

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (transmisă prin e-mail, în aceeași zi), formulată de..., cu sediul în..., nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatul procedurii emis de către autoritatea contractantă ORAȘUL..., cu sediul în Orașul....., nr....., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Lucrări de execuție pentru proiectul „Producție energie electrică din surse regenerabile de tip solar” cod..., s-a solicitat:

1. Anularea procesului-verbal nr.... și obligarea autorității contractante, cu respectarea regimului informațiilor confidențiale prevăzut în legislația achizițiilor publice, la punerea la dispoziția... a ofertei declarate câștigătoare -... &..., incluzând documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, solicitări de clarificare adresate și răspunsurile la acestea (în fiecare etapă procedurală: DUAE, tehnic și financiar).

2. Obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția... a proceselor verbale de evaluare tehnica, financiara si documente la DUAE, parte a dosarului achiziției publice și întocmite de autoritatea contractantă, în mod complet, fără ascunderea niciunui element din conținutul acestora.

3. În consecința admiterii celor 2 capete de cerere de mai sus (1 și 2), obligarea autorității contractante la retransmiterea unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire (acțiune necesară și prealabilă dreptului de a solicita accesul la dosarul achiziției publice, conform art. 217 alin. 6 din legea nr. 98/2016), motivat de faptul că:

a) Procedura de evaluare a ofertelor este susceptibilă de viciere, prin prisma refuzului nelegal de punere la dispoziție a ofertei... &..., fapt ce poate atrage implicit intenția autorității contractante de ascundere a unei evaluări subiective față de ofertantul desemnat câștigător;

b) Procedura de comunicare a rezultatului procedurii nu este efectivă și legală, deci nu poate produce efecte legale, prin prisma nerespectării principiului transparenței de către autoritatea contractantă, aceasta încălcând dreptul subscrisei la apărare, prin nepunerea la dispoziție a documentelor solicitate în vederea formulării unei contestații în fața... cu privire la oferta câștigătorului desemnat, fiind puși în imposibilitatea obiectivă de atacare a adresei nr..... (postată în SEAP la data de...) din perspectiva neconformității ofertei desemnate câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... cu sediul în..., Piața..., nr....., înmatriculată la ORC sub nr...., având CUI..., formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită: admiterea cererii de intervenție accesorie și, în consecință, respingerea contestației formulată de... în partea ce privește oferta... și menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente acestuia; respingerea contestației formulate de..., ca tardiv formulată, iar în subsidiar, ca nefondată, cu menținerea integrală a Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că la data de..., autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr...., prin care stabilește că oferta depusă de... este admisibilă, dar, necâștigătoare, obținând punctajul total de... puncte, clasată pe locul II, în timp ce oferta clasată pe locul I și declarată câștigătoare este cea depusă de către... -, al cărei preț este de... fără TVA și punctaj total de 1... puncte.

Contestatorul susține că oferta financiară a ofertantului declarat câștigător, reprezintă 67% din valoarea estimată, existând dubii legitime cu privire la capacitatea reală de execuție a contractului la prețul ofertat, apreciind că se află în prezența unei oferte subevaluate și nu doar cu un preț neobișnuit de scăzut.

Astfel, menționează că prin adresa nr....., a solicitat autorității contractante, accesul la dosarul achiziției publice, conform art. 217 alin. (6) și Art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016; autoritatea contractantă transmite invitația la studiu, adresa nr.... din... astfel încât, la data de..., s-a încheiat procesul-verbal nr...., în conținutul căruia, s-au făcut o serie de mențiuni cu privire la documentele care i-au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Față de cele înscrise în procesul-verbal nr...., contestatorul consideră că acest act este nelegal, impunându-se anularea acestuia de către..., pentru următoarele motive:

- adresa nr..... a avut solicitări multiple adresate autorității contractante, referitor la care aceasta nu a răspuns nici până în prezent;

- nu a fost pusă la dispoziție oferta declarată câștigătoare, aceasta fiind apreciată de autoritatea contractantă, în mod nelegal, ca fiind confidențială în totalitatea S.A..
- nu au fost prezentate de autoritatea contractantă dovezile în baza cărora s-a decis prezentarea blurată a proceselor verbale de evaluare, întocmite de comisia de evaluare, ca parte a dosarului achiziției publice,
- în fapt, acceptul autorității contractante a fost unul pur formal, toate documentele prezentate fiind blurate în mod abuziv de aceasta... fiind pus în imposibilitatea obiectivă de a exercita dreptul la contestație.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, raportat la atitudinea autorității contractante, contestatorul face trimitere la jurisprudența...; Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipedos regiono atlieky tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:....: 7..., punctul 117 și Hotărârea din 17 noiembrie..., An tea..., și alții împotriva... Poiskie, C-54/21, EU: C:....: 888, punctele 64..., 87.

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită: cele precizate în preambulul deciziei.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenientul precizează că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de..., aceasta fiind modalitatea legală de aducere la cunoștință a rezultatului procedurii, contestația fiind depusă abia în data de....

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei sale, intervenientul face trimitere la jurisprudența CJUE și al prevederile legale în materie.

Deși, prețul nu constituie obiectul principal al contestației, intervenientul subliniază că a justificat de doua ori prețul ofertat, în mod complet, documentat și concludent, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

1. Organizare internă performantă.

- utilizarea utilajelor proprii;
- personal propriu calificat;
- sisteme constructive optimizate;
- echipe integrate.

2. Politica de profit redusă.

Societatea a aplicat o marja de profit de aproximativ 3%, semnificativ sub nivelul uzual de 10%, ca parte a unei strategii comerciale legitime, permise de lege.

3. Manopera

Tariful de manopera utilizat este fundamentat pe utilizarea personalului propriu și se situează peste salariul minim legal, fiind sustenabil și legal.

4. Preturi preferențiale și comparații concrete.

Pentru echipamentele majore, subscrisa a prezentat oferte ferme de la furnizori consacrați, din care rezulta ca prețurile ofertate sunt chiar mai mari decât cele ale furnizorilor, demonstrând caracterul prudential și sustenabil al ofertei.

5. Evoluția pieței.

Scăderea semnificativă a prețurilor echipamentelor fotovoltaice în ultimii ani explică diferența față de estimările proiectantului, fără a afecta conformitatea sau calitatea.

În replică la cererea de intervenție, contestatorul transmite răspuns prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., subliniind faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost publicată în SEAP, de către autoritatea contractantă, în data de..., termenul de contestare curgând de la această dată și nu de la data încărcării în SEAP, a raportului procedurii.

Pe fondul cauzei, contestatorul își susține cele menționate în contestație.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport memory stick, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă susține că dreptul de acces la dosarul achiziției publice nu are caracter absolut, ci, este un drept reglementat, condiționat și limitat de lege, atât sub aspectul întinderii, cât și al conținutului informațiilor la care se poate permite accesul. Prin urmare, accesul la dosar reprezintă un drept procedural relativ, supus unui test de compatibilitate cu alte drepturi și interese legitime protejate de lege, în special dreptul operatorului economic la protecția secretului comercial și a informațiilor sensibile din oferta S.A..

De asemenea, face trimitere la jurisprudența... și a CJUE, precum și la prevederile legale în materie.

Cu privire la procesul-verbal nr...., precizează că solicitarea de anulare a acestuia, este vădit nefondată, întrucât:

- procesul-verbal nu este un act administrativ decizional;
- nu produce efecte juridice proprii;
- nu afectează rezultatul procedurii.

Procesele-verbale de acces la dosar sunt acte constatatoare, care nu pot fi anulate în lipsa unui prejudiciu concret, Contestatoarea nu indică niciun viciu de legalitate, ci doar exprimă o nemulțumire subiectivă.

Cu privire la pretinsa ofertă „subevaluată”, precizează că societatea contestatoare:

- nu a formulat o contestație pe fondul evaluării financiare.
- nu indică elemente tehnico-economice concrete care să dovedească caracterul nejustificat al prețului.

Autoritatea contractantă menționează că a analizat propunerea financiară câștigătoare conform art.... din Legea nr. 98/2016 (P.V..... P.V....., P.V. 5967–.... Anexa nr. 4 P.V....), concluziile comisiei de evaluare neputând fi răsturnate prin simple suspiciuni.

Cu privire la solicitarea retransmiterii comunicării rezultatului, autoritatea contractantă precizează că această solicitare:

- nu este prevăzută de Legea nr. 101/2016;
- nu are temei juridic;
- reprezintă o încercare de repunere artificială în termen.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... emisă de... Mare în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

ORAȘUL..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Lucrări de execuție pentru proiectul „Producție energie electrică din surse regenerabile de tip solar” cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de..., fără TVA. Conform cap. II....) din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție transmisă la Consiliu pe email în data de... și înregistrată sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., sub identificatorul

„[SCN1.../... 206]... -... _signed.pdf”, Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în interiorul termenului legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea S.A.privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației invocate de intervenient, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere considerentele care urmează:

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabili-te de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost*

comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare”.

Problema excepției reținute o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare a rezultatului evaluării; or, acest termen curge de la momentul la care contestatoarea a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de aceste prevederi, în speță, rezultatul procedurii, respectiv, adresa de comunicare rezultat a fost publicată de autoritatea contractantă în SEAP în data de....

Altfel spus, în condițiile în care contestatorul reclamă aspecte ce țin de rezultatul evaluării comunicate prin SEAP în data de..., este evident că termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință data publicării adresei de comunicare a rezultatului și, nicidecum, data publicării în SEAP a raportului procedurii nr...., respectiv..., astfel încât, Consiliul constată că excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, nu se susține, contestația fiind formulată în interiorul termenului legal de contestare.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că... solicită obligarea autorității contractante de a permite accesul neîngrădit la propunerea tehnică/financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând..., astfel încât, să poată formula o contestație documentată cu privire la oferta acesteia.

Analizând actele și probatoriul aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține caracterul întemeiat al criticilor contestatorului, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatorul a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 o cerere către autoritatea contractantă prin adresa nr..... solicitând accesul la dosarul achiziției aferent procedurii, respectiv la propunerea tehnică/financiară a ofertantului..., solicitările de clarificări și răspunsurile aferente precum și procesele verbale de evaluare a ofertelor.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns în data de..., prin adresa nr...., punând la dispoziția contestatorului procesele verbale de evaluare, solicitările de clarificări/răspunsuri, raportul procedurii, cu excepția propunerii tehnice și financiare a..., motivând acest refuz -conform punctului de vedere la contestație - cu Declarația de confidențialitate prin care... a declarat, ca fiind confidențială în integralitate, atât propunerea tehnică, cât și cea financiară.

De asemenea, se reține în soluționare, că autoritatea contractantă reiterează în cadrul punctului de vedere susținerea refuzului de a permite accesul contestatorului la propunerea tehnică/financiară a ofertantului..., invocând secretul comercial, conform art. 11 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Or, această justificare, de a nu permite accesul contestatorului la documentele solicitate nu poate fi acceptată de Consiliu, câtă vreme dispozițiile art.217 alin. (4)-(6), din Legea nr. 98/2016 dispun următoarele:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(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”.

Prin urmare, simpla declarație a unui ofertant privind confidențialitatea unor informații din cadrul propunerii tehnice / financiare, în lipsa unor probe concludente care să demonstreze caracterul secret al acestor informații nu înlătură obligația autorității contractante de a permite accesul neîngrădit la informațiile solicitate.

Refuzul de a-i permite contestatorului accesul la aceste documente constituie o încălcare a dreptului de acces la dosarul achiziției, precum și a principiilor fundamentale care guvernează achizițiile publice, în special, o astfel de conduită a autorității contractante are ca efect încălcarea principiului transparenței, care trebuie să guverneze materia achizițiilor publice. Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente, reținute în Hotărârea din... pronunțată de CJUE în cauza C-532/20:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO..., L 395, p. 33, Ediție

specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul... și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-

54/18, EU: C:....: 118, punctul 28 și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile

calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

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

începând cu ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul

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

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

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

fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o

presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care

poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei

decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen

prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 40 și jurisprudența

citată)

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

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

jurisprudența citată).

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

punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

... În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, **o asemenea garanție juridică** de acces la motivele deciziilor entităților contractante **nu echivalează cu o comunicare**, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante **nu au fost aduse la cunoștință** ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, **termenul** în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată **admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie**".

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate accepta declararea confidențială (în integralitate) a ofertei contestatorului, acest refuz

constituind o restrângere a dreptului la apărare și afectează caracterul efectiv al procedurii de soluționare a contestației.

Totodată, ținând cont de raționamentul din considerentul 37 al Hotărârii anterior menționate, Consiliul stabilește că termenul de contestare a înscrisurilor considerate, în mod neîntemeiat, confidențiale, de către autoritatea contractantă, va începe să curgă de la data luării efective la cunoștință de către partea interesată, respectiv, de către....

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ORAȘUL..., iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de... și va obliga autoritatea contractantă să asigure contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv, oferta..., în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulată de..., invocată de... în cererea de intervenție

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ORAȘUL..., pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de... și obligă autoritatea contractantă să asigure contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv, oferta..., în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE

...

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini