

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. 955/11.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva refuzului de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice, respectiv împotriva adresei nr. 111/1829/04.12.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 111/1827/04.12.2023, documente emise de către ... SA, prin ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii unui „Acord-cadru pe o perioadă de 4 ani Lucrări de întreținere și reparații sisteme de iluminat aflate pe rețeaua de drumuri naționale și autostrăzi din administrarea ...”, cod CPV 45310000-3, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea deciziei Autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SRL cu terț susținător ... SRL, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

3. Permitea accesului subscrisei la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care subscrisa urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care Autoritatea contractantă ne-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

4. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Prin cererea de intervenție nr. 505/22.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 - 67 C. pr. civ., cu referire la contestația ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Cu titlu preliminar, ... SRL justifică interesul societății sale în formularea contestației, sens în care invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că oferta sa a ocupat locul 2 în clasamentul întocmit de către autoritatea contractantă, primul loc fiind ocupat de oferta ... SRL, deși aceasta este inacceptabilă.

În motivare, contestatorul prezintă operatorii economici ce au depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire și menționează că în data de 04.12.2023, prin intermediul SEAP, a recepționat adresa nr. 111/1829/04.12.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii nr. 111/1827/04.12.2023, documente prin care a fost informat cu privire la locul secund ocupat de oferta sa, precum și de oferta declarată câștigătoare.

Arată că, urmare a primirii acestor înscrisuri, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 934/05.12.2023, i-a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice și eliberarea de copii în format electronic după documentele conținute de acesta, iar organizatoarea procedurii i-a răspuns prin adresa nr. 111/18517/06.12.2023, societatea fiind invitată la sediul instituției în data de 07.12.2023.

Contestatorul precizează că un reprezentant al societății sale s-a prezentat la sediul autorității contractante în data de 07.12.2023, dar nu

i-a fost permis accesul la documentele ofertei declarate câștigătoare, și nici la procesele verbale de evaluare întocmite de instituție.

Astfel, consideră că organizatoarea procedurii a încălcat prevederile legale referitoare la accesul la oferta declarată câștigătoare, și solicită Consiliului să-i permită accesul la dosarul achiziției publice, precum și repunerea în termenul de completare a motivelor contestației, sens în care se raportează la dispozițiile art. 186 alin. (1) C.pr.civ.

Referindu-se la oferta declarată câștigătoare, depusă de ... SRL, contestatorul susține că este inacceptabilă, deoarece angajamentul de susținere nu respectă prevederile art. 182 alin. (2) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nefiind îndeplinită cerința ce viza experiența similară.

În acest sens, se raportează la cerința relevantă din fișa de date, precum și la angajamentul depus de terțul susținător ... SRL, în care societatea a declarat că va îndeplini obligațiile ... SRL în cazul în care aceasta întâmpină dificultăți pe perioada derulării contractului.

Precizează că angajamentul de susținere prezentat de către ... SRL nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, acesta necomunicându-i autorității contractante modul în care va îndeplini propriul angajament de susținere, condiții în care susținerea acordată nu poate fi luată în considerare.

În situația în care cerința referitoare la experiența similară este îndeplinită prin intermediul unui terț susținător, acesta trebuie să facă dovada că va desfășura efectiv activitățile în legătură cu care a fost acordată susținerea, întrucât experiența similară nu este o resursă transferabilă, consideră contestatorul, precizând că terțul susținător trebuia să fie și subcontractant.

Arată că între documentele depuse de către ... SRL nu se regăsește vreun acord de subcontractare, iar în DUAЕ, ... a fost menționat exclusiv ca terț susținător.

În acest context, contestatorul subliniază că oferta ... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, sens în care redă din jurisprudența Consiliului, din cea a instanțelor europene, precum și din jurisprudența Curții de Apel Bacău.

Precizează că unicul contract depus de această societate pentru dovedirea cerinței referitoare la experiența similară a fost prezentat de către terțul susținător ... SRL, respectiv contractul nr. 22527/24.09.2020, beneficiar

Raportându-se la dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei ... SRL fără solicitarea de clarificări, neconformitățile fiind de natură a conduce direct la respingerea ofertei, sens în care detaliază cu referire la principiile egalității de tratament și nediscriminării.

Invocând neconformitatea ofertei ... SRL, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de a-și completa contestația în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, în condițiile în care autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la integralitatea acestei oferte, precum și la procesele verbele de evaluare.

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

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 111/1901/15.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În susținere, organizatoarea procedurii menționează datele relevante ale anunțului de participare prin care a inițiat procedura de atribuire, precum și operatorii economici ce au depus oferte.

I. După ce redă solicitările din cadrul contestației, autoritatea contractantă prezintă următoarele apărări punctuale:

- în data de 06.12.2023, prin adresa nr. 111/1851/06.12.2023, a permis accesul la documentele prevăzute de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

- a permis accesul contestatorului la dosarul achiziției publice în termen de o zi lucrătoare, cererea acestuia fiind formulată în 05.12.2023, chiar dacă a fost întemeiată pe dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, redă un amplu fragment dintr-o decizie a Consiliului.

- deși a susținut că propunerea tehnică și cea financiară ale ofertantului declarat câștigător nu puteau fi declarate confidențiale în integralitate, chiar contestatorul și-a declarat confidențială propunerea

tehnică, în integralitatea sa, beneficiind astfel de tratament egal din partea instituției.

II. Cu referire la decizia prin care a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către ... SRL, decizie pe care o consideră întemeiată și justificată, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

- prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a stabilit doar criterii de calificare privind capacitatea tehnică - experiența similară, nu și criterii de calificare referitoare la experiența profesională relevantă – personal;

- a invocat prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, nefiind solicitate criterii referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) din același act normativ, și nici criterii referitoare la experiența profesională relevantă;

- ... SRL a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri cu susținere din partea terțului susținător ... SRL în ceea ce privește capacitatea tehnică- experiența similară a acestuia, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, sens în care indică formularul nr. 6 *„Angajament ferm de susținere privind capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/ candidatului/ grupului de operatori economici”* și anexa aferentă;

- în procesul de evaluare a ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 182 din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat ofertantului ... SRL să prezinte documentele transmise de către terțul susținător ... SRL din care să rezulte modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere privind capacitatea tehnică și profesională;

- ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 249/25.09.2023, ofertantul a transmis anexa nr. 2 *„Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică sau model concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului”*, precum și registrul de amortizare mijloace fixe, respectiv registrul salariați, demonstrând că terțul susținător are resurse umane tehnice pentru a interveni în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului. Precizează că, din documentele prezentate rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere.

- consideră că, în procesul de evaluare, atunci când a declarat admisibilă oferta ... SRL, a respectat prevederile referitoare la instituția *„terțului susținător”*, sens în care indică dispozițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016, precum și îndrumarea ANAP;

- organizatoarea procedurii subliniază că jurisprudența pe care a fost fundamentată contestația face referire la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, caz în care devin aplicabile prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- precizează că, dacă raționamentul contestatorului ar fi unul corect, instituția „*terțului susținător*” nu ar mai exista, deoarece ofertantul care invocă susținerea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor ar avea obligația să-l declare subcontractant, sens în care se raportează la dispozițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016;

- revenind la critica ce viza permiterea accesului contestatorului la dosarul achiziției publice, organizatoarea procedurii susține că a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, iar evaluarea ofertelor a efectuat-o cu respectarea principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) din acest act normativ.

În concluzie, ... SA, prin ..., susține că și-a argumentat legalitatea deciziilor comisiei de evaluare, astfel că solicită respingerea contestației ... SRL ca nefondată.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 111/1901 din 15.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Având în vedere aceste documente, prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei următoarele documente:

- în format letric, în copie, oferta declarată câștigătoare, precum și corespondența aferentă acesteia din etapa de evaluare;

- în format letric, în copie, eventuale declarații de confidențialitate ce vizează documente transmise la dosarul CNSC nr.

Prin cererea de intervenție nr. 505/22.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL în temeiul dispozițiilor art.

17 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 - 67 C. pr. civ., cu referire la contestația ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În cadrul documentului, intervenientul arată că oferta societății sale a fost declarată câștigătoare, rezultatul fiindu-i comunicat prin adresa nr. 111/1828/04.12.2023.

Combătând argumentele contestatorului referitoare la accesul societății sale la oferta ... SRL, susține că a depus declarația prin care propunerea tehnică și cea financiară au caracter confidențial, sens în care a motivat.

Cu privire la critica potrivit căreia oferta sa este inacceptabilă pentru susținerea privind experiența similară din partea terțului susținător ... SRL, intervenientul arată că, pentru acest terț susținător, în documentele de calificare a depus DUAЕ, formularul nr. 6 -angajament ferm, din care redă, precum și declarația privind experiența similară.

Totodată, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 111/401/21.09.2023 din partea autorității contractante, în vederea susținerii celor declarate în DUAЕ, a transmis anexa la „*Angajamentul ferm*” pentru terțul susținător anterior indicat, registrul amortizare mijloace fixe și registrul salariați, dar prin acestea nu a adus modificări la cele declarate anterior în ofertă.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept au fost invocate prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 - 67 C. pr. civ., iar în probațiune au fost solicitate și atașate înscrisuri.

A fost atașată dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la cererea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei, în copie certificată, documentele din dosarul achiziției publice solicitate în completarea probatoriului.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să depună la dosarul cauzei dovada comunicării cererii sale de intervenție și către contestator.

Totodată, prin adresa nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „*confidențiale*”, 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.

Răspunsul pentru aceste solicitări a fost transmis la dosarul cauzei de ... SRL, prin reprezentantul convențional avocat ..., în data de 05.01.2024, fiind înregistrat la CNSC sub nr.

În cadrul documentului, cu referire la comunicarea cererii de intervenție și către contestator, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, precizând că, dintr-o eroare umană, a efectuat comunicarea abia în data de 05.01.2024.

Consideră că dispozițiile legale anterior menționate nu prevăd o sancțiune expresă pentru necomunicarea cererii de intervenție către ... SRL, mai ales că această societate a ales să solicite în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 să studieze dosarul format în cadrul Consiliului, astfel că nu a fost prejudiciată.

De asemenea, prezintă argumente în ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei societății sale.

Dovada comunicării cererii de intervenție către ... SRL în data de 05.01.2024 a fost atașată.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de la autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7/05.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a depus la dosarul cauzei înscrisuri, respectiv contractul de asistență juridică seria B 3467783/2023 din 07.12.2023, ce menționează servicii de asistență juridică în valoare de 6.000 lei + TVA, factura seria PDV/023 nr. 75 din 07.12.2023, în valoare de 7.140 lei (inclusiv TVA), reprezentând onorariu avocat conform contract 3467783/2023, precum și ordinul de plată din 19.12.2023, aferent acestei sume.

Având în vedere data publicării contestației în SEAP (12.12.2023), termenul de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și comunicarea cererii de intervenție către contestator în data de 05.01.2024, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) și art. 68 din același act normativ, prin raportare la prevederile art. 185 din Legea nr. 134/2010 (Codul de procedură civilă), prin adresele nr. ..., nr. ... și nr.

1825/3481/C3 din 11.01.2024, Consiliul a pus în discuția părților **excepția tardivității formulării cererii de intervenție de către ... SRL.**

Urmare a solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ... din 11.01.2024, Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul CNSC, iar reprezentantul societății s-a prezentat în aceeași dată, a studiat dosarul cauzei, și a obținut fotocopiile solicitate.

Prin adresa nr. 34/12.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a solicitat respingerea cererii de intervenție a ... SRL ca tardivă, deoarece i-a fost comunicată abia în data de 05.01.2024, cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut la art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Răspunsul intervenientului la excepția invocată de Consiliu a fost transmis la dosarul cauzei în data de 12.01.2024, fiind înregistrat la CNSC sub nr.

Solicitând respingerea excepției tardivității cererii de intervenție, ca neîntemeiată, ... SRL reia considerentele referitoare la lipsa unei sancțiuni exprese pentru necomunicarea cererii de intervenție în termenul de 10 zile prevăzut la art. 17 din Legea nr. 101/2016, la eroarea umană, respectiv la lipsa unei vătămări pentru ... SRL.

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

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării cererii de intervenție către instituția sa în data de 22.12.2023, iar prin adresa nr. 111/35 din 12.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., a precizat că cererea de intervenție nr. 505/22.12.2023, formulată de către ... SRL i-a fost comunicată în data de 22.12.2023, cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 68759/18.12.2023, ... SRL a depus lădosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209774763/1 din 13.12.2023, eliberată de ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

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

... SA, prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii unui „Acord-cadru pe o perioadă de 4 ani Lucrări de întreținere și reparații sisteme de iluminat aflate pe rețeaua de drumuri naționale și autostrăzi din administrarea ...”, CPV 45310000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru

este de 11.769.900 lei, fără TVA, iar potrivit cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform documentației de atribuire, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate – preț”, având următorii factori de evaluare: „prețul ofertei” – pondere 80%, respectiv „Timpul de prezentare la declanșarea alarmei” – pondere 20%.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ..., ... SRL a transmis în data de **22.12.2023**, prin mijloace electronice, respectiv prin e-mail, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000068, vol. 1/2 al dosarului cauzei), 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 respectiva cerere de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire **pot formula cerere de intervenție** voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în **termen de 10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal** de formulare a acesteia.” și având în vedere faptul că, la data de **12.12.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.../00066] Contestatie A.C. ILUMINAT pdf”, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție **nu** a fost formulată în cadrul termenului legal în discuție, respectiv **nu a fost înaintată în termenul respectiv atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului,** conform prevederilor legale exprese, anterior citate.

Astfel, având în vedere aspectele precizate anterior, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității formulării cererii de intervenție de către ... SRL.

Consiliul a pus în discuția părților, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării cererii de intervenție de către ... SRL, transmitând în acest sens adresele cu nr. ... (către autoritatea contractantă, pag. 000114, vol. 1/2 al dosarului cauzei), cu nr. ... (către contestator, pag. 000119, vol. 1/2 al dosarului cauzei) și cu nr. ... (către intervenient, pag. 000128, vol. 1/2 al dosarului cauzei).

Procedând la analiza răspunsurilor primite ca urmare a adreselor anterior precizate, Consiliul urmează să respingă ca tardivă cererea de intervenție formulată de intervenientul ... SRL, întrucât respectivul intervenient nu a prezentat argumente reale prin care să demonstreze, în cazul de față, respectarea prevederilor exprese, fără echivoc, ale art. 17 alin. (3) în coroborare cu alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul constată că, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag.000144, vol. 1/2 al dosarului cauzei), intervenientul a precizat că „(...) **cererea de intervenție formulată de subscrisa a fost transmisă către CNSC și către autoritatea contractantă la data de 22.12.2023, însă din pricina unei erori materiale, aceasta nu a fost comunicată contestatorului decât la data de 05.01.2024.**”.

Totodată, Consiliul nu poate reține susțineri cum sunt cele transmise de intervenientul ... SRL, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2104/12.01.2024, respectiv „(7) *Inclusiv modalitatea de formulare a textului, respectiv scindarea obligațiilor de formulare, respectiv de comunicare a cererii de intervenție în două aliniate diferite, confirmă faptul că **normele ce prevăd termenul de formulare a cererii de intervenție sunt norme procedurale cu caracter imperativ, pe când cele ce vizează comunicarea cererii de intervenție, în lipsa stipulării unei sancțiuni de textul de lege, apar ca fiind norme procesuale cu caracter dispozitiv, fiind necesară dovedirea unei vătămări.***”.

Mai precis, Consiliul constată că, prin astfel de susțineri, intervenientul omite o realitate de necontestat, și anume că esența prevederilor exprese, fără echivoc, ale art. 17 alin. (3) în coroborare cu alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care reprezintă o **Lex specialis** față de prevederile Legii nr. 134/2010, în condițiile art. 68 din aceasta, se axează, în mod imperativ, pe respectarea, în orice situație, atât a termenului de formulare a cererii de intervenție, respectiv în **„10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”**, cât și a obligației de a înainta respectiva cerere de intervenție, **în interiorul termenului respectiv, atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului**, or, în cazul de față, data limită a termenului legal în discuție a fost data de **22.12.2023**, care nu a fost respectată de intervenient, în ceea ce

privește transmiterea cererii de intervenție și către contestator, până la această dată limită.

Mai mult, prin astfel de susțineri, intervenientul prezintă și o interpretare personală, convenabilă, a prevederilor exprese, fără echivoc, ale art. 17 alin. (3) în coroborare cu alin. (4) din Legea nr. 101/2016, omițând că a ales, prin manifestarea propriei voințe, să înainteze cererea de intervenție fără a respecta, în ceea ce-l privește pe contestator, termenul imperativ prevăzut la respectivul articol, invocat în acest paragraf, fapt recunoscut, în mod paradoxal chiar de către intervenient, care precizează că:

*„(9) (...), obligația care îi incumbă intervenientului este de comunicare a cererii de intervenție atât către autoritatea contractantă, cât și către contestator. **În cazul de față, subscrisa am comunicat autorității contractante cererea de intervenție în termen de 10 zile.***

*(10) Or, în cazul de față, după cum am precizat și anterior, ... **SRL nu a suferit nici o vătămare prin necomunicarea cererii de intervenție la data de 22.12.2023**, atât timp cât aceasta i-a fost comunicată anterior soluționării de către CNSC a dosarului, având astfel posibilitatea de a-și exprima poziția procesuală.”.*

Având în vedere solicitarea contestatorului ... SRL, referitoare la consultarea documentelor dosarului cauzei, constituit la Consiliu, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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. ... (pag. 000093, vol. 1/2 al dosarului cauzei), 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 transmis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000100, vol. 1/2 al dosarului cauzei), un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un mijloc de probă 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, Consiliul a decis să pună la dispoziția ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv desemnarea drept câștigătoare a ofertei ... SRL, rezultat ce a fost consemnat în adresa nr. 111/1829/04.12.2023 (*pag. 000031, vol. 1/2 al dosarului cauzei*), privind comunicarea rezultatului procedurii, adresă care a fost transmisă contestatorului în cauză, precum și în raportul procedurii nr. 111/1827/04.12.2023 (*pag. 000033, vol. 1/2 al dosarului cauzei*), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, precum și motivările care le însoțesc, raportat la conținutul documentelor achiziției și la prevederile legale incidente.

Astfel, raportat la susținerile contestatorului ... SRL, formulate la **punctele 1-9** din contestație, ca preambul la criticile formulate la punctele 10-24, respectiv susțineri referitoare, în esență, la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul, în integralitate, la dosarul achiziției publice (*inclusiv la oferta ... SRL*) și, în mod subsecvent acestora, la solicitarea privind repunerea „*în termenul de completare a motivelor de contestație*”, în realitate contestatorul vizând repunerea în termenul legal de contestare,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora:

„(5) ***Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.***

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.**”.

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

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, **cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public**, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade

sub incidența Legii nr. 544/2001 **privind liberul acces la informațiile de interes public**, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Totodată, în cauză, Consiliul constată că nu se poate invoca o lipsă a motivării contestației supusă soluționării, astfel cum argumentează contestatorul în respectiva contestație, în vederea repunerii acestuia în termenul de completare a motivelor de contestație.

Sub acest aspect, Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că *„nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, **întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f)**, ci, pe de o parte, **caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, iar, pe de altă parte, **caracterul limitativ al acestora (dispozitivele oferite nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare **cu respectarea principiului disponibilității**”.*

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații**.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare *„in integrum”* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Consiliul reține, în context, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„(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. 68 din Legea nr. 101/2016, conform cărora **„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010 (Codul de Procedură Civilă – n.n.), republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”**;

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

Pe cale de consecință, raportat la prevederile legale anterior precizate, Legea nr. 101/2016 reprezintă o Lex specialis față de prevederile Legii nr. 134/2010, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016.

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 zilei în care s-a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, **și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia**.

În ceea ce privește sintagma **„începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”**, Consiliul subliniază 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 (România), **CJUE** s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29. (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a**

autorității contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în

■

acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire **invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, **în măsura în care termenul respectiv este rezonabil** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și

jurisprudența citată). (...)

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).”

Referitor la considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia **CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20**, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 8, alin. (1), partea introductivă, coroborat cu prevederile art. 61¹, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, „Art. 8 - (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: (...)**

Art. 61¹ - (1) **Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8** sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...).”

Prin urmare, raportat la decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20** anterior menționată, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei, **termenul** în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, **o contestație împotriva unei decizii** a autorității contractante, **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, ci **de la data luării la cunoștință**, de către acesta, a **motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează** că acest ofertant **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre **eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază** o astfel de **decizie**.

În acest context, este evident că, potrivit **Directivelor** în materie și **deciziei CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20** (*în care se face referire la art. 8 din Legea nr. 101/2016*), doar **contestația** este **calea de atac**, fiind reglementată, în Legea nr. 101/2016, **distinct** de concluziile scrise și de cererea de intervenție.

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul nu a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, în integralitate, acesta a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de **11.01.2024** (*Adresa CNSC nr. ..., pag. 000124 vol. 1/2 al dosarului cauzei*).

Astfel, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la Consiliu, ... SRL a avut, din **data de 11.01.2024**, acces la informații legate de oferta depusă de ... SRL, ofertă declarată 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 Legii nr. 98/2016, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta ... SRL.

Cu toate acestea, contestatorul ... SRL nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului constituit la CNSC, de a prezenta punctual, detaliat, **în condițiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 10 din Legea nr. 101/2016**, critici cu privire la aspectele vizate, vizavi de oferta ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, însoțite de mijloacele de probă relevante, astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și real al acestei oferte.

Pe cale de consecință, având în vedere decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că un nou termen de formulare a 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** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** (în data de **11.01.2024**, sus precizată), de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentele aflate în dosarul cauzei cu nr. ..., constituit la CNSC.

Astfel, ... SRL a avut posibilitatea ca, în urma studierii documentelor în discuție, să formuleze o nouă contestație în termenul respectiv, care, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ar fi fost conexată, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu contestația formulată, la acel moment, tot 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.”.

În schimb, ... SRL a depus concluzii scrise (*înregistrate la Consiliu sub nr. ..., pag. ..., vol. 1/2 al dosarului cauzei*), prin care a prezentat noi motive de contestare, prin invocarea unor critici legate de propunerile tehnice și financiare depuse de ... SRL, critici care nu se regăsesc în contestația depusă anterior de ... SRL.

Consiliul reține faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ***„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de***

contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, or, având în vedere că, prin concluziile scrise menționate mai sus, contestatorul ... SRL a prezentat noi motive de contestare, cu privire la oferta ... SRL, Consiliul constată, în acest sens, inadmisibilitatea acestor concluzii scrise, având în vedere considerentele precizate anterior, și, pe cale de consecință, Consiliul nu se va pronunța asupra acestor noi motive de contestare formulate de contestatorul în cauză prin aceste concluzii.

Mai mult, raportat la considerentele anterioare, referitoare la solicitarea contestatorului de repunere „în termenul de completare a motivelor de contestație” (în realitate contestatorul vizând repunerea în termenul legal de contestare), corelat cu faptul că nu se poate invoca o lipsă a motivării contestației supusă soluționării, precum și la decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, în condițiile în care contestatorul a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu și a avut oportunitatea, de care nu s-a prevalat, să formuleze o noua contestație, Consiliul nu va reține criticile contestatorului ... SRL formulate la **punctul 24** din contestație, cu privire la oferta ... SRL, critici care, în fapt, sunt susțineri generice ale contestatorului, respectiv simple alegații referitoare „la neconformitatea ofertei depuse de către ... S.R.L.”, presupusă neconformitate despre care contestatorul, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu**, precizează că „**ne rezervăm dreptul de a ne completa contestația în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC.**”.

În ceea ce privește criticile ... SRL, formulate în **punctele 10-23** din contestație, Consiliul reține că, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00003] FisaDate_DF1186585.pdf” și intitulat generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a stabilit, în cadrul **Secțiunii III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională**, doar cerințe privind **experiența similară și proporția de subcontractare**, însoțite de modalitatea de îndeplinire a acestora.

Astfel, în ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă a specificat, printre altele, în cadrul secțiunii în discuție, următoarele:

„Terț susținător

Art. 182 - Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare:

(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

(...)

Modalitatea de îndeplinire:

Pentru Cerința „Experiență similară”

(...)

Pentru Terț susținător

Un operator economic care își demonstrează situația privind capacitatea tehnică și profesională, invocând susținerea unui/unor terț/terți este răspunzător pentru depunerea în cadrul procedurii a propriului său D.U.A.E., precum și a câte un D.U.A.E. separate pentru fiecare terț pe care se bazează.

Terții susținători vor completa D.U.A.E. cu informațiile aferente situației lor.

Operatorul economic va depune odată cu oferta și D.U.A.E. și Formularul nr. 6 - „Angajament ferm de susținere privind capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” și anexa aferentă, completate în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de atribuire.

Documentele justificative actualizate, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea D.U.A.E., urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc (care beneficiază de susținere din partea unui terț) în urma aplicării criteriului de atribuire.”

Astfel, în cadrul **Formularul nr. 6 și a anexei aferente**, publicate de către autoritatea contractantă în SEAP, se regăsește următorul conținut:

„Formularul nr. 6

Terț susținător privind capacitatea tehnică și/sau profesională

.....

(denumirea)

ANGAJAMENT FERM

**de susținere privind capacitatea tehnică și/sau profesională
a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici**

Către: ... **S.A.** - ...

Adresa: **str. Coriolan Băran nr. 18, Timișoara, Timiș**

Cu privire la procedura pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect (se va completa cu denumirea contractului), noi (denumirea terțului susținător tehnic), având sediul înregistrat la (adresa terțului susținător tehnic), **ne obligăm ca, în situația în care contractantul** (denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici) **întâmpină dificultăți de natură tehnică, pe parcursul derulării contractului**, să garantăm, necondiționat și irevocabil, autorității contractante achiziitoare, susținerea privind capacitatea tehnică și/sau profesională pentru îndeplinirea contractului, conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Acordarea susținerii privind capacitatea tehnică și/sau profesională nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea tehnică.

Noi, ... (denumirea terțului susținător tehnic), **declaram că înțelegem să răspundem, față de autoritatea contractantă în limita prezentului angajament**, în legătură cu susținerea privind capacitatea tehnică și/sau profesională care rezultă din documentul anexat prezentului Angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind

achizițiile publice, **care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere** privind capacitatea tehnică și/sau profesională acordat (denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici) .

Data

Terț susținător,

.....

(semnătură autorizată și ștampilă)

Anexa la Formularul nr. 6

Terț susținător privind capacitatea tehnică și/sau profesională

.....

(denumirea)

Declarație privind experiență similară

Subsemnatul, ... (nume și prenume), în calitate de reprezentant legal/împuternicit al(denumirea terțului susținător tehnic), având sediul înregistrat la (adresa terțului susținător tehnic),

Tel.:.....,

Fax:.....,

e-mail,

Cod fiscal ,

Certificat de înmatriculare/înregistrare.....(nr. înmatriculare/înregistrare, data), obiectul de activitate, pe domenii:(în conformitate cu prevederile

din statutul propriu).

Activități CAEN pentru care există autorizare.....(se va solicita după caz, certificatul constatator conform căruia operatorul economic îndeplinește condițiile de funcționare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie obiectul contractului de achiziție).

Birourile filialelor/sucursalelor locale, dacă este cazul:

1.

(adrese complete, telefon/fax, certificate de înmatriculare/înregistrare)

2.

declar pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în tabelul de mai jos sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație.

Nr. crt .	Obiect contract	C P V	Denumirea/numele beneficiarului/ clientului adresa	Calitatea *)	Preț total contract	Procent îndeplinit de	Perioada de derulare a contractului
-----------	-----------------	-------	--	--------------	---------------------	-----------------------	-------------------------------------

						executant (%)	**)
0	1	2	3	4	5	6	7
1							
2							
....							

*) Se precizează calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului, care poate fi de: contractant unic sau contractant conducător (lider de asociație); contractant asociat; subcontractant.

**) Se va preciza data de începere și de finalizare a contractului.

Subsemnatul autorizez prin prezenta orice instituție, societate comercială, bancă, alte persoane juridice să furnizeze informații reprezentanților autorizați ai Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri Timișoara cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea noastră.

Data

Operator economic,

.....

Nume și prenume reprezentant legal/împuternicit
(semnătură autorizată)".

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună, la prezenta procedură de atribuire, oferte care să probeze îndeplinirea cerințelor exprese anterior citate, **așa cum au fost solicitate.**

Mai precis, după cum se poate lesne observa, **Formularul nr. 6** impus de autoritatea contractantă, ca **modalitate de îndeplinire** a cerinței privind experiența similară (*pentru terț susținător – n.n.*), face tocmai referire la obligația ca, **în situația în care contractantul întâmpină dificultăți de natură tehnică, pe parcursul derulării contractului**, terțul susținător să garanteze, necondiționat și irevocabil, autorității contractante achiziitoare, susținerea privind capacitatea tehnică și/sau profesională pentru îndeplinirea contractului.

Totodată, fără să le precizeze expres la **modalitatea de îndeplinire** a cerinței privind experiența similară (*pentru terț susținător – n.n.*), din **Secțiunea III.1.3.a)** a Fișei de date, autoritatea contractantă a citat, aferent cerinței respective, prevederile art. 182 alin. (1), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește terțul susținător, fără prevederile de la alin. (2) din cadrul aceluiași articol, respectiv „(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, **operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.**”.

Mai mult, prin simpla citare a prevederilor art. 182 alin. (1), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților ce documente să transmită un terț susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, mod lăsat de respectiva autoritate, de asemenea, la latitudinea ofertanților.

Analizând documentele dosarului constituit la Consiliu, Consiliul constată că ofertantul ... SRL a depus **Formularul nr. 6 și anexa aferentă** (pag. 74-76, vol. 2/2 al dosarului cauzei), completate astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă, respectând așadar regulile impuse de aceasta la **modalitatea de îndeplinire** a cerinței privind experiența similară (*pentru terț susținător – n.n.*) de la **Secțiunea III.1.3.a)** a Fișei de date, implicit conținutul modelului de formular și al anexei în discuție.

În evaluarea acestei oferte, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis către ... SRL adresa cu **nr. 111/1401** din **21.09.2023** (pag. 128, vol. 2/2 al dosarului cauzei), prin care a solicitat următoarele clarificări:

„În urma verificării D.U.A.E.-ului depus de dvs. la procedura mai sus amintită, în conformitate **cu prevederile art. 209 alin. (1)** din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și **ale art. 134 alin. (1)** din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și având în vedere următoarele:

- cerința din Fișa de date a achiziției, cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Modalitate de îndeplinire - Terț susținător, care prevede faptul că „Odată cu angajamentul de susținere, **ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament**” (*prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, sus citate – n.n.*) ,

• îndrumarul privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, emis de către A.N.A.P.,

comisia de evaluare solicită să prezentați **documente** transmise de către terțul susținător ... **S.R.L., din care să rezulte modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere privind capacitatea tehnică și profesională.**”.

... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări anterior citată, prin adresa cu **nr. 249/25.09.2023** (pag. 129, vol. 2/2 al dosarului cauzei), menționând că:

„Referitor la procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii **Acordului - cadru pe o perioadă de 4 ani "Lucrări de întreținere și reparații sisteme de iluminat aflate pe rețeaua de drumuri naționale și autostrăzi din administrarea ..."**, ca urmare a adresei dumneavoastră **nr. 111/1401 din 21.09.2023**, va punem la dispoziție documentele solicitate, respectiv:

- Anexa la "Angajamentul ferm" a tertului sustinator ... SRL;
- Registru amortizare mijloace fixe;
- Registru salariați.”.

Astfel, odată cu adresa respectivă, ... SRL a transmis și documentul - Anexa nr. 2, în care terțul susținător în discuție, respectiv ... SRL, a precizat că „Pentru susținerea ofertantului în îndeplinirea contractului, vom pune la dispoziția acestuia resursele tehnice și personalul calificat de care dispunem pentru realizarea lucrărilor de întreținere și reparații.

Vom pune la dispoziția autorității contractante, dacă va fi cazul, resursele de personal și echipamente necesare efectuării lucrărilor, societatea noastră fiind atestată ANRE C2A, certificată ISO și cu experiența vastă în executarea de lucrări unor astfel de obiective, asigurându-ne că vom respecta normativele în vigoare. Vom putea interveni la lucrările specifice contractului, întrucât putem pune la dispoziție toate utilajele necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Inginerii și electricienii noștri se vor putea ocupa de ceea ce implică întreținere, reparații, montare corpuri de iluminat, realizare LES acestia având calificarea necesară pentru a putea îndeplini toate caracteristicile cerute.”.

Totodată, în cadrul Anexei 2 se regăsesc și o Listă privind logistica, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice aflate în dotare și care

urmează a fi folosite în funcție de necesitate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică precum și o Listă privind personalul specializat necesar pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, Anexa respectivă având la final mențiunea, din partea ... SRL, că „Prezenta declarație este anexă la „Angajamentul ferm” privind susținerea noastră tehnică/profesională oferită lui Xela Instal SRL ofertant.”.

Mai mult, ... SRL a transmis și Registrul amortizare mijloace fixe precum și Registrul salariați, aparținând terțului susținător în discuție, respectiv ... SRL.

Ulterior transiterii, de către ... SRL, a răspunsului anterior precizat, însoțit de documentele menționate mai sus, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a decis, în urma analizei acestui răspuns, în faza de verificare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, să declare oferta ... SRL ca fiind admisibilă.

Verificând, la rândul său, răspunsul ... SRL, raportat la clarificările anterior precizate, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire și cu prevederile legislației în materie, Consiliul reține că respectivul ofertant a demonstrat, în ceea ce privește terțul susținător, îndeplinirea cerințelor anterior citate, din **Secțiunea III.1.3.a)** a Fișei de date.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis (pag. 000050, vol. 1/2 al dosarului cauzei), susțineri cum ar fi „În cazul în care raționamentul contestatorului ar fi unul corect, ar însemna că, instituția „terțului susținător” nu ar mai exista, întrucât potrivit aprecierilor contestatorului, ori de câte ori, un ofertant participă la procedurile de atribuire și invocă susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor, ar avea obligația de a declara terțul susținător subcontractant.

Ori, în conformitate cu prevederile îndrumarului privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, emis de către A.N.A.P., **„Terțul susținător nu dobândește calitatea de ofertant și nici, în mod automat, pe aceea de subcontractant”.**

Consiliul nu poate reține susțineri ale contestatorului ... SRL, formulate în contestația depusă, cum ar fi „14. Prin urmare, ***în situația în care cerința referitoare la experiența similară este îndeplinită prin intermediul unui tert sustinator, tertul trebuie sa faca dovada ca va desfasura efectiv activitatile in legatura cu care a fost acordata sustinerea, intrucat experienta similara NU este o resursa transferabila.*** Cu alte cuvinte, ***tertul sustinator trebuia sa fie si subcontractant.*** Or nicaieri in cuprinsul documentelor depuse nu se regaseste vreun acord de subcontractare, iar in cuprinsul DUAЕ depus de catre ... S.R.L. ... este mentionat exclusiv ca tert sustinator.”, mai ales în condițiile în care respectivul contestator omite inclusiv cele dispuse în decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-324/14 - Partner Apelski Dariusz**

împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, pe care, în mod paradoxal, chiar acest contestator o citează în contestație, dar într-un mod rupt de context.

Mai precis în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** s-a

pronunțat în cauza **C-324/14**, astfel:

„1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă **trebuie interpretate** în sensul că:

- **recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească** autorității contractante **că** candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și

- **nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise** candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract”.

Or, în cazul de față, raportat la cele două situații precizate în mod clar, fără echivoc de **CJUE**, în decizia în speță, în care nu este făcută nicio referire la termenul „subcontractant”, este evident că ... SRL se află în prima situație sus citată, și anume în aceea în care terțul susținător ... SRL îi poate pune efectiv la dispoziție resursele sale tehnice și profesionale, respectiv cele privind logistica, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice aflate în dotare și personalul specializat, necesare pentru îndeplinirea contractului în discuție, **fără ca acest terț**

susținător să fie nevoit să participe direct și personal la executarea contractului în discuție, din cauza unor împrejurări speciale, raportat la obiectul contractului în cauză precum și la finalitățile acestuia, împrejurări care nu au fost menționate în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri.

În subsidiar, pentru o mai bună înțelegere a definiției subcontractantului, în materia achizițiilor publice, Consiliul precizează că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) teza a doua din Legea nr. 98/2016, **„Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;”**.

Prin susținerile sale din contestație, ... SRL omite că cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele sus citate, din Fișa de date, sunt obligatorii și nu formale, **nu au fost contestate** de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016*), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **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-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această**

considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Or, pornind de la aceste considerente, Consiliul reține că declararea ofertei ... SRL, de către comisia de evaluare, ca fiind admisibilă, și, ulterior, ca fiind câștigătoare, din motivele prezentate anterior, în baza informațiilor și documentelor comunicate de acest ofertant, a fost de natură să respecte propriile cerințe exprese sus citate, stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în Fișa de date, coroborat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor exprese ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe care s-a întemeiat solicitarea de clarificări în discuție, **„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”.**

Totodată, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, articol invocat, de asemenea, în solicitarea de clarificări în discuție, **„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”.**

Or, în cadrul **Notei** de la **modalitatea de îndeplinire** a cerinței privind experiența similară, din **Secțiunea III.1.3.a)** a Fișei de date, autoritatea contractantă a precizat ca regulă generală următoarele:

„În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate și în măsura în care aceste documente nu pot fi considerate edificatoare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita documente menționate sau detalii, precizări, informații sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.”.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că solicitarea de clarificări în speță și verificarea răspunsului aferent, raportat la oferta depusă de ... SRL, s-a făcut, de către respectiva comisie, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, în coroborare cu cerințele exprese, sus citate, din Fișa de date.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile ... SRL, formulate în **punctele 10-23** din contestație, cu privire la oferta ... SRL.

Referitor la jurisprudența națională invocată atât de către contestator cât și de către autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

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 ... SA, prin ..., inclusiv capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura, cheltuieli care, în realitate, raportat la competența CNSC, de soluționare a contestațiilor, sunt cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de către ...
SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în
contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, prin ..., inclusiv capătul
de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor
de judecată ocazionate de prezenta procedura, cheltuieli care, în
realitate, raportat la competența CNSC, de soluționare a contestațiilor,
sunt cheltuieli de soluționare.

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 ... pagini