

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. / C8 /

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, și convențional de către, cu sediul în, sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună anularea actelor autorității contractante prin care s-a decis respingerea ofertei și desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii, a raportului procedurii nr., a proceselor-verbale anexă ale raportului procedurii, a actelor de comunicare a rezultatului (acolo unde acestea au fost emise) precum și a oricărui act emis subsecvent acesteia până la data soluționării contestației cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor luând în considerare oferta ca fiind admisibilă și ulterior, aplicarea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție în sprijinul autorității contractante nr., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii-.....-....., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu punctul de lucru situat în, sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016 raportat la art. 64 alin. (2) din C.P.C., admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, formulată de

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea capătului de cerere prin care se solicită Consiliului să constate caracterul admisibil al ofertei depuse de asocieria, ca inadmisibil;

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de, ca inadmisibilă, nefiind motivată în fapt și în drept;

- pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de, ca nefondată;

- pe cale de consecință, continuarea procedurii cu menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;
- în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea acestuia.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică, pe de o parte, respingerea ofertei sale, iar, pe de altă parte, modalitatea de evaluare a asocierii-.....-..... și declararea acesteia câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea arată că, în data de, exclusiv prin intermediul raportului procedurii, a luat la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, fără însă a se oferi motive concrete și detaliate privind această decizie.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă a refuzat accesul la documentele dosarului achiziției publice, în pofida solicitărilor repetate, încălcând astfel principiile legalității și al transparenței în materie de achiziții publice.

În continuare, aceasta arată că rezultatul evaluării efectuat de autoritatea contractantă este nelegal și netemeinic pentru următoarele argumente:

. Comunicării rezultatului procedurii este nelegală

Autoarea contestației susține că potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a furniza fiecărui ofertant informații clare și detaliate despre motivele respingerii ofertei sale și avantajele ofertei desemnate câștigătoare.

Apreciază că în cazul său, autoritatea contractantă nu a respectat aceste obligații, rezultatul evaluării fiind identificat doar în cuprinsul raportului procedurii și fiind unul extrem de lacunar, fără a conține datele esențiale care să permită o analiză reală a deciziei de respingere. Raportul nu include o justificare concretă a motivelor pentru care oferta a fost considerată inadmisibilă, fiind astfel imposibil de înțeles motivele reale care au condus la această concluzie.

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice, invocând confidențialitatea unor documente, fără însă a indica clar care sunt aceste documente și de ce sunt protejate. În acest sens, art. 217 din Legea nr. 98/2016 prevede

că accesul la dosarul și documentele achiziției este un drept fundamental al ofertanților, iar refuzul nemotivat al acestui acces reprezintă o încălcare gravă a principiului transparenței.

Având în vedere toate aceste aspecte, solicită constatarea nelegalității modului de finalizare a acestei proceduri de achiziție și obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări conforme cu cerințele legale, care să permită o evaluare reală și obiectivă a deciziei luate.

II. apreciază că oferta sa are caracter admisibil

Susține că urmare solicitării de clarificări nr., prin care autoritatea contractantă i-a cerut informații suplimentare referitoare la experiența personalului propus și la anumite alte documente justificative, a transmis acesteia toate documentele relevante, demonstrând în mod clar că personalul propus îndeplinește cerințele de calificare prevăzute în documentația de atribuire precum și conformitatea tuturor celorlalte aspecte din oferta noastră.

De asemenea, clarificările transmise au fost punctuale, susținute prin documente oficiale, inclusiv extrase REVISAL, diplome, recomandări și contracte anterioare, toate certificând experiența și competențele necesare.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă, în mod arbitrar și fără o motivare adecvată, a considerat că aceste clarificări nu sunt suficiente, deși ele răspundeau exact solicitărilor formulate.

Subliniază că, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respingerea unei oferte este justificată doar dacă ofertantul nu transmite clarificările solicitate sau dacă acestea sunt irelevante.

În cazul său, arată că, în esență, clarificările transmise au fost clare, complete și pertinente, iar refuzul autorității contractante de a le lua în considerare denotă o aplicare eronată a normelor legale aplicabile.

Prin urmare, consideră că oferta sa are caracter admisibil, astfel solicită reevaluarea acesteia cu respectarea tuturor normelor legale incidente.

III. Nelegalitatea ofertei desemnate câștigătoare

Contestatoarea arată că oferta asocierii - - prezintă grave deficiențe care ar fi trebuit să conducă la declararea acesteia ca fiind inadmisibilă și, implicit, la excluderea din procedura de atribuire a contractului.

În opinia sa, această ofertă nu îndeplinește cerințele esențiale stabilite prin documentația de atribuire, iar acceptarea sa de către autoritatea contractantă este o încălcare a principiilor legalității, transparenței și tratamentului egal.

Propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini și nu respectă obligațiile impuse prin legislația aplicabilă privind introducerea pe piață și utilizarea echipamentelor pentru agrement. Potrivit art. 3 alin. (2) din HG 435/2010, *înainte de introducerea pe piață a unui echipament pentru agrement, producătorul sau reprezentantul său autorizat ori importatorul trebuie să solicite unui organism de certificare desemnat evaluarea conformității echipamentului cu cerințele esențiale de securitate aplicabile și emiterea unui certificat de conformitate care să însoțească produsul.*

Subliniază că nu există dovezi concludente că toate echipamentele propuse de ofertant au fost supuse unei astfel de evaluări și că dispun de

certIFICATELE de conformitate necesare. Aceeași situație se regăsește nu numai în privința echipamentelor de joacă ci și în cazul mobilierului urban și a echipamentelor de iluminat.

Lipsa unor documente esențiale, solicitate prin fișele tehnice (F5): Certificat de conformitate CE; Declarație de performanță din partea producătorului, certificatul de garanție emis de producător/furnizor, Condiții de întreținere/mentenanță conform prescripții tehnice producător/furnizor, la care se adaugă precizarea *„Nu vor fi luate în considerare decât ofertele însoțite de documentație tehnică”*, cât și

cerințele specifice pentru echipamentele de iluminat: certificat ENEC sau similar pentru întregul sistem fotovoltaic SAU pentru fiecare componenta în parte, Rapoartele de încercări, certificatele sau atestatele vor fi emise de către laboratoare acreditate, Garanție pentru întregul sistem sau pentru fiecare componenta în parte (inclusiv acumulator): min. 5 ani, ridică serioase probleme de legalitate și siguranță privind implementarea proiectului și utilizarea echipamentelor conform normelor în vigoare.

Mai mult, oferta desemnată câștigătoare propune utilizarea unor materiale și soluții tehnice care nu corespund specificațiilor impuse de autoritatea contractantă. Documentația tehnică depusă este vagă și incompletă, în anumite aspecte esențiale pentru implementarea proiectului.

Contestatoarea arată că un alt aspect de neconformitate îl constituie lipsa unei justificări clare pentru modul în care ofertantul câștigător își asumă îndeplinirea contractului în termenii solicitați de autoritatea contractantă. Deși prețul ofertei câștigătoare este apropiat de valoarea estimată a contractului, nu există dovezi că acest preț reflectă cu acuratețe costurile reale ale execuției lucrărilor. Lipsa unei analize detaliate a fundamentării financiare a ofertei ar fi trebuit să conducă la solicitarea unor clarificări suplimentare sau chiar la excluderea acesteia.

Aceasta concluzionează că oferta desemnată câștigătoare este nelegală și nu îndeplinește cerințele esențiale prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă a omis să aplice, în mod corect și riguros, criteriile de calificare, conformitate și evaluare, acceptând o ofertă care nu respectă cerințele minime impuse. Autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta câștigătoare inadmisibilă.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de

I. Referitor la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr., i-au fost comunicate asocierii -, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Subliniază că decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii - a avut loc în urma evaluării ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise în etapa de evaluare a propunerii tehnice. Oferta a fost declarată neconformă, având în vedere prevederile art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru acele răspunsuri la solicitările de clarificări care nu sunt concludente.

Referitor la critica contestatoarei privind obligația autorității contractante „de a furniza fiecărui ofertant informații clare și detaliate

despre motivele respingerii ofertei sale și avantajele ofertei desemnate câștigătoare", rezultă fără îndoială că autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Motivele de respingere, respectiv cerințele documentației de atribuire pe care contestatoarea nu le-a îndeplinit, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări care nu sunt concludente sunt clar prezentate în adresa nr.

.....

În ceea ce privește avantajele ofertei desemnate câștigătoare, autoritatea contractantă arată că nu avea obligația legală de a prezenta

aceste date ofertantului - deoarece oferta acestuia a fost respinsă, nefiind astfel aplicabile dispozițiile art. 215. alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Cu toate acestea în raportul procedurii au fost prezentate datele privind avantajele ofertei desemnate câștigătoare.

Referitor la critica contestatoarei privind raportul procedurii: *„nu include o justificare concretă a motivelor pentru care oferta subscrisei a fost considerată inadmisibilă, fiind astfel imposibil pentru noi să înțelegem motivele reale care au condus la această concluzie”*, precizează că raportul procedurii nr. conține toate elementele obligatorii prevăzute la art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Justificarea concertă a motivelor pentru care oferta contestatoarei a fost declarată respinsă se regăsește în comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă contestatoarei concomitent cu publicarea raportului procedurii.

Referitor la critica privind refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice *„invocând confidențialitatea unor documente, fără însă a indica clar care sunt aceste documente și de ce sunt protejate”*, inclusiv accesul la documentele din oferta declarată câștigătoare, precizează că în adresa nr., transmisă către contestatoare, au fost indicate clar acele documente din oferta asocierii-.....-..... care au fost declarate și probate a fi confidențiale de către operatorul economic și nu pot fi dezvăluite terților.

Totodată, arată că în cuprinsul raportului procedurii nr., la punctul 2.4.7, sunt indicate informațiile din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

II. Caracterul admisibil al ofertei contestatoarei

Cerințele autorității contractante privind personalul contractantului se referă la un număr de 10 specialiști/experti enumerați de la pct. 4.6 din caietul de sarcini: manager de Proiect - 1 pers.; specialist amenajarea și planificarea peisajului - 1 pers.; specialist horticultura - 1 pers.; specialist silvicultură - 1 pers.; electrician autorizat ANRE IIB - 1 pers.; responsabili tehnici cu execuția (RTE 1.1, 2.1, 5.1, 6.1/8.1, 9.1) - 5 pers.

Autoritatea contractantă susține că pentru 6 din cei 10 specialiști/experti, contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor de la pct. 4.6.2 din caietul de sarcini.

Printre motivele pentru care oferta a fost respinsă, aceasta enumeră: Nu au fost prezentate documente din care să rezulte experiența generală de minim 5 ani sau din documentele prezentate rezultă o durată mai mică de 5 ani; Nu au fost prezentate documente doveditoare ale experienței specifice sau au fost prezentate documente care nu atestă îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire; Nu a

fost prezentată autorizația valabilă pe întreaga durată de derulare a contractului pentru electricianul autorizat IIB; Nu au fost prezentate declarații de disponibilitate pe toată perioada de implicare a fiecărei persoane în proiect.

Subliniază că cerințele autorității contractante privind personalul au fost clar enunțate în caietul de sarcini, la punctul 4.6.2.

Mai mult, arată că propunerea tehnică a contestatoarei nu demonstrează conformitatea cu mai multe dintre cerințele documentației de atribuire de la punctul 5 din caietul de sarcini și punctul IV.4.1 din fișa

de date a achiziției. Toate motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă sunt clar detaliate în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii înregistrată cu nr.

III. În ceea ce privește critica referitoare la nelegalitatea ofertei desemnate câștigătoare, autoritatea contractantă susține că în urma evaluării realizate de comisia de evaluare, s-a constatat că asocierea - - a depus o ofertă admisibilă, întrunind toate condițiile de participare.

Precizează că autoarea contestației nu a furnizat probe concludente care să demonstreze că oferta câștigătoare încalcă cerințele documentației sau că ar fi trebuit exclusă din procedură. Simpla invocare a unor presupuse neconformități, fără dovezi concrete, nu este suficientă pentru a anula o procedură legal derulată.

De asemenea, autoritatea contractantă a transmis, documente din dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție în sprijinul autorității contractante nr., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta prezintă starea de fapt arătând că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, în data de, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. prin care s-a stabilit că oferta asocierii este admisibilă și câștigătoare, obținând 100 puncte.

Cu privire la admisibilitatea, în principiu a cererii, raportat la prevederile art. 61 alin. (3), art. 2 alin. (2) din Legea 101/2016, care prevăd în mod expres *„(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”* și calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție.

Aceasta înțelege să invoce atât excepția inadmisibilității capătului de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la *„reevaluarea ofertelor luând în considerare oferta subscrisei ca fiind admisibilă și ulterior, aplicarea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”* cât și excepția inadmisibilității criticilor vagi și neprobate cu privire la oferta intervenientului.

1. Inadmisibilitatea capătului de cerere prin care se solicită Consiliului să se constate caracterul admisibil al ofertei contestatorului

Arată că prin contestația formulată se susține că oferta GARDEN are caracter admisibil, solicitându-se în mod expres *„reevaluarea ofertelor luând în considerare oferta subscrisei ca fiind admisibilă și*

ulterior, aplicarea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice."

În mod evident, declararea unei oferte admisibile sau inadmisibile reprezintă prerogativa comisiei de evaluare și nicidecum a Consiliului investit cu o contestație la rezultatul procedurii de achiziție publică.

Prezintă dispozițiile art. 127 alin. 1 din HG 395/2016, astfel Consiliul poate fi investit doar cu controlul legalității actelor emise de autoritatea contractantă, potrivit art. 26 alin. 1 din Legea 101/2016, prin

urmare nu poate constata „caracterul admisibil al unei oferte respinse de comisia de evaluare”.

În acest sens, invocă Decizia publicată în BO 2019-7053

În plus, arată că evaluarea ofertei contestatorului s-a oprit la etapa de analiză a propunerii tehnice, propunerea financiară nefiind analizată și nici nu i s-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAЕ, aceste etape fiind obligatoriu a fi parcurse anterior declarării unei oferte ca fiind admisibile.

Raportat la cele expuse, solicită respingerea capătului de cerere prin care se solicită Consiliului să constate caracterul admisibil al ofertei depuse de, ca inadmisibil.

2. Inadmisibilitatea criticilor generale, vagi și neprobate vizând oferta intervenientului.

În opinia sa, solicitarea adresată Consiliului, de a proceda practic la evaluarea ofertei depuse de intervenient respectiv a punctajului obținut, este vădit inadmisibilă în raport de dispozițiile legale prevăzute de art. 26 din legea 101/2016.

Totodată, potrivit art. 10 lit. f) din Legea 101/2016, contestația trebuie să fie în mod obligatoriu motivată în fapt și în drept, fiind inadmisibilă doar prezentarea unor speculații sau doar bănueli referitoare la conținutul ofertei atacate.

Subliniază că trimiterile la anumite cerințe din documentația de atribuire sau a unor presupuse rigori legislative nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul este un organ jurisdicțional care este ținut să soluționeze o cauză în limitele investiției sale, în acord cu principiul disponibilității procesuale. Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pentru a verifica dacă un ofertant îndeplinește sau nu cerințele din documentația de atribuire, ci poate doar verifica dacă raționamentul probat de contestator este corect sau nu.

Or, în speța pendinte, nu putem discuta despre un raționament probat de contestator, pentru simplul motiv că acesta lipsește cu desăvârșire, astfel cum am demonstrat *supra*.

Mai mult, depunerea unei contestații superficial motivată în vederea studierii dosarului achiziției și completării ulterioare a motivelor este inadmisibilă.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea excepției și, pe cale de consecință, respingerea contestației prin prisma criticilor vagi generale și nesustținute de probe, ca inadmisibilă.

În continuare, prezintă motivele pentru care contestația este nefondată:

1. Criticile vizând respingerea ofertei contestatoarei

Referitor la critica vizând nemotivarea actelor emise de autoritatea contractantă, în primul rând, arată că din informațiile regăsite pe SEAP rezultă faptul că adresa de comunicare a rezultatului, cel puțin în ceea ce o privește, a fost generată în data de, însă a fost publicată de aplicația SEAP abia în data de

În mod evident, autoritatea contractantă nu poate fi sancționată pentru deficiențele sau erorile generate de aplicația SEAP.

În al doilea rând, din susținerile de la cap. II intitulat „*Oferta noastră are caracter admisibil*”, rezultă că ofertantul contestator a înțeles

care sunt motivele de respingere a ofertei, acestea constând în neîndeplinirea cerințelor privind experiența specifică a personalului propus, criticile fiind și lipsite de interes.

În plus, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției în fața Consiliului urmând să ia la cunoștință de toate aspectele care au condus la respingerea ofertei sale, neexistând o vătămare efectivă ca urmare a lipsei adresei de comunicare a rezultatului.

Pe fondul respingerii ofertei, apreciază criticile ca fiind neîntemeiate.

În primul rând, dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire se face prin oferta depusă și nicidecum prin răspunsurile la solicitările de clarificări venite pe parcursul procesului de evaluare a ofertei.

În al doilea rând, apreciază că, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a constatat că oferta nu îndeplinește cerințele vizând personalul de specialitate prezentat având în vedere că nu a prezentat, în interiorul termenului limită de depunere, toate înscrisurile prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor.

Pentru aceste considerente, solicită respectuos, respingerea criticilor vizând respingerea ofertei asocierii, ca nefondate.

2.Referitor la criticile vizând oferta intervenientului

Susține că, prin contestația formulată, într-o manieră absolut oportunistă, se susține neprobat că nu ar exista dovezi concludente că toate echipamentele propuse de ofertant au fost supuse unei evaluări din partea comisiei de evaluare și că aceste echipamente dispun de certificatele de conformitate.

Având în vedere faptul că ofertantul contestator nu indică un echipament, fișă tehnică sau specificație tehnică neîndeplinită sau o deficiență concretă, rezumându-se să afirme că *„oferta desemnată câștigătoare propune utilizarea unor materiale și soluții tehnice care nu corespund specificațiilor impuse de autoritatea contractantă.”*, este imposibil de formulat apărări.

Prin urmare, dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice impuse prin fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări se realizează prin prezentarea fișelor tehnice însușite de ofertant, în cadrul fișelor precizându-se, în mod expres, *„Toate caracteristicile solicitate in prezenta Fisa tehnica vor fi asumate de către ofertant si producător, prin semnarea si stampilarea acesteia.”*

În conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire, în cadrul propunerii tehnice, începând cu fila 1166, intervenientul a prezentat documentația tehnică ce confirmă îndeplinirea specificațiilor tehnice stabilite prin documentația de atribuire, criticile fiind vădit neîntemeiate.

De asemenea, DECLARAȚIA DE GARANȚIE TEHNICĂ se regăsește la fila 1162 din propunerea tehnică iar aceasta confirmă atât îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire cât și punctajul obținut la factorul tehnic 2 - Perioada de garanție suplimentară acordată lucrărilor.

O altă critică din contestație vizează *„îndeplinirea contractului în termenii solicitați de autoritatea contractantă”* și *„Lipsa unei analize detaliate a fundamentării financiare a ofertei”*, față de care, în lipsa unor trimiteri concrete la termenii contractului neîndepliniți, este imposibil de formulat apărări.

Totodată, criticile vizând „*fundamentarea financiară a ofertei*”, deși, după cum susține chiar contestatoarea „*prețul ofertei câștigătoare este apropiat de valoarea estimată a contractului*” este surprinzătoare având în vedere că, în prezenta procedură, s-au prezentat liste cu cantitățile de lucrări ce cuprind toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor:

De asemenea, arată că oferta sa nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut pentru ca autoritatea să fie obligată să întreprindă demersurile prevăzute de art. 210 din Legea 98/2016 și nici nu operează riscul de neîndeplinire a obligațiilor contractuale.

Pentru aceste considerente, solicită respingerea criticilor împotriva actelor autorității contractante vizând declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ASOCIERII, ca nefondate.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită Consiliului respingerea contestației formulate de

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

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a transmis print-screen din SEAP, cu dovada transmiterii raportului procedurii, din data de și adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, din data de

Potrivit adresei nr., încărcată în SEAP la data de, contestatoarei i s-au comunicat, ulterior formulării prezentei contestații nr., următoarele motive de respingere: „în data de s-au transmis următoarele solicitări de clarificări, prin adresa nr. (...) răspunsul primit: **1** (...) răspuns concludent. răspunsul primit: **2 a** (...) experiența nu însumează 5 ani - răspuns neconcludent. **b** (...) documentele atestă participarea în contracte de prestări servicii - răspuns neconcludent. **c** nu a fost prezentată declarația de disponibilitate - răspuns neconcludent. **3 a** (...) răspuns concludent. **b** nu a fost prezentată declarația de disponibilitate - răspuns neconcludent. **4 a** nu au fost prezentate documente din care să rezulte experiența generală de minim 5 ani - răspuns neconcludent. **b** recomandarea (...) nu atestă participarea dl Miniusi Mario într-un proiect/contract de execuție/proiectare și execuție. Totodată, recomandările sunt emise de Grup-răspuns neconcludent. **c** (...) răspuns concludent. **d** nu a fost prezentată declarația de disponibilitate - răspuns neconcludent. **5 a** nu a fost prezentată dovada deținerii unei autorizații valabile pe întreaga

durată de derulare a contractului, conform cerinței din caietul de sarcini – răspuns neconcludent. **b** nu a fost prezentată declarația de disponibilitate răspuns neconcludent. **6 a** pentru pozițiile de RTE domeniile 1.1 și 2.1 a fost propus același expert, contrar cerinței autorității contractante – răspuns neconcludent. **b** nu a fost prezentată declarația de disponibilitate – răspuns neconcludent (...). **21** (...)

Consiliul constată că a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din, în sumă de lei, eliberată de CEC Bank- Sucursala Victoria.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1): „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală” și alin. (4): „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de

proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

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

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

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

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

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

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

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

Din documentele transmise de autoritatea contractantă se constată că nu au fost depuse, de către ofertanți, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei proceduri, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contract.

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

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la ofertele contracandidaților săi.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv decizii ale Consiliului ce au rămas definitive prin respingerea plângerilor, respectiv:

- decizia nr. 640/C8/463/13.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 285/42/2024 – hotărârea nr. 338/09.04.2024;
- decizia nr. 597/C8/307/08.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 2005/2/2024 – hotărârea nr. 302/30.04.2024;
- decizia nr. 955/C8/880/15.04.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 425/42/2024 – hotărârea nr. 519/28.05.2024;

- decizia nr. 1342/C8/1231/17.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Alba-Iulia – dosar nr. 287/57/2024 – hotărârea nr. 522/03.07.2024;
- decizia nr. 1441/C8/1307, 1316/27.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 575/33/2024 – hotărârea nr. 713/08.07.2024;
- decizia nr. 1641/C8/1612/14.06.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 303/32/2024 – hotărârea nr. 649/13.08.2024;
- decizia nr. 2092/C8/2244, 2467/25.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 5213/2/2024 – hotărârea nr. 586/18.09.2024;
- decizia nr. 2123/C8/2217/29.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 988/59/2024 – hotărârea nr. 804/16.09.2024;
- decizia nr. 2893/C8/3103, 3105/14.10.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 494/32/2024 – hotărârea nr. 864/02.12.2024;
- decizia nr. 3121/C8/3283, 3548/05.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1365/59/2024 – hotărârea nr. 1252/10.12.2024;
- decizia nr. 3278/C8/3890/08.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 7552/2/2024 – hotărârea nr. 26/17.01.2025;
- decizia nr. 3277/C8/3216/19.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Brașov – dosar nr. 600/64/2024 – hotărârea nr. 772/19.12.2024;
- decizia nr. 3329/C8/3603/25.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 1181/33/2024 – hotărârea nr. 38/20.01.2024;
- decizia nr. 3545/C8/4035/13.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1496/59/2024 – hotărârea nr. 69/29.01.2025;
- decizia nr. 3515/C8/3761/11.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 1150/42/2024 – hotărârea nr. 128/12.02.2025.

Totodată, Consiliul prezintă, în extras, următoarele:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele: „Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/

argumente/sușineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/ susținerilor/alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin.

1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023:** „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată

în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

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

informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost

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

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

considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a

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

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul contestatoarei la documentele prezentate de contracandidații săi.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care

autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca prematură, cererea contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Totodată, Consiliul are în vedere că apreciază că, în raportul procedurii, încărcat în SEAP la data de, lipsesc informațiile privind motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Conținutul Raportului procedurii este reglementat expres de legiuitor astfel cum dispune art. 216 din Legea nr. 98/2016: „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 [alin. \(1\)](#), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)*”, iar art. 215, prevede: „(1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

a) *fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;*

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Prin sintagma „*motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere*” se înțelege aspectele concrete din ofertă care au format convingerea comisiei de evaluare în luarea deciziei în acel mod.

Textul legal nu face altceva decât să particularizeze obligația autorității contractante de motivare a actului pe care îl emite, obligație care de altfel există în cazul oricăror acte administrative.

În lipsa comunicării rezultatului procedurii, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, la data de, contestatoarea nu a avut posibilitatea criticării motivelor de respingere.

De asemenea, modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității contractante trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10 „*Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11 „(1) *În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

- art. 21 „(3) *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.”*

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea

situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, la analiza comunicării raportului procedurii prin prisma criticilor formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat doar formal de sarcinile sale prin necomunicarea către contestatoare, a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Cu toate acestea, dispunerea remedierii *adresei de comunicare a rezultatului procedurii*, sub aspectul completării acesteia cu detalierea elementelor descrise la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 ar fi de prisos, atâta vreme cât așa cum a fost anterior reținut contestatoarei i-au fost comunicate motivele de respingere, la data de, data publicării în SEAP a adresei nr. Prin urmare, cererea contestatoarei privind lipsa informațiilor cu referire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa motivării în fapt și în drept, invocată de intervenientă.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidentiale.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca prematură, cererea contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare și rămasă fără obiect cererea privind lipsa informațiilor cu referire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa motivării în fapt și în drept, invocată de intervenientă.

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

Respinge, ca prematură, cererea contestatoarei cu referire la ofertele contracandidaților săi și ca rămasă fără obiect cererea privind lipsa informațiilor cu referire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....