

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 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ..., și convențional prin SCA ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 32070/11.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 32067 din 11.08.2023, documente emise de către ORAȘUL ..., cu sediul în localitatea ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: **„Achiziția de echipamente medicale și de protecție pentru implementarea proiectului: «Dotarea Secției A.T.I. din cadrul Spitalului Orășenesc ..., în vederea consolidării capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19» - Echipament neutralizare deșeuri”**, cod CPV 33100000-1, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) admiterea contestației de față, astfel cum a fost formulată;

(ii) anularea (1) Comunicării nr. 32070/11.08.2023 („Comunicarea”) și a (2) Raportul procedurii nr. 32067/11.08.2023 („Raportul procedurii”), emise de Autoritatea contractantă, prin care Societatea a fost informată că oferta ... a fost declarată ca fiind neconformă, oferta câștigătoare fiind cea depusă de către ... S.R.L. („...”), ofertă care este însă neconformă (așa cum demonstrează mai jos);

(iii) anularea tuturor actelor anterioare, subsecvente sau în legătură cu Raportul procedurii și Comunicarea, inclusiv dar fără a se limita la Comunicarea prin care ... a fost informată că oferta ... a fost declarată ca fiind neconformă, oferta câștigătoare fiind cea depusă de către ... (deși oferta ... este neconformă);

(iv) în contextul în care nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere, anularea Procedurii de achiziție în temeiul art. 26 lit. c)

din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea nr. 98/2016”).

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție nr. 5/2722/07.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de director general ..., și convențional prin SOCIETATEA CIVILĂ DE AVOCAȚI ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat respingerea contestației ... SRL astfel:

„(i) În principal, să respingeți Contestația formulată de ... S.R.L. ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă și, în subsidiar, în măsura în care ar fi înlăturată această excepție, să o respingeți ca lipsită de interes,

(ii) În măsura în care ar fi înlăturate excepțiile anterior invocate, să respingeți Contestația formulată de ... S.R.L. ca fiind tardiv formulată;

(iii) În măsura în care ar fi înlăturate toate excepțiile mai sus invocate, să admiteți excepția autorității de lucru judecat pentru criticile mai jos indicate, și, în subsidiar să le respingeți ca neîntemeiate, precum și să respingeți toate celelalte critici ale ... ca neîntemeiate, respingând astfel Contestația ... S.R.L. ca neîntemeiată”.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează datele relevante ale anunțului de participare și precizează că au fost depuse oferte de către 3 operatori economici, dintre care una a fost declarată neconformă, iar conform raportului procedurii din data de 11.08.2023, oferta societății sale a fost declarată neconformă, oferta societății ... SRL fiind declarată câștigătoare.

Justificându-și interesul în formularea contestației, ... SRL invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele ale art. 32 alin. (1) și art. (33) C. pr. civ.

În acest sens, detaliază caracteristicile interesului și subliniază că urmărește o finalitate permisă de lege, respectiv anularea adresei nr. 32070/11.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 32067 din 11.08.2023, adică chiar anularea procedurii de achiziție, deoarece oferta ... SRL este neconformă.

Susținând nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire și neconformitatea ofertei ... SRL, contestatorul menționează că această societate a oferat echipamentul NEWSTER NW5, pentru care este și distribuitor, și prezintă, în mod punctual, următoarele critici:

1. Oferta ... SRL este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini cu privire la depunerea unui certificat de conformitate emis de un organism notificat, sens în care se raportează la fișa tehnică nr. 22.

Consideră că așa-zisul certificat de conformitate CE depus de către ... SRL, nr. 28782/1809/I, „era expirat sau, după caz, viciat, neputând avea valoarea de certificat de conformitate CE”, sens în care detaliază.

Astfel, apreciază că produsul oferat de ... SRL nu îndeplinește condițiile minime solicitate prin caietul de sarcini, iar oferta este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

2. Oferta criticată este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind inexistența emisiilor de „doina” și furan.

Contestatorul se raportează la fișa tehnică nr. 22 din caietul de sarcini, redă fragmentul relevant, și precizează că în broșura de prezentare a echipamentului sau în manualul de utilizare nu se regăsește vreo informație/specificație tehnică care să confirme faptul că produsul oferat nu emite compuși de doina și furan.

Apreciază că, sub acest aspect, oferta ... SRL este neconformă, impunându-se admiterea contestației.

3. Oferta ... SRL este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind descărcarea deșeurilor solide prin ușa glisantă, așa cu s-a solicita prin fișa tehnică nr. 22.

Precizează că descărcarea deșeurilor se face printr-o ușa batantă.

Astfel, consideră că această ofertă este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

4. Oferta criticată este neconformă din cauza faptului că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini cu privire la existența unui port USB, sens în care invocă și redă paragrafele relevante din fișa tehnică nr. 22.

Așa cum rezultă din manualul de utilizare, panoul de comandă al echipamentului NEWSTER NW5 nu conține un asemenea port USB accesibil pe partea din față a produsului, arată contestatorul.

Și pentru acest motiv, consideră că oferta ... SRL este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

5. Oferta criticată este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind capacitatea de tratare de minimum 19 kg/oră, în funcție de densitatea medie a deșeurilor.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul se raportează tot la prevederile din fișa tehnică nr. 22, din care redă.

Subliniază că echipamentul NEWSTER NW5 are o capacitate de tratare de 15 kg/oră, sens în care invocă informațiile ce se regăsesc în broșura echipamentului și în manualul de utilizare.

6. Oferta ... SRL este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini referitoare la capacitatea de încărcare cu containere de carton pentru deșeuri.

În acest sens, contestatorul se raportează la cerințele fișei tehnice nr. 22, precum și la dimensiunile interioare ale echipamentului ofertat ce au fost indicate în broșura acestuia.

7. Oferta criticată nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini referitoare la capacitate de încărcare, până la minim 15 kg/ciclu, în funcție de densitatea medie a deșeurilor, astfel că este neconformă.

Și cu privire la aceste aspecte, contestatorul se raportează la prevederile fișei tehnice nr. 22, din care redă.

Totodată, redă informații din broșura echipamentului ofertat, respectiv manualul de utilizare, și arată că acesta are o capacitate de încărcare de maximum 13 kg, nefiind respectată cerința caietului de sarcini.

De asemenea, menționează că, potențialul de procesare este de 15 kg/h, care nu este același lucru cu capacitatea de încărcare pe ciclu.

După ce redă un fragment din manualul de utilizare al echipamentului oferta de către ... SRL, contestatorul arată că un ciclu

complet durează aproximativ 30 minute, iar din broșura echipamentului reiese că potențialul de procesare este de 15 kg/h, rezultând o capacitate de aproximativ 7,5 kg/ciclu la un ciclu de aproximativ 30 minute, aspect ce dovedește încă o dată că produsul NEWSTER NW5 nu îndeplinește condițiile minime ale caietului de sarcini, respectiv „Capacitate de încărcare: până la minim 15 kg/ciclu, în funcție de densitatea medie a deșeurilor”.

... SRL mai susține că cerința privind „Capacitatea de încărcare pe ciclu” este, de asemenea, criteriu de atribuire în fișa de date, unde componenta tehnică are o pondere de 10%.

Arată că echipamentul oferat de către ... SRL nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini privind capacitatea de încărcare pe ciclu, fiind, în consecință, neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

8. ... SRL consideră că oferta ... SRL este neconformă din cauza faptului că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind existența compresorului de aer integrat.

În acest sens, se raportează la prevederile fișei tehnice nr. 22 din caietul de sarcini, din care redă, și menționează că în broșura de prezentare a echipamentului nu se regăsesc informații relevante.

Cu referire la conținutul manualului de utilizare al echipamentului oferat, contestatorul susține că în acesta există o singură referință cu privire la puterea electrică necesară pentru compresor de aer 0,2 kW, dar reiese că acesta se furnizează separat, nicidecum că este integrat.

Nu se poate susține că oferta ... SRL este conformă, impunându-se admiterea contestației, apreciază ... SRL.

9. Oferta ... SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini potrivit cărora camera de încărcare și tocătorul să fie decontaminate prin abur la fiecare ciclu, susține contestatorul, raportându-se la prevederile fișei tehnice nr. 22, din care redă.

Totodată, susține că în broșura echipamentului oferat nu se regăsește nicio informație cu privire la procesul de decontaminare prin abur a camerei de încărcare și a tocătorului.

Astfel, arată că oferta criticată este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

10. Susținând că produsul oferat de către ... SRL nu respectă prevederile ordinului nr. 1279/2012 privind tehnologia de neutralizare, contestatorul redă prevederile art. 3 din actul normativ și precizează că tehnologia echipamentului este o tehnologie de fricțiune bazată pe decontaminarea prin piroliza proteinelor, așadar, nu prin căldura aburului ori prin căldura uscată, cele două metode fiind singurele autorizate de ordinul invocat.

Oferta ... SRL este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, conchide contestatorul.

11. Susținând că propunerea financiară a ... SRL este neconformă, contestatorul precizează că organizatoarea procedurii i-a refuzat accesul la întreaga ofertă ..., chiar dacă declarația de confidențialitate viza doar propunerea tehnică, astfel că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la modul de interpretare a documentației de atribuire, rămas definitiv ca urmare a respingerii plângerii împotriva deciziei CNSC nr. ... din 16.06.2023, consumabile și, respectiv, piesele de schimb trebuie să facă obiectul garanției în mod nelimitat, apreciază contestatorul.

Precizează că în caietul de sarcini nu este specificat un consum estimat sau un număr de cicluri pe an, iar oferta financiară a ... SRL nu este și nu putea fi făcută ținând cont de consumabile și piese de schimb în raport de un anumit consum anticipat, sens în care detaliază.

Totodată, contestatorul arată că tehnologia aferentă echipamentului NEWSTER NW5 consumă și foarte multă apă (din broșura aparatului reiese un consum de aproximativ 60 litri/oră), apa rezultată fiind deversată în sistemul de canalizare.

După ce redă dispozițiile art. 38 și art. 40 din ordinul nr. 1279/2012, contestatorul susține că, potrivit documentelor NEWSTER NW5 (broșura și manual de utilizare), apa reziduală obținută este deversată direct în sistemul de canalizare, fără o decontaminare prealabilă.

În acest context, apreciază că oferta financiară a ... SRL ar fi trebuit să conțină și un sistem/dispozitiv adițional pentru dezinfectarea apei reziduale obținute înainte de eliminarea acesteia la sistemul de canalizare. Mai mult, oferta financiară ar fi trebuit să conțină și referiri la costuri adiționale în vederea testării apei rezultate, conform art. 40 din ordinul nr. 1279/2012, anterior indicat. Apreciază că oferta financiară criticată nu face referire și la respectivul sistem/dispozitiv adițional, precum și la costurile adiționale în vederea testării apei rezultate, astfel că este neconformă, contestația fiind întemeiată.

Sintetizând, ... SRL arată că echipamentul oferat de către ... SRL nu respectă specificațiile tehnice ale autorității contractante din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției, oferta fiind neconformă.

Subliniază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care se impune anularea procedurii de atribuire.

Totodată, susține că organizatoarea procedurii a încălcat și principiile transparenței și egalității de tratament, statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Mai invocă Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, precum și jurisprudența CJUE.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. .../22.08.2023, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal, iar în temeiul art. 10 din același act normativ, actele atacate ale autorității contractante, precum și dovada datei recepționării acestora.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a transmis la dosarul cauzei, în copie, raportul procedurii nr. 32067/11.08.2023 și adresa nr. 32070/11.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și dovada recepționării acestor documente în data de 11.08.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a transmis cererea de recuzare a completului 3, investit cu soluționarea dosarului nr. .../2023, solicitare ce a fost analizată de către completul 4 din cadrul Consiliului, fiind respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. ... din 30.08.2023. Această hotărâre a fost comunicată către autoritatea contractantă și către contestator prin adresele nr. ... și nr. ... din 31.08.2023.

În probațiune, prin adresa nr. 33229/30.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ORAȘUL ... a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice.

În conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. ... din 06.09.2023, Consiliul i-a solicitat ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor declarate confidentiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul

adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a reiterat cererea de studiere a dosarului cauzei, inclusiv oferta ... SRL, solicitare formulată inițial prin contestație.

Răspunsul ... SRL la adresa nr. ... din 06.09.2023 a Consiliului a fost transmis prin adresa nr. 1662/07.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. ... din 07.09.2023, având în vedere prevederile art. 20 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în completarea documentației ce a fost înaintată prin adresa nr. 33229/30.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei eventuala corespondență aferentă ofertei ... SRL din etapa de evaluare.

Prin cererea de intervenție nr. 5/2722/07.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a solicitat respingerea contestației ... SRL, sens în care a formulat cererile redactate în partea introductivă.

I. În cadrul documentului, cu titlu prealabil, intervenientul prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv contestația formulată de către societatea sa în primul ciclu procesual, contestație ce a fost analizată de Consiliu, fiind pronunțată decizia nr. ... din 16.06.2023. A prezentat și decizia nr. 714 din 24.07.2023 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în calea de atac formulată de către ... SRL împotriva hotărârii Consiliului.

Susținând admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

II. Invocând lipsa calității procesuale active a ... SRL, precum și lipsa interesului acesteia în formularea contestației, intervenientul menționează că, prin hotărârea Curții de Apel Timișoara, anterior prezentată, oferta ... SRL depusă în cadrul procedurii a fost respinsă definitiv, acest ofertant nemaiavând la dispoziție nicio cale de atac împotriva soluției de respingere a ofertei sale.

În acest context, intervenientul se raportează la dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr.101/2016, pe care le redă.

Consideră că ... SRL nu poate justifica un interes în formularea contestației, deoarece nu suferă niciun prejudiciu dacă rezultatul evaluării ofertei ... SRL ar fi menținut, sens în care invocă jurisprudența CJUE, hotărârile pronunțate în cauza C-355/15 BTGC Österreich (Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich) și cauza C-497/20 Randstadt Italia.

Excluderea ofertei ... SRL este definitivă, urmare a hotărârii Curții de Apel Timișoara, astfel că această societate nu mai poate formula o cale de atac împotriva deciziei autorității contractante cu privire la propria ofertă, apreciază intervenientul.

Astfel, față de caracterul definitiv al respingerii ofertei contestatorului, solicită Consiliului să rețină că ... SRL nu are calitate procesuală activă, respectiv nu este o persoană vătămată în sensul art. 2 din Legea nr. 101/2016 și să respingă contestația pentru lipsa calității procesuale active a acestei societăți.

În măsura în care această excepție ar fi înlăturată, solicită Consiliului să respingă criticile ... SRL cu privire la oferta ... SRL ca lipsite de interes, pentru considerentele expuse anterior.

III. Susținând tardivitatea contestației ... SRL, intervenientul arată că primul rezultat al procedurii de atribuire, prin care a fost consemnat caracterul conform al ofertei societății sale, a fost stabilit în data de 19.04.2023.

De la această dată (sau de la data comunicării acestui rezultat către ... SRL), contestatorul putea să solicite acces la dosarul achiziției publice, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și/sau putea să exercite dreptul de a contesta decizia autorității contractante cu privire la declararea drept conformă a ofertei ... SRL, în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016, arată intervenientul.

În acest context, intervenientul reiterează soluția definitivă, cu autoritate de lucru judecat, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara cu privire la o parte dintre criticile invocate de ... SRL, hotărâre din care redă fragmentele relevante, invocă jurisprudența CJUE, și subliniază că sunt tardive criticile ce vizează neconformitatea ofertei ... SRL.

Astfel, solicită Consiliului să respingă toate criticile formulate de ... SRL cu privire la oferta ... SRL ca fiind tardiv formulate.

IV. În combaterea criticilor contestatorului ce vizează neconformitatea ofertei ... SRL, critici pe care le consideră neîntemeiate, intervenientul subliniază că a depus o ofertă acceptabilă și conformă, sens în care prezintă, în mod punctual, următoare argumente:

1. Produsul ofertat de societatea sa îndeplinește cerința minimă obligatorie: *„Echipamentul trebuie să îndeplinească toate condițiile legale pentru punerea pe piață în România și să prezinte următoarele documente:*

- Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat;

Toate certificatele și autorizațiile trebuie să fie în termen de valabilitate”.

Susține că aceste critici au fost respinse ca tardive și cu autoritate de lucru judecat, sens în care face trimitere la hotărârea pronunțată de instanța de control judiciar.

În acest context, solicită Consiliului să respingă toate criticile formulate de ... SRL cu privire la această cerință, constatând că operează autoritatea de lucru judecat. În subsidiar, solicită respingerea acestor critici ca fiind tardiv formulate.

Totodată, precizează că produsul ofertat de societatea sa deține un certificat de conformitate CE emis de un organism notificat, valabil până la 21 decembrie 2026; fiind emis de un organism notificat, produsul poartă marcajul CE, după cum reiese din certificatul CE de conformitate.

Referitor la criticile potrivit cărora certificatul de conformitate CE certifică doar fișa tehnică a produsului, intervenientul susține că sunt neîntemeiate și lipsite de orice fundament, deoarece certificatul de conformitate CE, emis de organismul notificat Istituto Giordano S.P.A., privește echipamentul de neutralizare a deșeurilor.

Astfel, solicită respingerea acestor critici pentru incidenta autorității de lucru judecat, ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

2. Intervenientul susține că produsul ofertat de societatea sa îndeplinește cerința *„Să poată fi încărcat cu containere din carton pentru deșeuri periculoase de 80 de litri (o bucată), 40 litri (două bucăți) sau de 20 de litri (4 bucăți)”.*

După ce reia considerentele referitoare la tardivitatea criticilor și autoritatea de lucru judecat, invocate la punctul anterior, intervenientul apreciază că raționamentul contestatorului este *„neconcludent și lipsit de aplicabilitate practică”.*

Astfel, solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca „nedovedite și neîntemeiate”.

3. Precizând că echipamentul oferat de societatea sa îndeplinește cerința minimă obligatorie: „*Să nu aibă emisii de dioxina și furan*”, intervenientul arată că și aceste critici sunt tardive, fiind formulate după expirarea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Singurul argument adus de ... SRL în susținerea acestei critici este că, în documentația tehnică aferentă a echipamentului oferat, nu ar fi regăsită nicio mențiune care să confirme că acesta nu emite dioxină și furan, consideră intervenientul, punctând și eroarea materială „doina”, în loc de „dioxină”, regăsită în textul cerinței.

Arată că sunt tardive și neîntemeiate criticile, deoarece echipamentul pe care l-a oferat, NEWSTER 5, tratează termic deșeurile la temperaturi între 105 °C și 177 °C, și nu produce dioxină și furani, întrucât nu incinerează deșeurile.

Astfel, solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

4. Susținând că echipamentul pe care l-a oferat societatea sa îndeplinește cerința minimă obligatorie: „*Descărcarea deșeurilor solide să fie făcută prin ușa glisantă*”, intervenientul reia argumentul privind tardivitatea criticilor, și subliniază că NEWSTER 5 este prevăzut cu două uși, ușa de încărcare a deșeurilor și ușa/trapa glisantă de descărcare automată poziționată jos, în lateralul echipamentului.

Solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

5. Intervenientul precizează că produsul oferat de societatea sa îndeplinește cerințele minime obligatorii: „*Configurația de livrare: Port USB*” și „*Un port USB accesibil pe partea din față a echipamentului pentru a exporta cu ușurință datele ciclurilor efectuate*”, sens în care inserează o imagine pe care o consideră relevantă.

Totodată, solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

6. Susținând că echipamentul oferat de societatea sa îndeplinește cerința minimă obligatorie: „*Capacitate de tratare: până la minim 19 kg/h, în funcție de densitatea medie a deșeurilor*”, intervenientul reia argumentul privind tardivitatea criticii și precizează că, potrivit broșurii tehnice atașate, echipamentul poate trata o cantitate între 15 și 25 kg oră, în funcție de tipologia, densitatea și umiditatea deșeurii medicale. Mențiunea din broșura tehnică învedereată de ... SRL „*potențial nominal de eliminare*” este o cantitate minimă pentru care a fost conceput, aceasta putând fi depășită având în vedere că deșeurile medicale la colectare în recipientele standard nu au niciodată o singură compoziție

sau duritate, componența acestora fiind variabilă în funcție de consistența și umiditatea diferită a acestora.

Producătorul echipamentului a declarat că echipamentul NW5 poate îndeplini capacitatea de tratare de 19 kg/h, subliniază intervenientul.

Astfel, consideră că oferta societății sale este conformă caietului de sarcini, sens în care solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

7. După ce arată că produsul oferat de societatea sa îndeplinește cerința minimă obligatorie: *„Capacitate de încărcare: până la minim 15 kg/ciclu, în funcție de densitatea medie a deșeurilor”*, ca și în precedent, intervenientul invocă tardivitatea criticilor referitoare la neconformitatea ofertei societății sale, și menționează că citatul din broșura tehnică învedereat de ... SRL, „potențial de încărcare”, reprezintă o cantitate minimă pentru care a fost conceput, aceasta putând fi depășită, întrucât deșeurile medicale la colectare în recipiente standard nu au niciodată o singură compoziție sau duritate, componența acestora fiind variabilă în funcție de consistența și umiditatea diferită.

Echipamentul NW5 poate trata o cantitate între 15 și 25 kg oră, ceea ce implică faptul că acesta îndeplinește capacitatea de încărcare prevăzută în caietul de sarcini, subliniază intervenientul.

Astfel, arată că oferta sa este conformă caietului de sarcini și solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

8. Susține că echipamentul pe care l-a oferat îndeplinește cerința minimă obligatorie: *„Să fie prevăzut cu: compresor de aer integrat”*.

Preliminar, reiterează considerentele referitoare la tardivitatea criticilor ce vizează pretinsa neconformitate a ofertei societății sale.

Menționează că singurul argument adus de ... SRL în susținerea acestei critici este că, în documentația tehnică aferentă echipamentului oferat, nu s-ar regăsi nicio mențiune care să confirme că acesta nu emite dioxin și furan.

Aceste afirmații sunt pur speculative - echipamentul NW 5 are în configurație un compresor de aer, care face parte din configurația

echipamentului, fiind livrat împreună cu echipamentul, și inclus în preț, arată intervenientul, sens în care inserează o imagine.

Astfel, consideră că oferta sa este conformă caietului de sarcini și solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

9. După ce arată că echipamentul oferat de societatea sa îndeplinește cerința minimă obligatorie: *„Camera de încărcare și tocătorul să fie decontaminate prin abur la fiecare ciclu”*, intervenientul reia susținerea referitoare la tardivitatea criticilor ce vizează pretinsa neconformitate a ofertei sale.

Precizează că singurul argument adus de ... SRL în susținerea acestei critici este că, în documentația tehnică aferentă echipamentului oferat, nu s-ar regăsi nicio mențiune care să confirme că acesta decontaminează prin abur camera de încărcare și tocătorul.

În combatere, intervenientul invocă cele consemnate în manualul de utilizare al echipamentului NW5, capitolul *„Norme de igienă”*, unde se precizează expres că înainte de sfârșitul fiecărui ciclu echipamentul se autosterilizează și detaliază etapele fiecărui ciclu de tratare.

Consideră că oferta sa este conformă caietului de sarcini și solicită respingerea acestor critici ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

10. Cu referire la critica ce viza respectarea prevederilor ordinului nr. 1279/2012, preliminar, intervenientul reia argumentul privind tardivitatea criticilor privind neconformitatea ofertei sale.

Arată că argumentele contestatorului sunt neîntemeiate, deoarece tehnologia utilizată de echipamentului NW 5 este de decontaminare termică la temperaturi scăzute (150 °C) în mediu umed (abur) la presiune atmosferică a deșeurilor medicale periculoase, fiind precizată și în cadrul referatului tehnic emis de Institutul de Sănătate Publică la pagina 2, conformitatea cu prevederile ordinului nr. 1279/2012 fiind dovedită.

Oferta sa este conformă caietului de sarcini, conchide intervenientul, solicitând respingerea criticilor ca tardive, și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

11. Ca răspuns la critica ce viza neconformitatea propunerii financiare a societății sale, după ce reia argumentul privind tardivitatea criticilor, intervenientul susține că s-a raportat la prevederile documentației de atribuire și a respectat toate cerințele impuse de autoritatea contractantă. A oferit o perioadă de garanție de 36 luni (față de 24 de luni oferite de ... SRL), perioadă pe parcursul căreia s-a obligat expres față de autoritatea contractantă că va oferi toate consumabilele și piesele de schimb necesare, conform cerințelor acestora și indicațiilor producătorului echipamentului.

Respectarea întocmai de către societatea sa a tuturor cerințelor caietului de sarcini, inclusiv a celor privind garanția - spre deosebire de conduita ... SRL - a condus la diferența dintre oferta financiară propusă de contestator și cea depusă de societatea sa, apreciază intervenientul.

Arată că, aceste critici ale ... SRL, nu doar că sunt tardive, ci și pur speculative și neîntemeiate.

În mod similar combate intervenientul și critica ce viza consumul de apă al echipamentului oferat.

Precizează că, indiferent de câtă apă ar consuma echipamentul NW5, acesta nu este un element care să influențeze propunerea financiară. Mai mult, indiferent de consumul de apă, Spitalul este obligat să dețină un protocol de monitorizare microbiologică a procesului de tratare conform ordinului nr. 1279/2012, iar prin ofertă, societatea sa a prevăzut că va efectua pe cheltuiala sa testele pentru a asigura beneficiarul de funcționarea echipamentelor la parametri optimi agreeți. Testele efectuate sunt inclusiv pentru apa uzată deversată în canalizare care trebuie să îndeplinească prevederile Normativului NTPA 002 privind condițiile de evacuare a apelor uzate în rețelele de canalizare ale localităților și direct în stațiile de epurare.

Toate criticile ... SRL sunt speculative, nedovedite și formulate după expirarea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, impunându-se respingerea acestora ca tardive, după cum a dispus Curtea de Apel Timișoara în mod definitiv și cu autoritate de lucru judecat, conchide intervenientul.

În concluzie, ... SRL solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii, ca fiind temeinic și legal.

În drept au fost invocate prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și toate textele de lege invocate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui document către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 33915/08.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea

contractantă ORAȘUL ... a transmis că nu a solicitat clarificări de la ofertantul ... SRL pe parcursul evaluării ofertei.

Prin adresa nr. 33916/08.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ORAȘUL ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește lipsa de interes, organizatoarea procedurii arată că oferta ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, iar admiterea contestației nu îi aduce niciun avantaj concret, sens în care invocă prevederile art. 3 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, susține că ... SRL nu mai are calitate procesuală activă, deoarece nu a contestat în termenul legal decizia de respingere a ofertei sale, excluderea fiind definitivă.

În acest context, apreciază că ... SRL ar fi trebuit să formuleze contestație în termen de 10 zile de la primirea comunicării nr. 32070/11.08.2023 privind rezultatul procedurii, emisă ulterior raportului procedurii nr. 32067/11.08.2023.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 22 din Legea nr. 98/2016, precum și *„celelalte acte normative incidente în cauză”*.

Prin adresa nr. 33931/08.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a îndreptat eroarea materială ce viza numărului dosarului CNSC, eroare care se regăsea în punctul de vedere transmis prin adresa nr. 33916/09.09.2023.

Prin adresa nr. .../11.09.2023, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat organizatoarei procedurii punct de vedere referitor la excepțiile invocate de către ... SRL prin cererea de intervenție nr. 5/2722 din 07.09.2023.

În temeiul aceluiași dispoziții legale, prin adresa nr. .../11.09.2023, Consiliul i-a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de către ... SRL prin cererea de intervenție nr. 5/2722 din 07.09.2023, respectiv excepția lipsei de interes, astfel cum a fost invocată și motivată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 33916/08.09.2023.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a transmis punct de vedere cu privire la excepțiile invocate.

Cu titlu prealabil, solicită Consiliului să se pronunțe exclusiv asupra excepției invocate de către autoritatea contractantă, deoarece ... SRL nu are calitate în cauza de față, nefiind parte, din moment ce cererea de intervenție accesorie nu a fost admisă în principiu. Doar în atare ipoteză, ... SRL dobândește calitate procesuală.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea contestației, ... SRL arată că, inițial, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta ... SRL era clasată pe locul 2, astfel că societatea sa nu avea calitate de persoană vătămată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Raportându-se la dispozițiile art. 33 teza I C.pr.civ., susține că interesul său în a contesta oferta ... SRL a devenit actual abia după ce organizatoarea procedurii a declarat câștigătoare această ofertă, sens în care invocă și jurisprudența CNSC.

Totodată, susține că are interes să critice caracterul neconform al ofertei ... SRL, deoarece prin contestația formulată a solicitat anularea actelor prin care oferta acestei societăți a fost declarată câștigătoare, precum și anularea procedurii de atribuire, având interes să participe la o nouă procedură de atribuire.

Contrar susținerilor autorității contractante, interesul ... SRL este unul „*determinant*”, urmărind un folos procesual concret, și anume anularea procedurii de atribuire finalizate cu emiterea unor acte nelegale, respectiv comunicarea rezultatului și raportul procedurii, în scopul creării premiselor pentru participarea la o nouă procedură de achiziție în condiții de egalitate de tratament, nediscriminare și transparență, subliniază contestatorul.

Cu referire la argumentul privind incidența prevederilor art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că este nefondat, deoarece societatea sa a solicitat anularea procedurii de atribuire. Subliniază că nu poate fi atribuit contractul unui operator economic ce a depus o ofertă neconformă, întrucât ar fi înfrânt principiul legalității.

Aspectele anterior prezentate se aplică *mutatis mutandis* și în ceea ce privește „*excepția lipsei de interes, fiind invocată cu titlu subsidiar, în considerarea aceluiași argumente*”, precizează contestatorul.

Referitor la excepțiile tardivității, respectiv autorității de lucru judecat, pe care le consideră nefondate, contestatorul arată că, în prezenta cauză, a respectat termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 8

alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar autoritatea de lucru judecat se referă la dispozitivul hotărârii și la considerentele care susțin acest dispozitiv.

În acest sens, invocă prevederile art. 430 alin. (1) și alin. (2) C.pr.civ., și consideră că, în cauză, există autoritate de lucru judecat exclusiv în legătură cu aspectele reținute de C.N.S.C./instanța de judecată cu privire la contestația formulată de ... SRL în ceea ce privește oferta ... SRL, nicidecum cu privire la „orice alte aspecte incidentale”.

Pentru aceste considerente, ... SRL solicită respingerea excepțiilor invocate, ca neîntemeiate.

Având în vedere solicitările adresate de către contestator și intervenient, prin adresele nr. ... și nr. ... din 18.09.2023, Consiliul le-a transmis acestora invitațiile de a studia dosarul cauzei. Ca urmare, au avut acces la dosar în aceeași zi, reprezentantul convențional al contestatorului, împreună cu împuterniciți ai societății, în intervalul 10:00-12:00, iar reprezentantul convențional al intervenientului în intervalul 12:00-14:00.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a formulat note scrise prin care a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, sens în care a reiterat critici deja prezentate.

Dovada comunicării acestui document către intervenient și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. O/4663/22.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209424699/1 din 21.08.2023, eliberată de ..., în cuantum de 23.193,64 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele:**

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Achiziția de echipamente medicale și de protecție pentru implementarea proiectului: «Dotarea Secției A.T.I. din cadrul Spitalului Orășenesc ..., în vederea consolidării capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19» - Echipament neutralizare deșeuri”*, cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.159.632 lei, fără TVA.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate – preț”*, având următorii factori de evaluare:

- „prețul ofertei” – pondere 70 %;
- „caracteristici tehnice” – pondere 20%;
- „garanția comercială” – pondere 10%.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a depus cererea de intervenție (*transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **07.09.2023***) înregistrată la CNSC sub nr. ... (*pag. 000162, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023*), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece 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. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)*” și având în vedere faptul că, la data de **28.08.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „*[.../00063] Contestație procedura de achiziție - Anunt de participare.pdf*”, contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere 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 ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere

transmis prin adresa cu nr.33916/08.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000183, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. 2364/2023) și de intervenient în cererea de intervenție voluntară accesorie, înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000162, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023).

Astfel, referitor la excepția tardivității contestației formulată de ... SRL, invocată de intervenient în cererea sus precizată, Consiliul reține că respectivul intervenient, în justificarea excepției invocate, în discuție, precizează că „33.După cum rezultă chiar din lecturarea situației de fapt, **Primul rezultat al Procedurii, prin care a fost consemnat caracterul conform al ofertei subscrisei a fost stabilit în data de 19.04.2023.**

34. **De la această dată** (sau de la data comunicării acestui rezultat către ... SRL), Contestatoarea putea să solicite acces la dosarul achiziției, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și/sau **putea să exercite dreptul de a contesta decizia Autorității contractante cu privire la declararea drept conformă a ofertei subscrisei**, în termenul prevăzute de art. 8 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016.

35. **Indiferent de data de la care curge acest termen, la data formulării Contestației acesta este în mod evident depășit.”**

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(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.**”;

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(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:**

a) **10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, fiind vorba de o procedură de licitație deschisă, **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016

pentru sesizarea Consiliului, **este de 10 zile, începând cu ziua următoare** luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță Raportul procedurii cu nr. 32067/**11.08.2023** și comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă prin adresa cu nr. 32070/**11.08.2023** (pag. 000092 și 000096, vol. 1/2 al doarului cauzei), **și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia**, iar contestația formulată de ... SRL a fost transmisă către Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în ultima zi a termenului de contestare, **respectiv în data de 21.08.2023**, Consiliul reține că a fost respectat, de către ... SRL, în speța de față, termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ... SRL, invocată de către intervenient.

Referitor la excepțiile privind lipsa de interes și lipsa calității ... SRL, în formularea contestației, excepții invocate de autoritatea contractantă (*referitor la lipsa de interes*), în punctul de vedere transmis, și de intervenient (*referitor atât la lipsa de interes cât și la lipsa calității*), în cererea de intervenție voluntară accesorie, Consiliul subliniază încă odată că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 101/2016:

„(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 (...)”.

Totodată, Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „a) **act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, **în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire**, fără a include achiziția directă care intră sub incidența [Legii nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68 din Legea nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82 din Legea nr. 99/2016](#) privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#)

din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;”.

Mai mult, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „persoană **care se consideră vătămată**” este definită ca „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”.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „(3) 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.**”.

Or, potrivit celor formulate de contestator din prezenta contestație, „(...) vă solicităm să dispuneți:

(...)

(ii) **anularea (1) Comunicării nr. 32070/11.08.2023 („Comunicarea”) și a (2) Raportul procedurii nr. 32067/11.08.2023 („Raportul procedurii”),** emise de Autoritatea contractantă, **prin care Societatea a fost informată că oferta ... a fost declarată ca fiind neconformă, oferta câștigătoare fiind cea depusă de către ... SRL S.R.L. („... SRL”), ofertă care este însă neconformă** (așa cum demonstra mai jos);

(...)

(iv) **în contextul în care nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere, anularea Procedurii de achiziție** în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea nr. 98/2016”).

Consiliul subliniază că, potrivit comunicării în discuție, transmisă prin adresa cu nr. 32070/11.08.2023, „Vă comunicăm faptul că, aveți dreptul de a formula contestație împotriva prezentei comunicări, în condițiile stabilite de legea 101/2016 (...)”.

În acest context, în care Consiliul/instanța nu s-a/nu s-au pronunțat, anterior prezentei decizii, cu privire la comunicarea transmisă prin adresa cu nr. 32070/11.08.2023 și Raportul procedurii nr. 32067/11.08.2023, aceste acte fiind atacate în termenul legal, conform celor stabilite anterior, prin formularea unei contestații la Consiliu, este evident că ... SRL este o persoană **care se consideră vătămată** prin **rezultatul prezentei proceduri**, în condițiile în care, printr-o decizie de anulare a prezentei proceduri de atribuire (*contestatorul a solicitat, în*

prezenta contestație, anularea procedurii, în măsura în care nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere), s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire, de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia actualul contestator să participe și, eventual, să obțină contractul.

Astfel, vizavi de solicitările contestatorului, anterior citate, Consiliul subliniază că practica CJUE, în domeniul achizițiilor publice, a statuat următoarele (a se vedea cauza C-689/13, pe portalul Curții de Justiție a Uniunii Europene, la adresa curia.europa.eu):

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că **acțiunea incidentă a adjudecatarii nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri**, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, **fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți**, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a căruia ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarii, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, **fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract**. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. **Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul**”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate și excepțiile privind lipsa de interes și lipsa calității ... SRL, în formularea contestației, excepții invocate de autoritatea contractantă (*referitor la lipsa de interes*) și de către intervenient (*referitor atât la lipsa de interes cât și la lipsa calității*), în documentele sus precizate.

Prin contestația formulată de ... SRL, respectivul contestator a solicitat, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Având în vedere acest fapt și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*”,

Consiliul a solicitat ... SRL, prin adresa nr. .../06.09.2023 (*pag. 000132, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. 2364/2023*), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor marcate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 1662/07.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (*pag. 000145, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. 2364/2023*), în care precizează, pe lângă diverse susțineri generale, faptul că „*Sintetizând cele de mai sus, oferta depusă în cadrul prezentei proceduri de către subscrisa – incluzând propunerea tehnică – nu conține o simplă enumerare a specificațiilor tehnice ale unei soluții deja definite de autoritatea contractantă și o listă de produse, ci implică un act de creație intelectuală a unei echipe formată din personal specializat.*

În acest sens sunt folosite resurse strategice ale subscrisei și ale producătorului, precum specializarea personalului propriu și know how-ului acumulat de subscrisa în activitatea desfășurată până în prezent, resurse a căror protejare se impune prin menținerea caracterului confidențial al propunerii tehnice a subscrisei”.

La acest răspuns cu un conținut generalist, ... SRL nu a administrat, astfel cum i-a fost solicitat prin adresa nr. .../06.09.2023, nici un mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial

al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice**, proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.**”

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

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

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită.** (...)

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).”.**

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete**

comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.**

În urma analizei răspunsului sus menționat, transmis de ... SRL, precum și raportat la prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul a decis să pună, atât la dispoziția ... SRL cât și la dispoziția ... SRL, care la rândul său și-a manifestat, prin cererea de intervenție voluntară accesorie, dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Împotriva rezultatului procedurii, într-un prim ciclu procesual, Consiliul a analizat contestația nr. 5/2759/02.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, iar prin decizia nr. ... din 16.06.2023 a dispus următoarele:

„Admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL ... și, pe cale de consecință,

respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului ... SRL de obligare a contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

Calea de atac împotriva acestei decizii a Consiliului a fost exercitată de către ... SRL, plângerea fiind respinsă ca neîntemeiată prin Decizia civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. .../2023, decizia CNSC în discuție rămânând astfel **definitivă și executorie.**

În acest context, Consiliul nu va reține excepția autorității de lucru judecat, invocată de către intervenientul ... SRL, în prezenta cauză, în condițiile în care, în primul ciclu procesual, oferta ... SRL nu a fost contestată de către ... SRL, intervenient la acel moment.

Astfel, în absența formulării unei contestații, de către ... SRL, în sensul anterior precizat, Consiliul, prin **Decizia CNSC nr. .../16.06.2023**, nu a analizat oferta ... SRL, iar Curtea de Apel Timișoara, prin Decizia civilă nr. ... sus precizată, a respins ca fiind tardive criticile formulate de ... SRL, direct în plângere, cu privire la oferta ... SRL.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 32070/11.08.2023 și consemnat în Raportul procedurii nr. 32067/11.08.2023, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire, la prevederile legale incidente și la cele dispuse de Consiliu prin **Decizia CNSC nr. .../16.06.2023**.

Astfel, raportat la aspectele criticate de ... SRL, prin prezenta contestație, cu privire la oferta ... SRL, pe care o consideră, raportat la conținut, ca fiind neconformă, Consiliul constată că acestea vizează aspecte despre care ... SRL a avut cunoștință încă din primul ciclu procesual sus precizat, în care a avut calitatea de intervenient, și pe care le-a evidențiat chiar la acel moment, dar fără a le contesta, fapt pe care chiar ... SRL l-a precizat expres prin concluziile scrise suplimentare depuse în primul ciclu procesual (*vol.1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023*).

Mai precis, referitor la criticile formulate la pct. IV.B. din prezenta contestație, axate, în opinia contestatorului, pe faptul că oferta ... SRL nu îndeplinește cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini privind depunerea unui certificat de conformitate CE emis de un organism notificat, Consiliul reține că acestea se regăsesc disimulate ca susțineri atât în cererea de intervenție (*pct. 28*) cât și în concluziile scrise suplimentare (*pct. 3-5*), documente depuse de ... SRL (*la acel moment având calitatea de intervenient*), în primul ciclu procesual sus precizat (*pag. 000086 și 000343, vol.1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023*).

Totodată, referitor la criticile formulate la pct. IV.C. - IV.E., la pct. 44. și la pct. IV.F. - IV.K. din prezenta contestație, critici axate, în opinia contestatorului, pe faptul că oferta ... SRL nu îndeplinește anumite cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini (*inclusiv prin prisma faptului nu respectă prevederile Ordinului nr. 1279/2012, act normativ care, de altfel, nu a fost identificat, ca cerință expresă, prin documentația de atribuire, prin urmare nu poate fi invocat ulterior ca*

motiv de respingere și, pe cale de consecință, nici reținut de către Consiliu, care s-a și pronunțat în acest sens prin Decizia CNSC nr. .../16.06.2023) și, ca atare, că este, de asemenea, neconformă, raportat la propunerea financiară („oferta financiară”, cum o denumesc contestatorul),

Consiliul reține că aceste critici se întemeiază, în principal, pe trimiteri la Fișa tehnică nr. 22 din caietului de sarcini (*trimiteri care se regăsesc și în cazul criticilor formulate la pct. IV.B. din aceeași contestație, pe lângă referiri la lipsa informațiilor privind raportul de testare etc.*), la broșura de prezentare a echipamentului oferat de ... SRL, respectiv NEWSTER NW5, și la manualul de utilizare aferent acestuia.

Or, Consiliul subliniază că, în urma solicitării ... SRL, **în cadrul primului ciclu procesual**, solicitare înregistrată la CNSC sub nr. .../**17.05.2023** (pag. 000116, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023), de acces la dosarul cu nr. .../2023, acesta a primit, conform adresei CNSC cu nr. .../**26.05.2023** (pag. 000207, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023), **acces pentru a studia documentele aflate în dosarul respectiv, studiu care s-a realizat în data de 26.05.2023**, fapt confirmat implicit prin semnăturile date pe verso-ul adresei CNSC în discuție, de către reprezentanții ... SRL, respectiv doamna ... și domnii ... și ... (*împuternicirile de rigoare ale acestor persoane se regăsesc de asemenea la dosarul cauzei cu nr. .../2023, vol. 1/2, pag. 000212-000216*), care au precizat și faptul că au obținut fotocopiile solicitate.

În acest context, Consiliul precizează că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*), prin **decizia pronunțată în 24.02.2022**, s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

*„32 În această privință, **trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia***

cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

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

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

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

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

37 Astfel, **în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul** în care adjudecatorul 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 adjudecator a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatorul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări** ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.”

În acest sens, în cadrul hotărârii în discuție, CJUE a declarat că „Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, **trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatorul unui contract**

poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.

În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.”

Potrivit considerentelor Deciziei nr. 45/12.12.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, „(...) o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința că efectele sale se aplică, în principiu, de la data intrării în vigoare a normei interpretate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 octombrie 1995, Richardson, C-137/94, pct. 33) (...) **deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun** cu norma interpretată și **se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat**, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)”.

Astfel, având în vedere cele precizate anterior, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. .../2023 (primul ciclu procesual, sus precizat), ... SRL, ofertant desemnat câștigător la acel moment, a avut încă din data de **26.05.2023** acces la informații legate de oferta depusă de ... SRL, ofertă declarată, la acel moment, admisibilă, fără a fi însă câștigătoare, implicit și la motivele care au condus autoritatea contractantă la această decizie, fiindu-i garantat astfel ... SRL că, **la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale legislației în materie, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la declararea ofertei ... SRL ca fiind admisibilă.

Mai precis, conform **punctului 2.4.2. – Evaluarea propunerilor tehnice** din Raportul procedurii cu nr. 7073/19.04.2023, existent la dosarul cauzei cu nr. .../2023 (la pag. 000366, vol. 2/2), dosar studiat de ... SRL, „(...) **rezultatul evaluării** se regăsește în procesul verbal **nr. 6116** din data 31.03.2023, care este parte a dosarului achiziției.”.

În cadrul Procesului-verbal **nr. 6116/31.03.2023**, existent de asemenea la dosarul cauzei cu nr. .../2023 (la pag. 000182, vol. 2/2), este descrisă inclusiv evaluarea propunerii tehnice depuse de ... SRL (de la pag. 000183), respectiv evaluarea conformității informațiilor prezentate în propunerea tehnică a ... SRL în raport cu cerințele minime solicitate în caietul de sarcini și cu factorii de evaluare, evaluare axată pe aspecte principale.

Consiliul reține că respectiva evaluare face referire la **fișa tehnică** completată și prezentată în propunerea tehnică a ... SRL, precum și la prezentarea, tot în această propunere, a **broșurii echipamentului** oferat, a certificatului de analiză, a **manualului de utilizare**, a testării validării eficienței, a **certificatului de conformitate CE**, a garanției oferate etc..

Totodată, conform **punctului 2.4.3. – Evaluarea propunerilor financiare** din Raportul procedurii cu nr. 7073/19.04.2023, existent la dosarul cauzei cu nr. .../2023, „(...) **rezultatul evaluării** se regăsește în procesul verbal **nr. 6329** din data 05.04.2023, care este parte a dosarului achiziției.”.

În cadrul Procesului-verbal **nr. 6329/05.04.2023**, existent de asemenea la dosarul cauzei cu nr. .../2023 (la pag. 000261, vol. 2/2), este descrisă și evaluarea propunerii financiare depuse de ... SRL (la pag. 000265), inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică sus menționată, depusă de același ofertant.

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că ... SRL a avut acces, în primul ciclu procesual, la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de **26.05.2023**, astfel cum a fost menționat mai sus, inclusiv la Raportul procedurii cu nr. **7073/19.04.2023**, la Procesul - verbal nr. **6116/31.03.2023** și la Procesul -verbal **nr. 6329/05.04.2023**, anterior precizate.

Astfel, având în vedere interpretarea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că termenul de formulare a criticilor în discuție, prin intermediul unei contestații**, cu privire la oferta ... SRL (**de 10 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016**), **începea să curgă din ziua următoare luării la cunoștință** (data de **25.06.2023** sus precizată), de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. .../2023, constituit la CNSC în primul ciclu procesual.

Așadar, ... SRL a avut posibilitatea în primul ciclu procesual, să formuleze la rândul său, în termenul sus precizat, în urma studierii documentelor în discuție, criticile în discuție (*care se regăsesc în prezenta contestație*), prin intermediul unei contestații, cu privire la oferta ... SRL, contestație care ar fi fost conexată, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu contestația formulată la acel moment de ... SRL.

Consiliul subliniază că acest lucru ar fi fost chiar conform Hotărârii din 17 noiembrie 2022, prin care **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-54/21**, declarând că:

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

trebuie interpretat în sensul că

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

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

Cu toate acestea, deși a avut oportunitatea studierii dosarului constituit la CNSC, în primul ciclu procesual, ... SRL, intervenient la acel moment, a depus, în loc de o contestație, concluzii scrise (vol. 1/2 al

dosarului cauzei cu nr. .../2023) prin care a prezentat inclusiv critici cu privire la oferta ... SRL, disimulate ca susțineri (*similar procedând și în cadrul cererii de intervenție depusă în primul ciclu procesual*), astfel cum a fost arătat în considerentele anterioare.

În acest context, Consiliul nu va reține criticile în discuție, formulate prin prezenta contestație, de către ... SRL, contestație prin care încearcă să inducă concluzia că sunt contestate aspecte de actualitate, raportate la noile acte emise de autoritatea contractantă, ulterior primului ciclu procesual, respectiv Raportul procedurii cu nr. 32067/**11.08.2023** și comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă prin adresa cu nr. 32070/**11.08.2023**, dar, în realitate, critică aspecte despre care **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** încă din data de **26.05.2023**, astfel cum a fost demonstrat anterior, încercând, prin modul de abordare reflectat în punctul de vedere transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000229, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. .../2023), să disimuleze tardivitatea respectivelor critici.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL ... și, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, în ceea ce privește menținerea rezultatului prezentei proceduri.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile tardivității contestației, a lipsei de interes și a lipsei calității, invocate de către intervenientul ... SRL vizavi de contestatorul ... SRL.

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă vizavi de contestatorul ... SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL ... și, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, în ceea ce privește menținerea rezultatului prezentei proceduri.

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 practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini