

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 323/16.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7936/16.02.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 2358/09.02.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiție: „.....”*, s-a solicitat:

„1. Anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

2. Anularea raportului procedurii, în ceea ce privește mențiunile referitoare la propunerea tehnică și financiară prezentate de, precum și a tuturor actelor subsecvente, cu privire la stabilirea ofertei depusă de ca ofertă câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică;

3. Obligarea autorității contractante, la reluarea procedurii prin reanalizarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a aspectelor învederate în cadrul prezentei contestații”.

Prin cererea de intervenție nr. APS1242/28.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 10246/01.03.2023, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin Director General - și convențional prin societatea de avocați, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de, ca inadmisibilă și nefondată.

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. 2358/09.02.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează că, după ce a luat cunoștință de rezultatul procedurii, a solicitat autorității contractante, prin adresele nr. 2450 și nr. 2451/10.02.2023, acces la dosarul achiziției.

Având în vedere că achizitorul i-a limitat timpul alocat studierii dosarului, în intervalul *15:45-terminarea programului de lucru*, contestatorul susține că a revenit cu o solicitare privind devansarea intervalului de timp alocat studiului, cerere acceptată de autoritatea contractantă. Mai arată că, la data de 13.02.2023, reprezentanților societății sale prezenți la sediul autorității contractante, li s-a comunicat faptul că oferta este confidențială în integralitatea sa, dar și faptul că sub confidențialitatea clamată de intră și actele emise de comisia de evaluare, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, solicitările de clarificări cerute de comisie acestui ofertant și procesele verbale de evaluare intermediare și finale, acte administrative care, în opinia sa, nu pot conține secrete comerciale ori informații privind proprietatea intelectuală.

În acest context, la data de 14.02.2023, contestatorul menționează că a reiterat autorității contractante solicitarea de acces la dosarul achiziției și, totodată, a atras atenția asupra faptului că nu se poate prevala de confidențialitatea declarată de operatorul economic câștigător pentru a refuza accesul la solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare, procesele-verbale și rapoartele finale și intermediare, deoarece acestea, conform deciziei CJUE dispusă în cauza C-54/21 *ANTEA POLSKA și alții*, sunt acte administrative emise de autoritate în exercițiul puterii publice, ce nu pot conține secrete comerciale și informații privind proprietatea intelectuală a ofertantului.

Totodată, contestatorul susține că a atras atenția asupra superficialității de care au dat dovadă membrii comisiei de evaluare atunci când au apreciat că SERV a probat caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare, deși din cuprinsul raportului procedurii rezultă că, în integralitatea lor, contractele depuse de acest ofertant erau ieșite din termenul de valabilitate.

O atare manieră de lucru a membrilor comisiei denotă, în opinia contestatorului, nu doar superficialitate, ci și expresia încălcării normelor din legislația primară, în scopul de a favoriza, astfel, atribuirea contractelor de achiziție publică unor ofertanți care își pot „acoperi” incapacitatea de a depune o ofertă conformă prin prezentarea unor înscrisuri inapte să probeze care este „secretul comercial” sau „dreptul de proprietate intelectuală”, pe care le necesită confidențialitatea.

Susține contestatorul că, deși avea cunoștință de faptul că prin decizia CJUE pronunțată în cauza C-54/21 ANTEA POLSKA s-a statuat că protecția confidențialității nu operează asupra ofertelor tehnice și financiare în integralitatea lor, autoritatea contractantă se declară „confuză” pretinzând că nu înțelege de ce ofertantul reclamă existența unui abuz constând în îngrădirea liberului acces la dosarul achiziției publice, confuzia acesteia fiind generată de faptul că, în accepțiunea sa, a pus la dispoziția reprezentanților contestatorului dosarul achiziției.

Potrivit contestatorului, transpunerea prevederilor legale în materia confidențialității a fost realizată de autoritatea contractantă doar cu privire la ofertantul, nu și cu privire la ofertantul, aspect ce rezultă din pg.12-13 ale raportului procedurii.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că se află în prezența unei încălcări vădite a principiului transparenței, acest contract de achiziție publică fiind atribuit în favoarea unei oferte confidențiale accesibile exclusiv autorității și ofertantului care a depus-o.

Situația de fapt descrisă în cuprinsul contestației, se circumscrie ipotezei analizată de CJUE în cauza C-54/21 ANTEA POLSKA și alții, conform contestatorului, motiv pentru care, societatea sa invocă neconformitatea generală a ofertei tehnice și financiare depusă de SERV.

Așadar, reiterează contestatorul, culpa neindicării unor motive concrete de neconformitate a ofertei depusă de SERV nu revine societății sale, aceasta fiind împiedicată de comportamentul nelegal și dual al autorității contractante de a îngradi accesul la documentele al căror caracter confidențial nu a fost probat, în sensul art. 57 coroborat cu art. 217 din Legea nr.98/2016.

Mai susține contestatorul că termenul de decădere cu privire la motivarea contestației nu poate opera împotriva ofertantului care dovedește că nu a avut acces la documente, CJUE statuând că „*o asemenea decădere nu poate fi opusă persoanelor interesate decât dacă acestea au luat sau au putut lua cunoștință, prin comunicarea menționată, de nelegalitatea pe care o invocă*” (Cauza C-54/18).

Prin urmare, având în vedere refuzul autorității contractante de a permite accesul societății sale la dosarul achiziției publice, ... arată că înțelege să conteste în integralitate propunerea tehnică și financiară a ofertantului SRL, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției

publice, după depunerea acestuia de către autoritatea contractantă, să aducă completări criticilor.

În concluzie, având în vedere considerentele anterior prezentate, ... solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3081/21.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8967/22.02.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

După ce face un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă susține că, după ce a luat cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul a solicitat acces la dosarul achiziției.

Ținând cont de solicitările ofertantului, autoritatea contractantă precizează că și-a exprimat disponibilitatea de a fi la dispoziția acestuia în data de 13.02.2023, începând cu orele 14:00, asigurând inclusiv prelungirea programului de lucru, astfel încât acesta să dispună de timpul necesar studierii întregului dosar al achiziției, aspect despre care contestatarul nu menționează în contestația formulată, specificând doar că i-a fost îngrădit nejustificat accesul la dosarul achiziției prin limitarea timpului alocat studierii dosarului în *intervalul 15:45-terminarea programului de lucru*.

Susținerea contestatorului potrivit căreia nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice, potrivit autorității contractante, nu este reală, deoarece i-a pus la dispoziție, în data de 13.02.2023, întregul dosar al achiziției publice pentru studierea acestuia, cu precizarea că ofertantul și-a declarat confidențială oferta tehnică și financiară.

Astfel, precizează autoritatea contractantă, a prezentat dosarul achiziției, conținând documentele de calificare ale celor trei ofertanți, procesele-verbale de evaluare a documentelor de calificare, procesele verbale de evaluare a ofertelor tehnice și financiare, documentele pentru susținerea informațiilor declarate în DUAЕ, procesul-verbal de evaluare a documentelor pentru susținerea informațiilor declarate în DUAЕ cu mențiunea că, informațiile declarate confidențiale de au fost blurate.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia *„în privința ofertantului clasat pe locul al III-lea au fost respectate dispozițiile legale în materia confidențialității, iar în privința ofertantului clasat pe locul I, aflat într-o situație identică, autoritatea contractantă a distorsionat sensul normelor legale, acceptând confidențialitatea integrală a ofertelor...”*, achizitorul susține faptul că este una eronată și nefondată în sensul în care, după cum se susține, contestatorul *omite* să menționează faptul că ofertantului i s-au solicitat clarificări referitor la faptul că nu a justificat și motivat în *Declarația de confidențialitate* motivele pentru care declară oferta tehnică și financiară ca fiind confidențiale, iar

ofertantul nu a transmis răspuns la acest punct din solicitarea de clarificări.

Cu privire la faptul că înțelege să conteste *în integralitate* propunerea tehnică și financiară a ofertantului, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției publice să aducă completări criticilor sale, autoritatea contractantă precizează că acesta nu a adus nicio critică concretă care ulterior ar fi putut fi completată, ci a formulat critici la modul general, acestea având un caracter pur subiectiv.

În opinia achizitorului, invocarea de către contestator a neconformității generale a ofertei tehnice și financiare depuse de motivată doar de faptul că nu a avut acces la oferta tehnică și financiară, nu poate fi luată în considerare întrucât afirmațiile acestuia nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, contestatorul limitându-se să facă o simplă afirmație, fără a aduce vreo dovadă din care să reiasă neconformitatea ofertei celui clasat pe primul loc.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă, solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. APS1242/28.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 10246/01.03.2023, ... solicită admiterea acesteia și respingerea, ca inadmisibilă și nefondată, a contestației formulate de

Ulterior justificării interesului său de a interveni în prezenta cauză, intervenientul aduce argumente, care, în opinia sa, probează caracterul nefondat al contestației formulate de și solicită Consiliului să nu încuviințeze accesul contestatorului la oferta depusă de societatea sa.

Potrivit intervenientului, pretinsa situare a contestatorului într-un regim de confidențialitate al ofertei depuse, mai permisiv față de accesul unor terți la informațiile din oferta sa, este contrazisă de propria declarație de confidențialitate în cuprinsul căreia precizează părțile considerate confidențiale și anume:

„propunere tehnică, inclusiv solicitările de clarificări, respectiv răspunsurile la acestea;

-propunere financiară, inclusiv solicitările de clarificări, respectiv răspunsurile la acestea”.

Față de solicitarea contestatorului de a fi repus în termenul de motivare al contestației, intervenientul susține că, indiferent de jurisprudența existentă la nivel național ori european, dispozițiile art. 21, alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data prezentei, au fost și sunt în continuare imperative: *„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”.*

Concluzionând, ... solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale art. 61 din Noul Cod de Procedură Civilă, precum și celelalte dispoziții normative menționate în cuprinsul cererii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Având în vedere solicitarea contestatorului de studiere a dosarului achiziției publice, în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 9912/396/C3/27.02.2023, Consiliul a solicitat să comunice dacă permite contestatorului să studieze documentele din cadrul ofertei declarate confidențiale, precum și temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate 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.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. APS1240/28.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 10187/28.02.2023, comunicată inclusiv autorității contractante și contestatorului, în cuprinsul căreia, invocând dispozițiile Directivei 2014/24, respectiv pct. 90 din preambul, art. 18 și art. 21 alin. (1), arată că este de acord cu consultarea parțială de către contestator a documentelor aferente propunerii tehnice și financiare.

În acest sens, arată, în ceea ce privește propunerea tehnică, că este de acord cu accesul la „67 de pagini (8 % din Propunerea Tehnică)” - de la pagina 1 la pagina 21 „Nota introductivă, Formular propunere tehnică însușit și Rezumat”, precum și de la pag.443 la pag. 489. În ceea ce privește propunerea financiară, face trimitere la pag.12 - 28, adică „57% din totalul propunerii financiare”. De asemenea, consideră că prin acestea se păstrează o *proporție de volum și tip, cu informațiile și documentele declarate confidențiale de contestatoarea*

Cu referire la susținerea confidențialității informațiilor și documentelor ofertei, ... precizează că toate temeiurile de drept și toate înscrisurile probatorii sunt prezentate în cadrul Declarației și Anexei, documente ce se regăsesc la pag. 617-638, din propunerea tehnică, respectiv pag. 21-41 din cea financiară.

În continuare, ... indică, în concret, elementele structurale ale propunerii tehnice încadrate ca fiind confidențiale, apreciind că divulgarea informațiilor din cadrul capitolelor identificate ale propunerii tehnice ar putea dezvălui modalități specifice de lucru și de organizare. De asemenea, consideră secret comercial modul în care societatea gestionează contractele, lucrările, contabilitatea, mijloacele fixe și obiectele de inventar la dispoziție, și în același timp resursele tehnologice proprii sau asigurate de terți, drept care, în opinia sa, cunoașterea acestor informații de către concurenți ar face ca ofertele tehnice ale societății sale să fie „ușor de anticipat/ prevăzut”.

Referindu-se la propunerea financiară, susține că prețurile ofertate reprezintă secret comercial, sens în care arată că oferta financiară conține elemente de cost din categoria cheltuielilor indirecte și a cotelor de profit preconizate, iar cunoașterea de către societățile concurente a acestor quantumuri valorice sau procentuale le-ar putea oferi avantaje nemeritate, creând totodată „posibile vulnerabilități viitoare” societății sale.

În ceea ce privește temeiurile de drept care susțin caracterul confidențial al informațiilor și documentelor aferente propunerii tehnice și propunerii financiare, ... precizează că acestea au fost indicate și în documentele care se regăsesc la pag. 619 - 640 din propunerea tehnică, respectiv pag. 21 - 41 din cea financiară, sens în care enumeră:

- Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 09 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale;

- Legea nr. 554/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public;

- 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, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative;

- Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C- 450/06 Varec S.A. împotriva Etat belge;

- Cauzele conexate T-339/10 și T-532/10 ale Tribunalului Uniunii Europene, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, Hotărârea din 29 ianuarie 2013;

- Decizia CNSC nr. 328/C5/10/10.02.2023 prin intermediul căreia Consiliul s-a raportat la cauza C-450/06 Varec SA împotriva Etat belge;

- paragraful 49 din Hotărârea CJUE pronunțată la 17 noiembrie 2022 în cauza C-54/21 Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z 0.0., Instytut Ochrony Srodowiska - Panstwowy Instytut Badawczy împotriva Panstwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie.

Cu referire la prejudiciu, ... susține că punerea la dispoziția contestatorului a informațiilor și documentelor considerate confidențiale va pune societatea sa într-o poziție de inferioritate la potențialele viitoare proceduri de achiziții publice, unde concurentul direct va putea „împrumuta” procesele tehnologice și procedurile specifice de punere în operă a lucrărilor, urmând a denatura concurența loială.

Prin adresa nr. 420/02.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 10707/02.03.2023, ... formulează *NOTE* referitoare la solicitarea ofertantului câștigător de a păstra confidențialitatea ofertei cu respectarea a ceea ce se apreciază a fi o „*proporție de volum și tip, cu informațiile și documentele declarate confidențiale de*

contestatoarea”, precizând că probele depuse de acesta nu sunt de natură a demonstra caracterul confidențial al ofertei.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 470/08.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 11971/08.03.2022, ... prezintă *concluzii scrise* precizând că înțelege să invoce un motiv concret de nelegalitate a actelor contestate, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a sesizat că oferta tehnică depusă de nu respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, se arată că, din analiza ofertei tehnice depusă de, reiese că în cadrul Graficului GANTT nu s-a respectat cerința impusă de caietul de sarcini, respectiv nivelul de detaliere prezentat este necorespunzător, în grafic regăsindu-se activități cu durata mai mare de 30 de zile, deși documentația de atribuire a cuprins cerințe explicite și foarte detaliate în acest sens.

Mai precizează contestatorul că, din regulile de prezentare a graficului, rezultă că autoritatea contractantă a înțeles să stabilească nu doar rigoarea cu privire la nivelul de detaliere a activităților, care să nu depășească 30 de zile, ci a prevăzut și consecința nerespectării acestor rigori, și anume respingerea ofertei fără solicitarea unor informații/documente de completare sau corectare.

Având în vedere considerentele anterior prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum aceasta este motivată.

Prin adresele nr. 12190, nr. 12194 și nr. 12195/396/C2/09.03.2023, în considerarea dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării cererii de intervenție, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din același act normativ și la data publicării în SEAP a contestației, respectiv 17.02.2023.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 484/09.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12418/09.03.2023, precizând că, raportat la data publicării contestației în SEAP, respectiv 17.02.2023, termenul procedural stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, calculat conform dispozițiilor art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 27.02.2023, context în care cererea de intervenție formulată de la data de 28.02.2023, este tardiv formulată.

Intervenientul a răspuns prin adresa nr. APS1285/09.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12463/09.03.2023, precizând că, deși din punct de vedere procedural, ținând cont de publicarea în SEAP a contestației la data de 17.02.2023, introducerea cererii de intervenție la data de 28.02.2023 poate apărea ca tardivă, circumstanțele speței precum și aplicarea principiilor imparțialității și tratamentului egal ar trebui să conducă spre soluția de respingere a excepției tardivității.

Potrivit intervenientului, contestatorul nu a indicat nicio critică în cuprinsul contestației, iar după studiul dosarului achiziției, contestația a fost completată, în data de 08.03.2023, cu concluzii scrise.

Cu alte cuvinte, susține intervenientul, contestația propriu-zisă a fost motivată abia la data de 08.03.2023, motiv pentru care și termenul de 10 zile pentru introducerea unei cereri de intervenție ar trebui să curgă de la această dată.

În replică față de concluziile scrise depuse la dosarul cauzei de către contestator ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin adresa nr. APS1286/09.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 12453/09.03.2023, ... formulează *concluzii scrise*, arătând că motivul invocat de este neîntemeiat, întrucât acesta interpretează într-un mod rigid cerința din caietul de sarcini conform căreia „(d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora sa nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice.”

Mai precis, susține intervenientul, alegerea nivelului (gradului) de detaliere a activităților a constatat în opțiunea fiecărui ofertant de a explicita cerințele de planificare ale elementelor structurale componente astfel încât să nu fie depășită durata individuală a unui element structural minimal de bază (30 zile).

În concluzie, potrivit intervenientului, autoritatea contractantă nu a avut în vedere, sub nicio formă, alocarea activităților pentru fiecare stradă în parte, numărul de zile indicat de în cuprinsul Graficului GANTT fiind aferent întregului contract, nicidecum la nivel de detaliu pentru fiecare stradă în parte.

Pentru toate aceste motive, intervenientul precizează că își menține solicitarea de respingere ca inadmisibilă și nefondată a contestației.

Prin adresa nr. 4594/15.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 13753/15.03.2023, autoritatea contractantă formulează *concluzii scrise* prin care răspunde susținerilor contestatorului, reiterând solicitarea de respingere, ca nefondată, a contestației.

.... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 17.02.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 388/21.02.2023.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 5.647.278,64, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 2353/09.02.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea unei oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, admisibilitatea celorlalte două oferte primite, precum și desemnarea ofertei depuse de SC câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de această decizie a autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, relevante sunt reținute următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 5 alin. (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; și alin. (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.

- art. 16 alin. (2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.

- art. 17 alin. (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.

- art. 17 alin. (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 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit informațiilor regăsite în SEAP, asociat anunțului de participare, se observă că autoritatea contractantă a publicat, în secțiunea dedicată, contestația formulată de, la data de 17.02.2023.

Verificând respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (4), anterior citate, Consiliul constată că a transmis cererea sa de intervenție, prin e-mail, în data de 28.02.2023, așadar cu depășirea termenului legal de 10 zile în care aceasta putea fi înaintată.

În soluționare, Consiliul reține că de la modalitatea de calculare a termenului de formulare a cererilor de intervenție în procedura de soluționare a contestațiilor reglementate de Legea nr. 101/2016, nu a fost prevăzută nicio excepție, astfel că apărările intervenientului în respingerea excepției în discuție sunt vădit neîntemeiate.

Pe cale de consecință, se constată tardivitatea introducerii acestei cereri de intervenție, ea urmând a fi respinsă, ca atare, drept care excepțiile invocate prin intermediul ei, nu se mai impun a fi analizate.

Preliminar verificării aspectelor reclamate prin contestație, față de cererea de acces la documentele aflate la dosarul cauzei aflat pe rolul organismului administrativ-jurisdicțional, Consiliul reține că aplicabilitate au dispozițiile art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr.101/2016, potrivit căroră (1) 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. (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.

Având în vedere că, printre documentele probatorii transmise de autoritatea contractantă, se regăsește și propunerea tehnică și cea financiară depusă de, declarată confidențială de autorul acesteia, conform Declarațiilor de la pag. 619 din propunerea tehnică, respectiv pag. 21 din propunerea financiară, Consiliul a solicitat acestui operator economic, printre altele, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate 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, în considerarea dispozițiilor legale anterior citate.

În răspunsul său, transmis prin adresa nr. APS1240/28.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 10187/28.02.2023, ... a prezentat argumente care, în opinia sa, justifică natura confidențială a informațiilor ofertei, arătând că toate elementele susținerii caracterului confidențial al documentelor aferente Propunerii Tehnice și Financiare, împreună cu toate temeiurile de drept și cu toate înscrisurile probatorii sunt detaliate în cadrul Declarației și Anexei.

În privința prejudiciului, ... învederează faptul că punerea la dispoziția contestatoarei a informațiilor și documentelor considerate confidențiale va pune subscrisa într-o poziție de inferioritate la potențialele viitoare proceduri de achiziție publică, unde concurentul direct va putea "împrumuta" de la subscrisa procesele tehnologice și procedurile specifice de punere în operă a lucrărilor, urmând a denatura concurența loială și a se crea un avantaj nemeritat pentru

De asemenea, se reține că prin Declarațiile de confidențialitate a fost consemnat:

Dovezile care probează confidențialitatea informațiilor din propunerea financiară sunt detaliate în anexa la prezenta declarație, anexa menționată constituindu-se ca element al ofertei.

Atasam prezentei dovezi care confera caracterul confidential al informatiilor indicate ca fiind confidentiale deoarece sunt (se va bifa varianta corecta):

- date cu caracter personal ■
- secrete tehnice sau comerciale ■
- sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. ■

Intelegem ca informațiile indicate de noi, din propunerea tehnică ca fiind confidentiale trebuie să fie însoțite LA DATA DEPUNERII OFERTEI de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar oferta fiind considerata publica fara a fi solicitate clarificari cu privire la acest aspect.

La acest răspuns cu un conținut generalist, societatea în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Pe cale de consecință, analizând răspunsul primit, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere și jurisprudența CJUE, sens în care sunt invocate considerentele Hotărârii din 14 februarie 2008, pronunțată în cauza C-450/06, și anume:

„55. (...) **Este de competența acestui organism 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.”

De asemenea, prin Hotărârea din 7 septembrie 2021, pronunțată în cauza C-927/19, CJUE a arătat:

„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 confidentiale 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.”

Raportat la cele precizate anterior, deosebit de relevante în context vor fi reținute și 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 acestuia).**”

Pe fondul cauzei, procedând la analiza contestației formulată de, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, reclamând refuzul autorității contractante de a-i permite în integralitate, accesul la dosarul achiziției publice, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Relativ la susținerile contestatorului referitoare la faptul că nu i-a fost permis accesul, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, în integralitate, relevante în soluționare vor fi reținute prevederile art.217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: 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, 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).

De asemenea, Consiliul subliniază faptul 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.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la propunerea tehnică și propunerea financiară a, Consiliul constată că acestea se limitează la susțineri generice, cum ar fi „Situția de fapt descrisă de se circumscrie ipotezei analizată de CJUE în cauza C-54/21 ANTEA POLSKA și alții, motiv pentru care **înțelegem să invocăm neconformitatea generală a ofertei tehnice și financiare depusă de SERV**, urmând ca argumentele concrete să fie formulate după studiul acestora la sediul CNSC”, respectiv „La momentul depunerii prezentei contestații, având în vedere refuzul autorității contractante de a permite accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, **înțelegem să contestăm în integralitate propunerea tehnică** a operatorului economic S.R.L., urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției publice, după depunerea acestuia de către autoritatea contractantă, să aducem completări criticilor.

De asemenea, la acest moment, **înțelegem să contestăm în integralitate propunerea financiară a operatorului economic Serv S.R.L.**, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției, după depunerea acestuia de către autoritatea contractantă, publice să aducem completări criticilor.”

În cauză, se constată că nu suntem în prezența unei lipse a motivării contestației supusă soluționării, situație care ar fi atras incidența dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 101/2016, contestatorul expunând o serie de argumente pentru care, în opinia sa, se impune anularea rezultatului contestat.

Sub acest aspect, Consiliul reține că, într-o speță similară, prin decizia civilă nr. 716/24.05.2018, Curtea de Apel Bacău 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 ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.*

Important de subliniat este și faptul că autorul contestației invocă în justificarea modului de expunere a susținerilor sale, faptul că autoritatea contractantă nu i-ar fi permis accesul la documentele relevante corespunzătoare evaluării ofertei indicate, situație care nu este negată de organizatoarea procedurii.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, deși contestatorul nu a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, acesta a avut acces la documentele dosarului constituit pe rolul CNSC, în data de 06.03.2023, când i s-a asigurat accesul neîngrădit la dosarul

achiziției, precum și la documentele ofertei contracandidate, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... a transmis, la data de 08.03.2023, înscrisul intitulat *Concluzii*, prin intermediul căruia înțelege să indice ca motiv concret de nelegalitate a rezultatului contestat, faptul că propunerea tehnică a nu respectă cerința caietului de sarcini conform căreia „d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice.”

În contextul de fapt expus, față de acest motiv de contestare incidente devin, în opinia Consiliului, prevederile exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform cu care 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.

În speță, termenul de formulare a contestației în analiză, în raport de actul atacat (comunicarea din data de 09.02.2023), s-a împlinit la 16.02.2023, față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit art. 5 din aceeași lege.

Deși petentul nu a avut acces la dosarul achiziției aflat la autoritatea contractantă, regulile regăsite în Legea nr. 101/2016 privind procedura de remedii în materia achizițiilor publice, sunt clare, stabilind că doar contestația este actul juridic ce investește Consiliul și limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de motive noi, prin intermediul *concluziilor scrise*, nu răspunde exigențelor procedurale.

Drept consecință, completările aduse de contestator prin *concluziile scrise*, fiind formulate în afara termenului legal de contestare, nu pot fi analizate.

Relativ la faptul că aspectele reclamate prin *concluziile scrise* au fost cunoscute abia în urma studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, la data de 06.03.2023, Consiliul învederează următoarele:

Raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică 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.” (art. 8 alin. 1 lit. b din Legea nr. 101/2016).

Termenul procedural stabilit de Legea nr. 101/2016 pentru sesizarea Consiliului, de 7 zile, începe cu ziua următoare zilei în care s-a

luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, care, în cazul de față nu poate fi decât 06.03.2023, și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia.

Pentru clarificarea înțelesului sintagmei „*începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre **actul autorității contractante considerat nelegal***”, Consiliul reține considerentele cauzei C-532/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), unde 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 întrun 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, C54/18, 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, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).”

Față de considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia CJUE pronunțată în cauza C-532/20, Consiliul face trimitere la prevederile art. 8 alin. (1), partea introductivă, coroborate cu prevederile art. 61¹, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, conform cu care „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 cauciune** stabilită după cum urmează: (...).”

Prin urmare, raportat la interpretarea 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 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*.

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 06.03.2023, însă nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului constituit la CNSC, de a prezenta punctual, detaliat, în condițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 10 din Legea nr. 101/2016, critici cu privire la anumite aspecte ale ofertei, însoțite de mijloacele de probă relevante.

Cu alte cuvinte, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la Consiliu, ... a avut încă din data de 06.03.2023 acces la informații legate de oferta depusă de, ofertă declarată câștigătoare, implicit și la motivele care au condus autoritatea contractantă la această decizie, fiindu-i garantat astfel contestatorului că, la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale Legii nr. 100/2016, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta

Pe cale de consecință, având în vedere interpretarea pronunțată de CJUE în cauza C-532/20, rezultă fără niciun dubiu, în cazul de față, că un nou termen de formulare a unei contestații cu privire la oferta (de 7 zile, conform art. 8 alin. 1 lit. b din Legea nr. 101/2016), curgea începând cu ziua următoare luării la cunoștință (în data de 06.03.2023 sus precizată), de către reprezentanții, a informațiilor din documentelor aflate în dosarul cauzei, constituit la CNSC.

Așadar, ... a avut posibilitatea ca, în urma studierii documentelor în discuție, să formuleze contestație în termenul prescris de legiuitor, însă, până la acest moment, pe rolul Consiliului nu a fost înregistrată o asemenea contestație.

Consiliul subliniază că acest lucru ar fi fost în acord cu Hotărârea din 17 noiembrie 2022 - invocată, de altfel, chiar de către contestator - prin care CJUE s-a pronunțat în cauza C-54/21, stabilind 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, acesta a ales să depună, prin adresa nr. 470/08.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 11971/08.03.2023, *concluzii scrise*, prin care a prezentat noi motive de contestare, inadmisibile, în lumina prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, anterior citate, situație care împiedică analiza lor.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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.

Redactată în 5 exemplare, conține 18 pagini