod temeinic și legal, și, urmare aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

II. Intervenienta invocă lipsa de interes a contestatoarei pentru criticarea ofertei ...

Având în vedere că .. critică oferta clasată pe locul II, doar în mod formal, cu presupuneri și afirmații (nu critici) generale, se impune în primul rând, analiza pretinselor critici formulate de contestatoare cu privire la oferta clasată pe locul II și, în măsura în care aceste sunt respinse, să fie respinsă contestația ... cu privire la oferta ...SA (clasată pe locul I), ca fiind lipsită de interes.

III. Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016; art. 61 din CPC; calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire; precum și faptul că prin contestația formulată se solicită anularea raportului procedurii prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul Fincodrum SA de a-și apăra vocația de a încheia contractul ce face obiectul procedurii de atribuire.

IV. Intervenienta apreciază contestația formulată de GEIGER Brașov ca fiind neîntemeiată

4.1 Cu privire la accesul la documentele ofertei, ... arată că a declarat și probat motivele pentru care informațiile din cadrul propunerii tehnice și financiare sunt confidențiale.

De altfel, similar a procedat și contestatoarea, astfel că refuzul autorității de a acorda acces la aceste documente reprezintă o manifestare a aplicării principiului tratamentului egal, principiu fundamental al legislației achizițiilor publice.

4.2 Cu privire la pretinsa nedepunere a certificatului de conformitate susține că autoarea contestației încearcă să producă confuzie generată de faptul că sediul social al este la adresa din strada Spicului nr. 2 jud. Brașov.

Arată că certificatul privind mixturile este certificat de ICECON INSPECT, ca urmare a întocmirii RAPORTULUI DE INSPECȚIE privind INSTALAȚIA DE PREPARAT MIXTURI ASFALTICE-Model INTRAME, Tip: UM 200, Serie: 003635, fiind emis pt. FINCODRUM SA cu sediul în

Braşov, str. Spicului nr. 2, dar locaţia staţiei de asfalt este în Râşnov - Zona DN73, Km. 115+400

Certificatul de conformitate a controlului de producţie s-a emis pentru asfaltul introdus pe piaţă şi fabricat, ca urmare a unor reţete proprii respectând prevederile legale, de ... cu instalaţia de preparat mixturi asfaltice model INTRAME, tip UM 200, seria 003636, an fabricaţie 2007 (locaţie Râşnov-Zona DN73, Km.115+400).

Locaţia staţiei de asfalt nu a fost trecută şi pe certificatul de conformitate pentru că staţia de asfalt din Râşnov nu se află în proprietatea FINCODRUM SA, ci este folosită în temeiul unui contract de închiriere, însă rezultă dincolo de orice dubiu că certificatul nu se referă la staţia din strada Spicului nr. 2, pentru că staţia din strada Spicului nr. 2 este un alt model: WIBAU, tip WKC 100, seria 119302, an fabricaţie 1990.

De asemenea, atât pentru lotul 1, cât şi pentru lotul 2, a depus în propunerea tehnică şi contractul de închiriere al staţiei, autorizaţia de mediu, precum şi certificatele de conformitate pentru betonul asfaltic, toate pentru staţia de asfalt din Râşnov. Acestea se regăsesc, după cum urmează: Lot 1 - pag. 553-580; Lot 2 - pag.555-582;

Astfel, contrar celor afirmate de contestatoare, certificatul de conformitate depus în cadrul ofertei este corespunzător staţiei din Râşnov şi nu pentru staţia din Braşov.

4.3 Cu privire la autorizaţia pentru laborator gradul II arată că cererea pentru reînnoirea autorizaţiei a fost trimisă la ISC Bucureşti fiind întocmit dosarul nr. 20646/07.08.2023. Aşadar, .. a iniţiat demersurile pentru reînnoirea autorizaţiei cu 4 luni înainte de expirarea acesteia. În continuare, redă din răspunsul ISC la solicitarea Fincodrum SA privind stadiul dosarului.

Intervenienta arată că deşi a început demersurile încă de la începutul lunii august 2023, evaluarea laboratorului de către ISC a fost realizată doar în luna februarie 2024, fiind întocmit raportul de evaluare din 08.02.2024, or, din acesta nu rezultă vreo neconformitate constatată, nu sunt dispuse măsuri de remediere, nefiind împiedicată în niciun mod emiterea autorizaţiei pentru laborator grad II.

Cu toate acestea, nici până la această dată nu a fost emisă autorizaţia, dar nici nu i-au mai fost solicitate alte completări, fără vreo culpă din partea

Autorizaţia iniţială se regăseşte în propunerea tehnică - PLANUL CALITATII, PROCEDURILE TEHNICE, după cum urmează: lot 1 - pag. 45-47, lot 2 - pag. 47-49

Arată că deşi s-a asigurat că a depus dosarul de reînnoire în timp util, pentru a obţine autorizaţia la scurt timp după expirarea celei actuale, nu este culpa sa pentru lipsa emiterii acestei noi autorizaţii.

De aceea, conform cadrului legal existent, inevitabil există o perioadă neacoperită între data expirării autorizației inițiale și data obținerii autorizației noi.

Deși a depus dosarul în timp util, ISC nu putea emite o autorizație nouă până nu expira cea anterioară, întrucât același operator nu poate avea două autorizații valabile.

În opinia sa, atât timp cât evaluarea a fost fără niciun fel de observații sau măsuri și în contextul în care imediat anterior expirase autorizația inițială și atât timp cât conform legii nu se poate prelungi, ci doar autoriza, nu se poate considera că ... nu îndeplinește cerința de a deține un laborator grad II, subscrisa neputând fi sancționată cu respingerea ofertei pentru lipsa unei proceduri legale de prelungire a autorizației și pentru întârzierile ISC în emiterea noii autorizații.

O asemenea abordare, ar încălca principiul bunei administrări (principiu recunoscut de CJUE și Tratatul de Funcționare a UE) dar și principiul proporționalității reglementat de legislația UE.

În jurisprudența sa, CNSC a sancționat deciziile emise de comisiile de evaluare cu încălcarea principiului proporționalității. În acest sens, redă BO2016_140 - pagina 20, BO2017_4189 - pagina 16, BO2018_6496- pagina 11.

4.4 Cu privire la critica privind pretinsa nedepunere a dovezilor privind modul de deținere arată că această critică trebuie respinsă în primul rând fiind generală și nearătându-se pentru care anume mașini, utilaje și echipamente nu ar fi fost depuse dovezile privind modul de deținere, neputând fi considerată o critică în sensul Legii nr. 101/2016, ci doar o presupunere.

Pe de altă parte, afirmația este neîntemeiată întrucât dovezile privind modul de deținere se regăsesc în totalitate în propunerea tehnică așa cum au fost enumerate în Formularul de RESURSE (PERSONAL ȘI ECHIPAMENTE) de la pag. 356 - 366 lot 1 și pag. 358-368 - lot 2.

Dovezile de proprietate ale mașinilor, utilajelor și echipamentelor se regăsesc tot în propunerea tehnică: lot 1: pag.413-562 și lot 2: pag. 415-564.

4.5 Cu privire la critica vizând graficul Gantt susține că aceasta trebuie respinsă în primul rând fiind generală și nearătându-se în ce constă neconformitatea graficului Gantt, neputând fi considerată o critică în sensul Legii nr. 101/2016, ci doar o presupunere.

Contrar celor afirmate, graficul Gantt depus de ... respectă, în totalitate, cerințele autorității contractante, a fost întocmit în conformitate cu lucrările ce urmează a se executa.

În probațiune, sunt depuse: raport de inspecție din 14.11.2022 și cererea pentru inspecție; răspuns ISC din 04.04.2024, proces-verbal evaluare din 08.02.2024.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 18648/27.03.2024 (DOSAR 958/2014), cu referire exclusivă la lot 2, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, clasat pe locul al 3 lea critică ofertele clasate pe primele două locuri, apreciind că acestea ar fi trebuit respinse ca neconforme deoarece nu au prezentat toate documentele solicitate prin Fișa de date - secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și Caietul de Sarcini.

I. În ceea ce privește refuzul acordării accesului la ofertele depuse de ... și ... arată că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție toate documentele solicitate, invocând confidențialitatea acestor ofertelor, confidențialitate neprobată cu mijloace de probă.

Apreciază că, în lipsa unei probe concrete, refuzul autorității contractante de a asigura accesul la documentele din dosarul achiziției reprezintă un abuz.

În susținerea cererii de acordare a accesului la dosarul achiziții publice, sunt următoarele hotărâri: Cauza C-54/21 ANTEA POLSKA și alții; Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemoe BV și AKZO Chemie UK Ltd împotriva Comisiei Comunităților Europene, pct. 28; Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023 de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181, 2185 din 01.09.2023; Decizia CNSC nr. 161/C8/3653/19.01.2024:

Precizează că își rezervă dreptul de a întreprinde orice demers legal împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, ulterior acordării accesului la informațiile care au fost declarate, în mod eronat, în integralitate, ca fiind confidențiale.

II. În continuare, prezintă sinteza argumentelor contestației cu privire la ofertele depuse de ... și ...

Arată că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertelor ... și ..., cu încălcarea cerințelor documentației de atribuire, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței.

De asemenea, arată că nu au fost solicitate clarificări ofertanților clasati pe primele 2 locuri, deși acest lucru se impunea cu evidență, obligația de a solicita clarificări fiind subliniată într-o decizie CNSC recentă: Decizia nr. 569/C10/96 din data de 06.03.2024 cu privire la procedura de atribuire „Modernizare drumuri de interes local în Comuna Sânpetru, Județul Brașov - Lot 2”, procedură derulată de aceeași autoritate contractantă.

Apreciază că cele două oferte clasate pe primele 2 locuri, trebuiau respinse deoarece nu au prezentat toate documentele solicitate prin Fișa de date - secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și Caietul de Sarcini:

- lipsa dovezilor privind modul de deținere (proprietate/contracte închiriere/leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor

de transport prezentate în listă, precum și a stațiilor de preparat mixturi asfaltice și laboratoarele propuse în realizarea lucrărilor și îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

- Certificate de conformitate pentru mixturi asfaltice pentru alte stații de preparat mixturi asfaltice decât cele care au fost declarate în propunerea tehnică;

- Autorizații laborator gradul II expirate.

Totodată, susține că ofertele clasate pe primele 2 locuri nu au prezentat un Grafic Gantt în conformitate cu cerințele din Fișa de date - secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și Caietul de Sarcini.

III. Dezvoltarea motivelor contestației

- Prezintă critici cu privire la oferta depusă de ...

Comisia de evaluare nu a respectat propriile cerințe ale documentației de atribuire cu ocazia evaluării ofertei câștigătoare.

(A) În ceea ce privește Certificatul de conformitate produs/Certificat pentru controlul producție pentru stația de mixturi asfaltice arată că din coroborarea informațiilor din procesul-verbal 20593/20.02.2024 și din decizia CNSC nr. 569/C10/96 din data 06.03.2024 rezultă că ... a depus:

- Autorizația de mediu pentru stație de asfalt din Râșnov, județul Brașov închiriată de la proprietarul STUDIO ART CONSTRUCT SRL prin Contractul de locațiune (închiriere) nr. 056/15.04.2022 și actul adițional nr. 1 la contract cu valabilitate până la data de 14.04.2027),

- Certificatul de conformitate 2204-CPR-01170.1 pentru o altă stație de asfalt, respectiv stația de asfalt ...din strada Spicului nr. 2, Brașov - o stație nefuncțională și fără Autorizație de mediu valabilă.

Subliniază faptul că stația de asfalt deținută de ... din strada Spicului nr. 2, Brașov nu mai are autorizație de mediu din anul 2020, deoarece era amplasată în zonă rezidențială.

Faptul că stația ... din strada Spicului nr. 2 din Brașov nu mai are Autorizație de mediu rezultă din Decizia nr. 730/23.11.2021 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 2140/62/2020.

Arată că ofertantul câștigător nu a depus un certificat de conformitate pentru stația de asfalt din Râșnov, prezentată în ofertă, ci pentru o stație de asfalt nefuncțională localizată la adresa sediului social al ...- strada Spicului nr. 2, municipiul Brașov, pentru care nu mai deținea o autorizație de mediu valabilă, din anul 2020.

Astfel, arată că acesta nu face dovada că poate executa cele mai importante lucrări ale acestui contract, respectiv cele de asfaltare.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să reevalueze oferta ... și să o respingă ca neconformă.

B) În ceea ce privește Autorizația pentru Laborator gradul II - expirată la 31.12.2023 arată că din procesul-verbal de evaluare nr. 20593/20.02.2024 rezultă că ofertantul câștigător a depus - Autorizația privind Laboratorul Grad II nr. 3563/31.12.2019.

Din analizarea bazei de date ISC (REGISTRUL LABORATOARELOR DE ANALIZE SI INCERCARI la data de 06.10.2020) rezultă că autorizația nr. 3563/31.12.2019 a fost emisă pentru ... și a expirat la data d 31.12.2023, nefiind prelungită.

Astfel, arată că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerințele exprese din fișa de date: *„Se va prezenta dovada privind deținerea/colaborarea cu un laborator autorizat, de minim gradul II cu specificarea și dovedirea gradului corespunzător lucrărilor previzionate”*.

C) Ofertantul câștigător nu a depus înscrisurile prin care dovedește modul de deținere (proprietate/contracte închiriere/leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport prezentate în listă.

Contestatoarea menționează că Cerința de a se depune toate înscrisurile doveditoare a fost confirmată și în cadrul Răspunsului consolidat nr. 660/09.01.2024 – corectat.

Comisia de evaluare nu a respectat propriile cerințe, clarificate prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări. În susținere invocă decizia CNSC nr. 569/C10/96 din data de 06.03.2024.

Comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a ținut cont de propriile cerințe din Răspunsul la solicitările de clarificări, care s-au consolidat prin necontestarea lor în termenul legal.

Apreciază că nerespectarea cerințelor, respectiv nedovedirea modalității de deținere a utilajelor, echipamentelor, instalațiilor tehnice atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

D) În ceea ce privește Graficul Gant, prezentat de câștigător, arată că este un simplu tabel care nu îndeplinește cerințele exprese din Fișa de date.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui Grafic Gannt detaliat pe categorii de lucrări care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților.

Activitățile indicate nu au nicio legătură între ele prin simplul fapt că sunt trecute într-un tabel fără a indica productivitatea pe fiecare categorie de lucrări, fără alocarea de resurse și legăturile dinte activitățile declarate. Graficul de execuție trebuia să fie corelat cu

resursele (personal și instalații/echipamente) - nu cu lista de resurse, anexată de

În opinia sa, atâta timp cât graficul e un tabel în excel și nu o reprezentare într-un program specific pentru construcții și nu sunt ilustrate resursele, nu se poate reprezenta succesiunea tehnologică de realizare a lucrării respectiv interdependența dintre activitățile planificate, consumul de resurse pe activități, productivitatea echipamentelor.

În acest caz, nu poate fi demonstrată corelarea dintre resursele și costurile prezentate în oferta financiară și graficul de execuție, respectiv nu este corelată propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Susține că ... a urmărit doar atingerea prețului cel mai scăzut, dar nu a demonstrat că acesta este rezultatul utilizării unei tehnologii adecvate mai bună sau superioară altor competitori astfel încât să justifice oferta depusă prin utilizare mai judicioasă a resurselor și a unei tehnologii superioare.

Nerespectarea cerințelor atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 131 alin. (4), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395 /2016 la evaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul clasat pe locul 1.

Prezintă critici cu privire la oferta depusă de ...

Contestatoarea arată că din procesul-verbal nr. 20593/20.02.2024 rezultă mai multe vicii ale ofertei, care ar fi trebuit să conducă implicit la respingerea ofertei ... din procedura de atribuire.

Susține că ... nu a prezentat dovada privind deținerea Stației de preparat mixturi asfaltice în conformitate cu cerințele autorității contractante (cerință confirmată în cadrul răspunsului 4 la Răspunsul consolidat nr. 660/09.01.2024 – corectat), și la pag. 407-416 a prezentat contractul de furnizare mixturi asfaltice nr. 279, dar nu a făcut dovada provenienței/accesului la Dotarea tehnică minimă solicitat în Fișa de date - stație de mixturi asfaltice.

Menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat accesul la produsul finit (asfalt), ci dovada deținerii în proprietate/închiriere/leasing stație de preparare a mixturilor asfaltice.

Având în vedere cele expuse, solicită obligarea autorității contractante să reevalueze oferta ... și să o respingă ca neconformă.

De asemenea, susține că ofertantul ... nu a depus înscrisurile prin care dovedește modul de deținere (proprietate/ contracte închiriere/leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport prezentate în lista depusă în propunerea tehnică, ci, la pag.

158-159, ofertantul a prezentat declarația privind lista utilajelor necesare pentru îndeplinirea contractului.

Cerința de a se depune toate înscrisurile doveditoare a fost confirmată și în cadrul Răspunsului consolidat nr. 660/09.01.2024 - corectat.

În susținere, invocă decizia CNSC nr. 569/C10/96 din data de 06.03.2024.

Comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a ținut cont de propriile cerințe din Răspunsul la solicitările de clarificări, care s-au consolidat prin necontestarea lor în termenul legal.

Apreciază că nerespectarea cerințelor, respectiv nedovedirea modalității de deținere a utilajelor, echipamentelor, instalațiilor tehnice atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește Graficul Gant prezentat de .. arată că acesta nu îndeplinește cerințele exprese din Fișa de date.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui Grafic Gannt detaliat pe categorii de lucrări care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților.

Activitățile indicate nu au nicio legătură între ele prin simplul fapt că sunt trecute într-un tabel fără a indica productivitatea pe fiecare categorie de lucrări, fără alocarea de resurse și legăturile dintre activitățile declarate. Graficul de execuție trebuia să fie corelat cu resursele (personal și instalații/echipamente).

În opinia sa, atâta timp cât graficul e un tabel în excel și nu o reprezentare într-un program specific pentru construcții și nu sunt ilustrate resursele, nu se poate reprezenta succesiunea tehnologică de realizare a lucrării respectiv interdependența dintre activitățile planificate, consumul de resurse pe activități, productivitatea echipamentelor.

În acest caz nu poate fi demonstrată corelarea dintre resursele și costurile prezentate în oferta financiară și graficul de execuție, respectiv nu este corelată propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Susține că, în acest caz, nu poate fi demonstrată corelarea dintre resursele și costurile prezentate în oferta financiară și graficul de execuție, respectiv nu este corelată propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Nerespectarea cerințelor atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertei ... și a ofertei ..., pe cale de consecință solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere nr. 26745/02.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 20211/02.04.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Referitor la criticile aduse de către contestatoare, autoritatea contractantă răspunde punctual după cum urmează:

I. Referitor la refuzul autorității contractante de a permite accesul la ofertele depuse de ... și ... arată că prin formularul nr. 12, parte integrantă a ofertei tehnice și financiare, atât ofertantul ... cât și ..., au declarat părți din propunerea financiară și din propunerea tehnică, având în vedere că erau îndeplinite condițiile de caracter confidențial, dovezile care au conferit acest caracter, fiind datele cu caracter personal, secretele tehnice sau comerciale, protejarea dreptului de proprietate intelectuală.

Arată că pe site-ul ANAP, a fost publicat ÎNDRUMAREA privind analiza confidențialității ofertelor în sensul identificării criteriilor de analiză obiectivă a documentului intitulat „declarație de confidențialitate”, pe care autoritatea/entitatea contractantă trebuie să le verifice, pentru a asigura respectarea principiului transparenței, a caracterului public al dosarului de achiziție publică/sectorială cât și interesele legitime ale ofertantului atunci când acesta declară și dovedește că anumite elemente din ofertă sunt confidențiale.

În continuare, redă din conținutul îndrumării ANAP, paragrafe relevante în susținerea argumentului de respingere al acestui petit al contestației.

Astfel, arată că, analizând formularul nr 12 parte integrantă a ofertei tehnice și financiare înaintată de ofertanții .. și ... SRL, nu a existat un refuz al autorității de a permite accesul contestatoarei la dosarul procedurii de achiziție în integralitate, ambii ofertanți făcând dovada, în ceea ce privește respectarea dispozițiilor art. 57 alin. (1) din legea nr. 98/2016 și, implicit, a imposibilității obiective de a permite accesul la dosar în integralitatea sa.

II. Referitor la criticile vizând faptul că cele două oferte clasate pe primele două locuri, trebuiau respinse deoarece nu au prezentat toate documentele solicitate în fișa de date:

În ceea ce privește alegațiile cu privire la depunerea unui certificat de conformitate (2204-CPR- 01170.1) care ar fi aplicabil pentru o altă stație de asfalt, alta decât cea din propunere tehnică și pentru care ofertantul nu mai deține o autorizație de mediu valabilă din anul 2020, solicită respingerea acesteia având în vedere că analiza amănunțită a contestatoarei cu privire la certificatul menționat reprezintă o interpretare greșită a punctului IV.4.1 din fișa de date, din care rezultă că a fost stabilită obligația în sarcina ofertanților de a depune, certificate de conformitate produs, fără nicio altă condiționare din partea autorității.

Susține că și argumentul cu privire la depunerea autorizației pentru laborator gradul II - depusă de Fincodrum SA și expirat la 31.12.2023, trebuie respins având în vedere faptul că la pag. 46-48 din oferta tehnică se regăsește Autorizația privind Laboratorul Grad II nr. 3563/31.12.2019 inclusiv anexa 1 depusă de acesta.

Precizează că Ordinul nr. 838/2021, invocat de contestatoare a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial nr. 707 bis din 16 iulie 2021, fiind aplicabil, în mod evident, autorizațiilor emise de ISC începând cu iulie 2021. Argumentul rezultă din analiza art. 37 alin (2) din Ordinul 838/2021, potrivit căruia, autorizațiile emise până la data prezentei proceduri rămân valabile în condițiile respectării cerințelor standardului de referință SR EN ISO 17025 „Cerințe generale pentru competența laboratoarelor de încercări și etalonări” în vigoare.

De asemenea, solicită respingerea argumentul nedepunerii dovezilor privind modul de deținere a echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport necesare pentru realizarea lucrărilor, executării activităților cuprinse în caietul de sarcini/PT și a Graficului Gant în conformitate cu fișa de date, aceeași teză fiind invocată de contestatoare și cu privire într-o altă procedura de achiziție, și respinse prin decizia nr. 569/C10/06.03.2024.

Arată că, la pagina 704 din Oferta tehnică, ... a prezentat Grafic de execuție de TIP GANTT, pe luni calendaristice, la nivel de obiectiv, categorie de lucrări, activitate, iar la paginile 356-361, sunt prezentate resurse de personal și echipament. La pag. 451-474 din Oferta tehnică depusă de ..., se regăsește Graficul Gantt și la pag. 478-607 ofertantul prezintă listele cu cantitățile de lucrări fără valori și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport.

Precizează că legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării, reprezintă oferte admisibile.*

Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile".

În cuprinsul ofertei tehnice, respectiv pagina 356-361, sunt indicate, cu detalierea datelor de identificare unice de altfel, echipamentele deținute cu titlu de proprietate și folosință alocate contractului ce face obiectul achiziției. Sunt enumerate toate categoriile de echipamente, prezentate în detaliu, pentru ușurința identificării și folosinței în cadrul proiectului, situație în care, argumentele contestatoarei trebuie respinse.

Autoritatea contractată arată că pornind chiar de la prevederile art. 24 din OG nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, rezultă că întreaga listă depusă de către operatorul economic respectă prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date, satisfăcând corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Totodată, solicită respingerea, ca nefondată, a criticii privind neprezentarea graficului de execuție GANTT, argumentul "prezentării unui calendar de activități" neîncadrându-se în categoria unei oferte neconforme.

Susține că aprecierea contestatoarei, ca de altfel întreaga contestație este subiectivă și nefundamentată pe indicarea concretă a elementelor din cadrul ofertei tehnice ce nu au fost respectate.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de din data de 06.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 21315/08.04.2024, FINCODRUM SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Preliminarii

Cu privire la criticile contestatoarei vis-a-vis de decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta sa și cea depusă de către operatorul economic clasat pe locul II ..., aceasta susține că, în ceea ce privește oferta sa, aceasta a fost declarată admisibilă, în mod temeinic și legal, și, urmare a aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

II. Lipsa de interes a contestatoarei pentru criticarea ofertei ...

Având în vedere că .. critică oferta clasată pe locul II, doar în mod formal, cu presupuneri și afirmații (nu critici) generale, se impune în primul rând, analiza pretinselor critici formulate de contestatoare cu privire la oferta clasată pe locul II și, în măsura în care aceste sunt respinse, să fie respinsă contestația ... cu privire la oferta F....SA (clasată pe locul I), ca fiind lipsită de interes.

III. Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016; art. 61 din CPC; calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire; precum și faptul că prin contestația formulată se

solicită anularea raportului procedurii prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul Fincodrum SA de a-și apăra vocația de a încheia contractul ce face obiectul procedurii de atribuire.

IV. Intervenienta apreciază contestația formulată de .. ca neîntemeiată

4.1 Cu privire la accesul la documentele ofertei, .. arată că a declarat și probat motivele pentru care informațiile din cadrul propunerii tehnice și propunerii financiare sunt confidențiale.

De altfel, similar a procedat și contestatoarea, astfel că refuzul autorității de a acorda acces la aceste documente reprezintă o manifestare a aplicării principiului tratamentului egal, principiu fundamental al legislației achizițiilor publice.

4.2 Cu privire la pretinsa nedepunere a certificatului de conformitate susține că autoarea contestației încearcă să producă confuzie generată de faptul că sediul social al ... este la adresa din strada Spicului nr. 2 jud. Brașov.

Arată că certificatul privind mixturile este certificat de ICECON INSPECT, ca urmare a întocmirii RAPORTULUI DE INSPECȚIE privind INSTALATIA DE PREPARAT MIXTURI ASFALTICE-Model INTRAME, Tip: UM 200, Serie : 003635, fiind emis FINCODRUM SA cu sediul în Brașov, str. Spicului nr. 2, dar locația stației de asphalt este în Râșnov - Zona DN73, Km. 115+400.

Certificatul de conformitate a controlului de producție s-a emis pentru asphaltul introdus pe piață și fabricat, ca urmare a unor rețete proprii respectând prevederile legale, de ... cu instalația de preparat mixturi asfaltice model INTRAME, tip UM 200, seria 003636, an fabricație 2007 (locație Râșnov-Zona DN73, Km.115+400).

Locația stației de asphalt nu a fost trecută și pe certificatul de conformitate pentru că stația de asphalt din Râșnov nu se află în proprietatea FINCODRUM SA, ci este folosită în temeiul unui contract de închiriere, însă rezultă dincolo de orice dubiu că certificatul nu se referă la stația din strada Spicului nr. 2, pentru că stația din strada Spicului nr. 2 este un alt model: WIBAU, tip WKC 100, seria 119302, an fabricație 1990.

De asemenea, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, a depus în propunerea tehnică și contractul de închiriere a stației, precum și autorizația de mediu a stației, precum și certificatele de conformitate pentru betonul asfaltic, toate pentru stația de asphalt din Râșnov. Acestea se regăsesc, după cum urmează: Lot 1 - pag. 553-580; Lot 2 - pag.555-582;

Astfel, contrar celor afirmate de contestatoare, certificatul de conformitate depus în cadrul ofertei este corespunzător stației din Râșnov și nu pentru stația din Brașov.

4.3 Cu privire la autorizația pentru laborator gradul II arată că cererea pentru reînnoirea autorizației a fost trimisă la ISC București fiind întocmit dosarul nr. 20646/07.08.2023. Așadar ... a inițiat demersurile pentru reînnoirea autorizației cu 4 luni înainte de expirarea acesteia. În continuare, redă din răspunsul ISC la solicitarea Fincodrum SA privind stadiul dosarului.

Intervenienta arată că deși a început demersurile încă de la începutul lunii august 2023, evaluarea laboratorului de către ISC a fost realizată doar în luna februarie 2024, fiind întocmit raportul de evaluare din 08.02.2024, or, din acesta nu rezultă vreo neconformitate constatată, nu sunt dispuse măsuri de remediere, nefiind împiedicată în niciun mod emiterea autorizației pentru laborator grad II.

Cu toate acestea, nici până la această dată nu a fost emisă autorizația, dar nici nu i-au mai fost solicitate alte completări, fără vreo culpă din partea ...

Autorizația inițială se regăsește în propunerea tehnică - PLANUL CALITATII, PROCEDURILE TEHNICE, după cum urmează: Lot 1 - pag. 45-47, Lot 2 - pag. 47-49.

Arată că deși s-a asigurat că a depus dosarul de reînnoire în timp util, pentru a obține autorizația la scurt timp după expirarea celei actuale, nu este culpa sa pentru lipsa emiterii a acestei noi autorizații.

De aceea, conform cadrului legal existent, inevitabil există o perioadă neacoperită între data expirării autorizației inițiale și data obținerii autorizației noi.

Deși a depus dosarul în timp util, ISC nu putea emite o autorizație nouă până nu expira cea anterioară, întrucât același operator nu poate avea două autorizații valabile.

În opinia sa, atât timp cât evaluarea a fost fără niciun fel de observații sau măsuri și în contextul în care anterior expirase autorizația inițială și atât timp cât conform legii nu se poate prelungi, ci doar autoriza, nu se poate considera că ... nu îndeplinește cerința de a deține un laborator grad II, subscrisa neputând fi sancționată cu respingerea ofertei pentru lipsa unei proceduri legale de prelungire a autorizației și pentru întârzierile ISC în emiterea noii autorizații.

O asemenea abordare, ar încălca principiul bunei administrări (principiu recunoscut de CJUE și Tratatul de Funcționare a UE) dar și principiul proporționalității reglementat de legislația UE.

În jurisprudența sa, CNSC a sancționat deciziile emise de comisiile de evaluare cu încălcarea principiului proporționalității. În acest sens,

redă BO2016_140 - pagina 20, BO20i7_4i89- pagina 16, BO20i8_6496- pagina 11.

4.4 Cu privire la critica privind pretinsa nedepunere a dovezilor privind modul de deținere arată că această critică trebuie respinsă în primul rând fiind generală și nearătându-se pentru care anume mașini, utilaje și echipamente nu ar fi fost depuse dovezile privind modul de deținere, neputând fi considerată o critică în sensul Legii nr. 101/2016, ci doar o presupunere.

Pe de altă parte, afirmația este neîntemeiată întrucât dovezile privind modul de deținere se regăsesc în totalitate în propunerea tehnică așa cum au fost enumerate în Formularul de RESURSE (PERSONAL SI ECHIPAMENTE) de la pag. 356 - 366 Lot 1 și pag. 358-368 - Lot 2.

Dovezile de proprietate ale mașinilor, utilajelor și echipamentelor se regăsesc tot în Propunerea Tehnică: Lot 1: pag. 413-562 și Lot 2: pag. 415-564.

4.5 Cu privire la critica vizând graficul Gantt susține că aceasta trebuie respinsă în primul rând ca fiind generală și nearătându-se în ce constă neconformitatea graficului Gantt, neputând fi considerată o critică în sensul Legii nr. 101/2016, ci doar o presupunere.

Contrar celor afirmate, graficul Gantt depus de FINCODRUM SA respectă în totalitate cerințele autorității contractante, a fost întocmit în conformitate cu lucrările ce urmează a se executa.

În probațiune, sunt depuse: raport de inspecție din 14.11.2022 și cererea pentru inspecție; răspuns ISC din 04.04.2024, proces verbal evaluare din 08.02.2024.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de 16.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23479/16.04.2024, ..., a transmis documentul „Note scrise”, în combaterea punctului de vedere nr. 2617/02.04.2024 și nr. 26745/02.04.2024, solicitând Consiliu să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ... și ... și, pe cale de consecință, admiterea contestațiilor astfel cum au fost formulate. ... răspunde punctual aspectelor învederate de autoritatea contractante, menționând că își menține toate celelalte argumente din contestațiile formulate prin care a contestat ofertele depuse de .. și

Totodată, subliniază că autoritatea contractantă formulează apărări concrete numai cu privire la oferta câștigătoare - .., cu privire la oferta situată pe locul 2 - ... nu există nici măcar o singură apărare concretă, ceea ce confirmă că toate criticile din contestația ... cu referire la această ofertă sunt corecte.

Aceasta precizează că accesul la dosarul achiziției i-a fost îngrădit în mod nelegal deoarece ofertanții ... și .. nu au demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare.

Apreciază că în absența justificării în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor, nu poate fi restricționat accesul la aceste documente, astfel cum a reținut și CNSC, în jurisprudența sa constantă.

Concluzionează că, în speță, nu este justificată îngrădirea accesului ... la ofertele .. și ..., raportat la lipsa unei motivări demonstrate prin prezentarea unor mijloace de probă adecvate care să susțină caracterul confidențial invocat de ofertanți; lipsa indicării eventualelor prejudicii pe care ofertanții le-ar putea suferi în cazul dezvăluirii acestor informații.

Față de aspectele expuse, solicită permiterea accesul nerestricționat la întreg dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă în forma electronic.

Contestatoarea anexează dovada cheltuielilor de judecată, pentru lotul 1 - factura AVMDV 2024 29/28.03.2024; pentru lotul 2 - factura AVMDV 2024 30/28.03.2024, precum și extrasul de cont nr. 48/03.04.2024 care dovedește încasarea sumelor facturate.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de 16.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23682/17.04.2024, ..., a transmis „Cerere privind acordarea accesului la ofertele depuse de operatorii economici ... și ...”.

Contestatoarea arată că urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, a constatat că la dosarul achiziției nu se regăsea niciun înscris din cuprinsul celor 2 oferte, deoarece ofertele au fost declarate confidențiale „în bloc”.

Susține că din analiza declarațiilor de confidențialitate, rezultă că cei 2 ofertanți (... și) nu au demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, astfel cum prevăd dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Declarația ... nu face decât să citeze mai multe paragrafe din legislația achizițiilor publice. Aceeași Declarație de confidențialitate a existat și la dosarul CNSC nr. ... - cu privire la procedura de atribuire "MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA SÂNPETRU, JUDEȚUL BRAȘOV - LOT 2", dosar soluționat prin admiterea contestației formulată de

Precizează că la dosarul nr. 96/2024 a primit accesul neîngrădit la oferta ..., deoarece ofertantul nu a dovedit caracterul confidențial al ofertei.

În susținere invocă Decizia publicată sub B02017_4233; Decizia CNSC nr. 2072/C2/2119/2022 din 04-oct-2022.

Prin Notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 24344/19.04.2024, contestatorul a răspuns cererilor de intervenție formulate de FINCODRUM SA solicitând respingerea acestora, atât din punctul de vedere al excepțiilor invocate cât și pe fond.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de FINCODRUM SA, contestatorul arată că, prin contestațiile formulate a criticat modalitatea superficială de evaluare cât și caracterul neconform al ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, în speță fiind incidente prevederile art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, cu luarea în considerare a definițiilor legale ale persoanei vătămate și interesului, contestatorul apreciază că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Pe fond, reia în mare parte argumentația prezentată în cadrul celor două contestații și depune dovada cheltuielilor de judecată – onorariu avocat factura AVMDV-2024 39/15.04.2024, în sumă de 6.625,92 lei, cu TVA, ref cereri de intervenție ..

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original:

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 emisă de Raiffeisen Bank în data de 29.03.2024, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 81.739,00 lei.

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2 emisă de Raiffeisen Bank în data de 29.03.2024, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 78.689 lei.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cereri de intervenție, la lotul 1 și 2, prin care solicită Consiliului, respingerea contestațiilor formulate de ...

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVELOR DE INVESTIȚII **LOT 1:** «MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA SÂNPETRU, JUDEȚUL BRAȘOV - LOT 6" (STR. PRIMĂVERII TR. 5, STR. PRIMĂVERII TR. 7, STR. PRELUNGIREA TRAIAN VUIA, STR. IZVORULUI, STR.

FÂNTÂNIȚEI)» și **LOT 2:** «MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA SÂNPETRU, JUDEȚUL BRAȘOV - LOT 6" (STR. CETINII, STR. CERBULUI, STR. CĂPRIOAREI,)»", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. S... din 21.12.2023, valoarea totală estimată a contractului fiind de 8.021.353,41 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. 24455/19.03.2024 (lot 1) și nr. 24463/19.03.2024 (lot 2), potrivit cărora ofertele sale au fost clasate pe locul III, iar ofertele depuse de ... – pe locul I și ... – pe locul II, ... a formulat prezentele contestații solicitând cele menționate în partea introductivă.

Din analiza motivelor invocate de intervenientă în sprijinul excepției lipsei de interes în formularea contestațiilor, se reține că acestea se circumscriu condiției interesului astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține prevederile 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Norma juridică menționată este în strânsă legătură cu excepția lipsei de interes a contestatoarei ..., invocată de ... în cererile de intervenție deoarece sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 astfel: „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

În aceste condiții, Consiliul reține prevederile alin. (3) al normei juridice anterior menționate, potrivit cărora: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Consiliul reține că ... întrunește caracteristicile din definiție, în sensul că este operator economic care nu a fost exclus de la prezenta procedură, fiind clasat pe locul III, motiv pentru care acesta are interes, constând în posibilitatea obținerii calității de ofertant desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului din derularea contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenientă.

Într-o primă critică, Consiliul reține că ... reclamă modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile din contestațiile formulate la loturile 1 și 2, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul **acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.** (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

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

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

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

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

De asemenea, o repunere în termenul de contestare nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Din documentele transmise de autoritatea contractantă se constată că nu au fost depuse, de către ofertanți, dovezi privind caracterul

confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei proceduri, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contract.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă.

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la ofertele aflate înaintea sa în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele: „Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/susțineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/susținerilor/alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023**: „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să

plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

- **Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023, într-o cauză similară:**

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „*Fișa cu date de securitate*”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal,

secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedecarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redate, condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, conform căreia: (4) Operatorii economici *indică și dovedesc* în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de *dovada* care le conferă caracterul de confidențialitate, *dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceluiași articol*, potrivit căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din

propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici *indicate și dovedite* de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale

cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost atribuit contractul, nu este

obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în

documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu

o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.”

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul contestatoarei, în integralitate la documentele prezentate de ofertanții aflați înaintea sa în clasament.

Prin urmare, 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 autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească 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 aceste condiții, Consiliul va admite cererile contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertantele aflate înaintea ei în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul II), la loturile 1 și 2.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de ... la

loturile 1 și 2, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Cât privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va admite, în parte, luând în considerare admiterea în parte a contestațiilor.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”;

- art. 454 din Codul de Procedură Civilă, care prevăd: „Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului, nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere (...)”;

- art. 451 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului. (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său. (3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3). (4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor convenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- art. 452 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- art. 453 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) Când cererea

a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.”

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 5.678,68 lei, cu TVA (lot 1) și 4.732,63 lei, cu TVA (LOT 2), respectiv 6.625,93 lei, cu TVA (ref cereri de intervenție) și reprezintă onorariu avocat, conform facturilor atașate.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 17.037,23 lei, la suma de 5.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020, prin care s-au statuat următoarele: „(...) în interpretarea și

aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă.”

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestator cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite și cererea de intervenție formulată de

Cât privește cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea autorității contractante, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14

iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes, invocată de ... a ..., în formularea contestațiilor.

Admite, în parte, contestațiile formulate de ..., la loturile 1 și 2, în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertantele aflate înaintea sa în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2).

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de ..., ca nefondată și ca inadmisibilă cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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 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,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 exemplare, conține 35 pagini.