

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 nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de și convențional prin avocat, cu sediul în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr., în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de, cât și a tuturor proceselor verbale intermediare care au stat la baza emiterii actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date;

Prin cererea de intervenție accesorie nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... cu sediul în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin dl. și convențional prin, cu sediul ales la din, a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- pe fond, respingerea contestației ca fiind nefondată;
- pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată;

- acces la dosarul constituit la Consiliu.

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 decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de, considerând această decizie ca netemeinică și nelegală.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii arătând că, urmare a deciziei CNSC nr., în data de autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție propunerea tehnică depusă de, iar în data de propunerea financiară.

În continuare, ...dezvoltă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază contestația, arătând că oferta depusă de nu respectă prevederile cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date.

Menționează că, potrivit fișei de date, în cadrul propunerii financiare depuse de ofertanți trebuie să se regăsească și listele cu consumurile (resursele materiale, manopera, transporturile, ore utilaje).

Din procesul-verbal nr., privind evaluarea propunerilor financiare rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător retransmiterea formularului C9, completat pe coloana 3 și 4, coloane în cadrul cărora sunt prevăzute km parcurși și orele de

funcționare pentru fiecare articol de transport, în parte, în raport de care se calculează tariful unitar.

Apreciază că, în contextul în care respectivele formulare au fost solicitate în mod expres prin fișa de date, comisia de evaluare a creat un avantaj evident ofertantului declarat câștigător prin solicitarea și acceptarea respectivelor formulare, încălcând astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru autoritate cât și pentru ofertanți.

În susținere, invocă hotărârea pronunțată în cauza C - 131/16.

Prin urmare, consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară depusă de este netemeinică și nelegală fiind contrară documentației de atribuire.

De asemenea, arată că nelegalitatea evaluării propunerii financiare este susținută și de distanțele de transport prezentate de, care nu sunt realiste, neputând fi justificate, astfel:

- Transporturile nu respectă același tarif unitar respectiv lei/to/km, astfel: Art. TRA01-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist=....- acest transport care folosește doar autobasculante are mai multe tarife unitare: - TRA01A50-0.45 lei/to/km, TRA01A10-0.62 lei/to/km.

În cazul utilajelor închiriate tariful unitar de transport este același neputând să difere decât dacă transportul este efectuat cu alt utilaj. Astfel, pentru aceste articole în care transportul se realizează cu același utilaj, respectiv cu autobasculanta diferind doar distanța, menționează că nu poate exista un preț unitar diferit.

De asemenea, în cazul în care transportul este făcut cu mijloacele proprii tariful unitar de transport se stabilește printr-o medie ponderată de transport în funcție de tone total transportate media ponderată de km (distanța de transport) și în această bază se face un preț unitar de lei/to/km.

Prin urmare, arată că nu poate justifica de ce folosește tarife unitare diferite pentru același tip de transport.

- Distanța de transport prezentată pentru mai multe materiale nu este reală, astfel:

- Distanța de transport de 50 km (TRA01A50) pentru balast și nisip nu este reală. Pentru transportul balastului și nisipului din documentele din propunerea tehnică (pag 1202-1205-contract furnizare și execuție nr.) rezultă faptul că are ca furnizor de agregate și mixtura asfaltică pe și că acesta furnizează materialele din comuna Vladimirescu.

Așa cum rezultă și din certificatele de producție în fabrică stația de mixturi și locația agregatelor se află localizată în localitatea, ... Dintr-o analiză pe google maps rezultă că distanța minimă de transport

din locația stației de mixturi asfaltice și a agregatelor de balastiera este de minim 59 de km.

În acest context, ... a subcotat distanța de transport cu o eroare de 9 km folosind TRA01A50 în loc de TRA01A59.

- Distanța de transport pentru emulsie la distanța de 10 km (TRA05A10) nu este reală. În urma analizării propunerii tehnice cu furnizorii declarați și analiza contractelor depuse nu rezultă de unde achiziționează emulsia. În urma analizării locațiilor disponibile pentru a vinde acest produs în raza a 10 km de nu exista nicio stație de emulsie acreditată cu documente de calitate sau certificate de calitate. Astfel, distanța de 10 km pentru transportul emulsiei nu este justificată.

- Distanța de transport folosită pentru transportul de materiale la distanța de 10 km (TRA04A10, TRA04B10, TRA02A10) (cămine armaturi prefabricate structuri etc.) nu este reală. În urma analizării propunerii tehnice cu furnizorii declarați și analiza contractelor depuse nu rezulta de unde achiziționează aceste materiale. În urma analizării locațiilor disponibile pentru furnizare de aceste materiale nu rezultă pe raza a 10 km de localitatea

- Referitor la distanța pentru transportul rutier al pământului respectiv articolul, ... nu a ținut cont de răspunsul la clarificarea nr: pentru stația de epurare-500 de m, pentru rețele 500m-2000 m.

..... a folosit distanța de transport la 2 km pentru tot pământul rezultat din săpături fără a ține cont de separarea transportului rezultat din excavații pentru stația de epurare (500 de m rotunjit 1 km) și pentru rețele (2 km), ci a folosit aceeași distanță pentru tot pământul rezultat din excavații și nu a calculat media de transport.

Din aceste considerente rezultă că distanța folosită pentru transportul pământului nu este reală.

Mai mult, arată că, din analiza întregii oferte, se constată faptul că nu a declarat furnizorii pentru agregatele de carieră. Astfel, nu rezultă cine furnizează agregatele de carieră, singurul furnizor de agregate fiind, pentru care prezintă contractul nr. de la pag 1202. Din analiza documentelor depuse ca anexă la contract (certificat de producție în fabrică) rezultă că furnizează doar produse de balastieră și nu este acreditat să vândă și produse de carieră, niciunde specificându-se ca acesta va livra și produsele de carieră (Piatra sparta pentru drumuri 15-25, 40-63), conform C6 depus.

Contestatoarea mai arată că, din analiza procesului-verbal nr., se constată că ofertantul a declarat subcontractant pentru execuția lucrărilor de instalații electrice societatea, pentru un procent de 1,71 % din contract.

Menționează că acest procent prevăzut în acordul de subcontractare nu este în măsură să acopere totalitatea lucrărilor privind alimentarea cu energie electrică, astfel cum rezultă din soluțiile dispuse de Electrica și prevăzute în - Deviz 2.7. Instalații electrice SP1; - Deviz 2.8. Instalații electrice SP2; - Deviz 2.9. Instalații electrice SP3, - Deviz 3.6. Instalații electrice stație epurare; - Deviz 3.17. Stație de epurare - Sistem fotovoltaic, - Deviz 3.18. Distribuția energiei electrice stație de epurare.

Potrivit informațiilor din oferta, valoarea totală ofertată este de lei, fără TVA. Potrivit răspunsului la clarificări anterior menționat, valoarea ofertată pentru fiecare subcontractant în parte este:

- Subcontractant 1 --Valoare ofertată este de LEI, fără TVA cu un procent de 1.71% din valoarea ofertată;

- Subcontractant 2 -- valoarea ofertată este de LEI, fără TVA cu un procent de 21.84%.

Calculând procentul de subcontractare în raport de valoarea totală ofertată de, rezultă că a calculat eronat procentele de subcontractare, întrucât a calculat procentul de 21.84% aferent subcontractantului nr. 2- la valoarea totală ofertată (inclusiv din valoarea alocată pentru subcontractantul nr. 1-) și nu la valoarea totală ofertată din care a scăzut valoarea lucrărilor executate de subcontractantul nr. 1.

Aceasta susține că, din această situație, rezultă faptul că efectuează inclusiv lucrări de electrice, nefiind autorizat în acest sens.

Subliniază faptul că, potrivit art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului.

Având în vedere că subcontractantul declarat pentru realizarea lucrărilor privind alimentarea cu energie electrică nu poate executa în

procentul prevăzut în acordul de subcontractare toate lucrările din categoria instalații electrice prevăzute prin documentația de atribuire este evident că propunerea financiară prezentată de câștigător nu este corelată cu propunerea tehnică.

Mai mult, răspunsul la clarificări nr. nu poate fi apreciat concludent, întrucât din informațiile comunicate nu rezultă din ce valoare a fost calculat procentul de 21.84% pentru subcontractantul, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, apreciază că, și din această perspectivă, modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară depusă de este netemeinică și nelegală, fiind contrară documentației de atribuire.

Față de aceste considerente apreciază că, în mod eronat, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de admisibilă și câștigătoare, în contextul în care față de această ofertă sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În continuare, arată că oferta depusă de nu respectă prevederile cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date.

Arată că, potrivit acordului de subcontractare încheiat cu nr., art. 5, de la pag. 26 din documente de calificare, *„Durata garanției de bună execuție este de 24 luni si începe de la data semnării procesului verbal încheiat la terminarea lucrărilor care fac obiectul prezentului acord, dar nu mai mult de 36 de luni de la livrarea fiecărui echipament.”*

Mai mult, din analiza graficului din propunerea financiară, de la pag. 232 rezultă faptul că, la obiectul lista de echipamente stație de epurare, aceasta se livrează în luna 9. În acest context, nici măcar garanția minimă pentru echipamente nu se asigură ținând cont că 36 de

luni-3 luni rămase până în luna 12 rezultă 33 de luni garanție pentru stația de epurare.

Prin urmare, susține că din oferta depusă rezultă că subcontractantul declarat nu oferă garanția minimă nici pentru lucrările de montaj stație de epurare și nici pentru echipamentul stația de epurare furnizată.

Astfel, garanția lucrărilor executate de către subcontractantul nu respectă prevederile fișei de date privind garanția acordată lucrărilor de 36 de luni, aspect care conduce la concluzia că în ceea ce privește oferta depusă de, sunt incidente prevederile documentației, întrucât garanția pentru lucrările executate de subcontractantul este mai mică decât garanția solicitată.

De asemenea, contestatoarea arată că, din analiza propunerii tehnice, se constată faptul că Planul de Control calitate, verificări și încercări de la pag. 646 nu conține lucrările de drumuri: lucrări pentru stația de epurare, instalații termice și de ventilație. Acest plan fiind obligatoriu pentru atestarea calității lucrărilor efectuate fiind, totodată, viitorul plan de control calitate verificări și încercări care va fi avizat și de ISC.

Din planul depus de nu rezultă cum asigură calitatea lucrărilor în construcții conform Legii nr. 10/1995, întrucât nu a prezentat un program complet de calitate, lipsind din acesta categoriile de: lucrări de drumuri, lucrări pentru stația de epurare, instalații termice și de ventilație.

Totodată, din analiza procedurilor tehnice de execuție, prezentate de, la pag. 651-915 din propunerea tehnică, se constată că nu au fost prezentate proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului, astfel constatându-se lipsa procedurilor privind: Instalații sanitare, ventilație; Instalare aparate și echipamente; Recepția lucrărilor; Amenajări zone verzi protecția mediului; Hidroizolații bazine subterane; Structuri metalice execuție și montare, panouri sandwich; Lucrări de finisaje; Împrejmuiiri; Execuție lucrări pe timp friguros; Preparare și așternere mixturi asfaltice.

Prin urmare, din aspectele tehnice prezentate se constată că oferta tehnică depusă de nu respectă prevederile fișei de date prin care se solicită prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), nefiind prezentată o *„abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor”* în raport de toate categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că ofertantul nu face dovada capacității de a executa categoria sistemul fotovoltaic, regăsit în devizul de ofertă 3.17-stație de epurare-sistem fotovoltaic (pag 129-131), care conține lucrări de instalații electrice: Montare panouri

fotovoltaice, montare invertoare, montare cabluri, montare panouri electrice, montare conductori.

În susținerea acestei afirmații precizează, pe de o parte că, ... nu este autorizat ANRE să execute această categorie de lucrări și, pe de altă parte, că acest ofertat nu are în obiectul de activitate al societății codul CAEN autorizat pentru a executa instalații electrice respectiv 4321 - Lucrări de instalații electrice, fapt care rezultă și din certificatul constatator depus.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul cu nr., ... a solicitat:

- respingerea contestației, ca tardivă și aflată sub efectul autorității de lucru judecat;

- menținerea neafectată a raportului procedurii nr. și a comunicărilor de rezultat.

Aceasta prezintă istoricul procedurii, arătând că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. și a pus la dispoziția contestatoarei oferta, cu blurarea datelor cu caracter personal cu privire la care nu a primit acordul de a le dezvălui.

Consideră contestația formulată de tardivă, deoarece, prin aceasta, sunt atacate acte emise în data de, nefiind astfel în termenul prevăzut pentru contestație la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, consideră contestația aflată sub efectul autorității de lucru judecat, întrucât prin Decizia nr. s-au respins, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare. Totodată, potrivit motivărilor din cuprinsul deciziei: „De asemenea, o repunere în termenul de contestare nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile legii nr. 101/2016 (normă speciala aplicabilă

achizițiilor publice ce exclude norma generala) 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.”

Astfel, consideră că eronat a depus o nouă contestație la CNSC și nu a formulat plângere la instanță împotriva Deciziei nr.

Precizează că își rezervă dreptul de a prezenta și alte susțineri funcție de apărările formulate de către contestatoare în dosar sau dacă CNSC le solicită.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție accesorie nr., înregistrată la Consiliul cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... prezintă aspecte preliminare precizând că în cadrul procedurii de atribuire a depus o ofertă admisibilă și conformă, așa cum se învederează inclusiv din Raportul procedurii nr., sens în care, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport DUAE, oferta a fost declarată ca fiind câștigătoare.

În continuare, prezintă argumente care susțin admisibilitatea cererii de intervenție.

În raport de criticile de pretinsă nelegalitate ale deciziei comisiei de evaluare, astfel cum au fost acestea expuse în cuprinsul contestației, precum și în considerarea faptului că are calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, apreciază că justifică pe deplin dreptul de a interveni în prezenta cauză, în vederea susținerii temeiniciei și legalității actelor comisiei de evaluare din perspectiva rezultatului stabilit.

Prin urmare, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire, a cărei ofertă a fost declarată ca fiind câștigătoare, arată că justifică un interes deplin pentru a interveni în prezentul dosar, astfel cum prevăd dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, intervenienta invocă excepția tardivității contestației.

Față de contestația formulată de, în raport de criticile aduse de aceasta ofertei la acest moment, intervenienta apreciază că se impune prezentarea succintă a istoricului desfășurării procedurii de atribuire în discuție, pentru a facilita înțelegerea situației faptice în ansamblul său.

Astfel, arată că în data de a fost publicat raportul procedurii nr. din care rezultă faptul că oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fiind emise și comunicate și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin urmare, la data de, contestatoarea a luat conștiință despre actele vătămătoare ale autorității contractante. Mai mult, chiar cum afirmă în cuprinsul contestației aceasta a solicitat accesul la dosarul achiziției fiind comunicate procesele-verbale de evaluare ce au stat la baza raportului procedurii.

Fața de acestea, ...a formulat contestație admisă în parte de către Consiliu, prin Decizia nr. prin care s-a dispus măsura de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele neprobate ca fiind confidentiale.

Arată că, prin noua contestație formulată, ...preia în mod identific criticile cu privire la oferta în cuprinsul primei contestații.

Totodată, prin noua contestație pe care a formulat-o aceasta a contestat aceleași acte cu cele ce au făcut obiectul primei contestații, pentru același motive. Or, termenul de contestare este cel prevăzut de art. 8, respectiv 7 zile de la data luării la cunoștință. Apreciază că, în acest moment, contestatoarea nu se mai află în acest termen pentru că a contestat aceleași acte cu cele inițiale, pentru aceleași motive invocate anterior, respectiv pentru motive cunoscute încă de la data comunicării actelor autorității contractante contestate. În opinia sa, o eventuală nouă contestație putea viza numai aspecte/motive noi raportat la actele care i s-au pus la dispoziție.

Accesul la actele dosarului de achiziție a fost acordat pentru ca aceasta să se poată folosi de mijloace de probă noi și de motivele noi rezultate din studierea dosarului achiziției. Prin urmare, nu se 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.

În cadrul celei de-a doua contestații, pe care putea să o formuleze, contestatoarea, în urma accesului la oferta câștigătoare, aceasta putea contesta doar actele la care a primit ulterior acces, ori pentru motive ce au reieșit ulterior din studiului documentelor, nefiind permisă o contestație cu motive întemeiate pe actele nelegale la care a avut acces anterior formulării acestei contestații, date fiind termenele limită imperativ stabilite de legiuitor prin dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Tardivitatea este întemeiată raportată la dispozițiile exprese ale art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținere invocă Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, Hotărârea Curții din 8 mai 2014, pronunțată în cauza C-161/13, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, pronunțată în cauza C-538/13, Ordonanța Curții din 14 februarie 2019 pronunțată în Cauza C-54/18.

În continuare prezintă expunerea detaliată a motivelor pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată. Aceasta susține că rezultatul procedurii consemnat în actele atacate de contestatoare sunt emise cu respectarea prevederilor legale.

Pentru a infirma susținerile contestatoarei și în scopul demonstrării legalității procesului de evaluare, în ceea ce privește oferta, arată că, prin adresa nr., comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificări cu următorul conținut: *„în ceea ce privește listele cu consumurile (resurse materiale, manoperă, transporturi, ore utilaje), vă solicităm să retransmiteți formularul C9 completat pe coloana 3 și 4 din formular”*, la care a răspuns prin adresa nr.

Totodată, pentru claritate, arată că Formularul C9 reprezintă Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, iar coloanele 3 și 4 sunt aferente valorilor privind kilometri parcurși și orele de funcționare.

În egală măsură, referitor la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de la punctul IV. 4.2. din Fișa de date, învederează că, în oferta depusă, a prezentat inclusiv formularul C9, completat la coloana nr. 2 (Tone transportate), coloana nr. 5 [Tariful unitar (exclusiv TVA)- lei/tona*km] și la coloana nr. 6 [Valoarea (exclusiv TVA) - lei -].

Menționează că, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la informațiile prezentate în oferte, și mai mult, are inclusiv dreptul de a solicita completări ale documentelor, respectiv documente care lipsesc.

Aceasta susține că, în speța de față, nu se află în ipoteza în care ar lipsi un anumit document din oferta depusă până la data limită, ci în situația în care, din eroare, Formularul C9 a fost depus într-o formă care nu avea completate inclusiv coloanele 3 și 4.

Astfel, ... arată că, urmare a solicitării de clarificări, a retransmis varianta finală a formularului C9 în cadrul căruia au fost prezentate informații la toate coloanele, inclusiv la coloanele 3 și 4.

Lipsa determinării unui avantaj în sarcina sa reiese cu claritate din următoarele împrejurări:

- informațiile prezentate în cadrul coloanei nr. 3 din Formularul C9 depus prin Răspunsul la solicitările de clarificări sunt informații care se regăseau prezentate și în Formularul C9 inițial, în cadrul coloanei nr. 1. Mai precis, valorile indicate în cadrul coloanei nr. 3 privind kilometri parcurși se regăseau deja indicate și în cadrul coloanei nr. 1, dar și în restul informațiilor prezentate în cuprinsul oferte. Astfel, cu titlul de exemplu, solicită Consiliului să observe că, pentru articolul TRA04A10, se regăsesc informațiile corespunzătoare prezentate în cadrul propunerii financiare, la pagina 123

- orele de funcționare indicate în cadrul coloanei nr. 4 sunt în deplin acord cu cantitatea de tone ce urmează a fi transportate, tipul de transport (vehicul) ales, respectiv cu numărul de km ce urmează a fi parcurși.

În acord cu cele învederate, intervenienta arată că sunt și considerentele Consiliului reținute în cuprinsul Deciziei publicată în B02016_1049, precum și considerentele Deciziei nr. 1382/ 9 decembrie 2022 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, conform cărora: *"(...) o ofertă nu poate fi respinsă pentru deficiențe minore în raport cu complexitatea ofertei și multitudinea de informații solicitate"*.

Cât privește raționamentul contestatoarei, potrivit căruia, întrucât formularul în discuție a fost solicitat în mod expres prin fișa de date, comisia de evaluare a creat un avantaj evident societății prin solicitarea de clarificări, opinează că această interpretare este una

contrară legislației achizițiilor publice care prevede în mod expres la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 că autoritățile contractante au dreptul de a solicita clarificări inclusiv în situația în care lipsesc anumite documente din ofertă.

Cu toate că se raportează în mod selectiv și subiectiv la principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și invocă exclusiv principiile egalității de tratament și al transparenței, se impune a se avea în vedere că autoritatea contractantă avea obligația de a se raporta la toate principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, inclusiv la principiul proporționalității.

Susține că acceptarea raționamentului contestatoarei ar goli de orice efect prevederile legale care permit corectarea/completarea documentelor în situația în care acest fapt este susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.

În consecință, în contextul descris anterior, subliniază că, în mod judicios, comisia de evaluare i-a transmis adresa nr., fiind evident că omisiunile sunt unele minore, iar completările aduse reprezintă exclusiv informații ce nu prezintă caracter de noutate, întrucât se regăsesc prezentate în oferta depusă până la data limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește criticile conform cărora distanțele de transport nu ar fi unele realiste, cu motivarea că nu ar fi respectată distanța exactă de la furnizor/producător la locația obiectivului, precum și că tarifele unitare oferite pe transport nu ar fi identice pentru toate categoriile de transport, intervenienta arată că susținerile contestatoarei nu au corespondent în cerințele documentației de atribuire, acesta neindicând presupusele cerințe nerespectate.

Totodată, referitor la distanțele de transport menționează faptul că potrivit răspunsului consolidat la solicitările de clarificări aceste valori au fost indicate în listele de cantități, iar prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. s-a permis ofertanților să-și coteze propriile distanțe de transport.

Astfel, referitor la articolul TRA05A10 - Transport rutier materiale, semifabricate cu autovehic. speciale (cisterna, beton.etc) pe dist.de 10 km., învederează faptul că emulsia se livrează ambalată în butoaie metalice , astfel se poate depozita mai ușor până la punerea în opera, având în vedere ca aceasta se lucrează la rece, adică la temperatura mediului ambient.

Acest material se livrează de către furnizori la organizarea de șantier, astfel încât în ofertă s-a prevăzut doar transportul până la locul de punere în opera.

Aceeași este și situația referitoare la articolele TRA04A10, TRA04B10, TRA02A10 - transport la 10km (otel beton, armaturi otel

beton, confecții metalice, cofraje metalice, pereți sandwich, învelitori sandwich), transportul fiind asigurat de furnizori, materialele fiind livrate direct de către furnizori la organizarea de șantier, astfel încât ea a prevăzut transportul numai până la locul de punere în operă, raportat și la valorile din Listele de cantități.

Prin urmare, contrar celor susținute de Contestatoare, raportat și la Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări" nr., răspunsul la întrebarea 3, a oferit transportul cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, fiind prevăzute distanțe de transport acoperitoare.

În ceea ce privește critica potrivit căreia procentul prevăzut în acordul de subcontractare nu ar fi în măsură să acopere totalitatea lucrărilor privind alimentarea cu energie electrică, intervenienta arată că aspectul privind procentul de subcontractare a făcut obiectul solicitării de clarificări nr., iar prin răspunsul nr. a prezentat procentele de subcontractare precum și categoriile de lucrări pe care urmează să le execute subcontractanții nominalizați.

În mod similar criticilor formulate la punctele anterioare, în ceea ce privește criticile de la punctele 32, 33, 34 privind montajul și verificarea stației de epurare, evidențiază faptul că acestea reprezintă simple afirmații ale contestatoarei.

Contrar celor susținute de contestatoare, contractul de subcontractare cu prevede furnizare, montare și punere în funcțiune a stației de epurare Biocos 3500. Punerea în funcțiune a stației de epurare prevede testarea și verificarea acesteia.

Totodată, în ceea ce privește criticile de la punctele 32-37 sunt nefondate aceste nefiind în măsură să conducă la neconformitatea propunerii financiare a sa.

În ceea ce privește criticile privind propunerea tehnică solicită respingerea acestora ca neîntemeiate, arătând că prin propunerea tehnică depusă și-a asumat obligația de a acorda o garanție lucrărilor de 36 luni, fiind depusă în acest declarația potrivit prevederilor punctului 2.2 din cap. IV Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date.

Prin urmare, aceasta susține că cerința este respectată conform modalității de îndeplinire prevăzută în fișa de date.

Arată, că în pofida susținerilor contestatoarei, garanția acordată de pentru stația de epurare este de 60 luni de la data punerii în funcțiune, conform ofertei transmise de acest operator. Prin urmare, garanția minimă este respectată.

Prin urmare, cerințele invocate de contestatoare, presupus a fi nerespectate prin propunerea tehnică nu au fundament, nu se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire.

Concluzionând, susține că, toate argumentele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție, fac dovada deplină a faptului că actele de evaluare emise de comisia de evaluare, finalizate cu decizia de a declara oferta ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, aspect pentru care solicită admiterea cererii, astfel cum a fost formulată, cu consecință respingerii contestației formulate de, ca nefondată.

Totodată, intervenienta își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul cauzei cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, solicitând respingerea contestații formulate de, în principal ca tardivă, în subsidiar ca nefondată, în ceea ce privește criticile aduse modului de evaluare a ofertei depuse de și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal.

În ceea ce privește susținerile din cadrul contestației arată că acestea nu sunt în măsură să înlăture caracterul legal al declarării ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei sale.

Raportat la susținerile contestatoarei, precizează faptul că își menține în integralitate argumentele invocate în cadrul cererii de intervenție cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei în cadrul procedurii de atribuire, actele privind rezultatul procedurii fiind emise cu respectarea prevederilor legale.

Fără a proceda la reiterarea celor expuse în cuprinsul cererii de intervenție, apreciază necesar a puncta faptul că, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât criticile invocate de sunt cele cuprinse în prima contestație, acestea se impun a fi respinse de către Consiliu ca tardive, nefiind permisă repunerea în termenul de contestare

..... reiterează susținerile expuse, pe larg, în cadrul cererii de intervenție, subliniind faptul că oferta sa respectă întocmai prevederile documentației de atribuire.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, ... a transmis documentul „Concluzii scrise” nr., înregistrat la Consiliu cu nr., solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Referitor la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și de, contestatoarea apreciază că se impune a fi respinsă. Arată că data la care a aflat informații cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei este data la care i s-a permis studierea respectivei oferte, respectiv data de, întrucât de la respectiva dată, coroborând informațiile din propunerea tehnică și financiară cu informațiile din procesele verbale de evaluare nr. și nr., acesta putea verifica legalitatea și temeinicia modalității de evaluare a propunerii tehnice și financiare depuse de acest ofertant.

Menționează că în acest sens este și practica recentă a CJUE prin decizia pronunțată în cauza C532/20. Astfel, susține că în raport de considerentele deciziei CJUE și de prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația depusă la data de este formulată în termenul de 7 zile de la data luării la cunoștință de informațiile privind modalitatea de evaluare a ofertei depuse de

Mai mult, în primul ciclu procesual aceste critici au fost respinse de Consiliu ca fiind premature, întrucât contestația formulată inițial nu a putut să fie formulată cu respectarea tuturor rigorilor impuse de Legea nr. 101/2016.

Față de aceste considerente, solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă cât și de intervenientă ca nefondate.

În cadrul concluziilor scrise, ... reiterează susținerile expuse, pe larg, în cadrul contestației, subliniind faptul că oferta depusă de nu respectă prevederile cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date și nici prevederile cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulată 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.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, publicând anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea totală estimată a contractului este de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, a mai fost formulată o contestație de către, ce a fost soluționată, prin Decizia CNSC nr., astfel: «Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Admite, în parte, contestațiile formulate de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale**. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare. Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de, ca nefondată și ca inadmisibilă cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată», **rămasă definitivă nefiind formulată plângere**.

Punând în aplicare Decizia Consiliului nr., autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei, în data de 20 și 21.06.2024, documentele aflate în dosarul achiziției care nu au fost probate ca fiind confidențiale (propunerea financiară și tehnică depuse de).

Ulterior studierii documentelor din dosarul achiziției (20 și 21.06.2024), ...a formulat la data de, prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă și autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere definiția actului autorității contractante, stipulată la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

«Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii [nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

/.../

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire

/.../

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac /.../».

În sensul dispozițiilor legale menționate, Consiliul constată că actele a căror anulare este solicitată de contestator produc efecte juridice, existând cel puțin riscul ca aceste acte să prejudicieze contestatoarea din prezenta cauză, care consideră că sunt nelegale deciziile autorității contractante consemnate în actele atacate.

În acest sens, Consiliul reține și dispozițiile art. 1 alin. (3) din Directiva 92/13, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „Statele membre **asigură accesul la căile de atac**, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, **cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract** și care a fost prejudiciată sau **riscă să fie prejudiciată** printr-o presupusă încălcare”.

Totodată, Consiliul are în vedere considerentele reținute la pag. 13-18 din Decizia nr., potrivit căroră: «Într-o primă critică, Consiliul reține că reclamă modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile din contestație, 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 căroră: (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 oferta aflată înaintea sa în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **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/susțineri/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 redacte, *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 căreia: (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, în integralitate la documentele prezentate de ofertantul clasat pe locul I.

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 premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare».

Prin urmare, potrivit deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a fost obligată să-i permită accesul contestatoarei la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale, ceea ce s-a și întâmplat. Totodată, Consiliul a respins, ca premature, cererile contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenientă. Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondată, și excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă având în vedere că, prin decizia mai sus menționată, criticile contestatoarei privind oferta declarată câștigătoare nu au făcut obiectul analizei, fiind respinse ca premature.

Procedând la analiza criticilor contestatoarei privind retransmiterea formularului 9, completat pe coloana 3 și 4, de către ofertanta declarată câștigătoare, Consiliul constată netemeinicia acestora. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului, prin adresa nr., următoarele: „în ceea ce privește listele cu consumurile (resurse materiale, manoperă, transporturi, ore utilaje), vă solicităm să retransmiteți formularul C9 completat pe coloana 3 și 4 din formular”.

La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a răspuns prin adresa nr., transmițând formularul C9 cu informații la toate coloanele, inclusiv la coloanele 3 și 4, respectiv:

1	TRA04A10 Transport rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci treiler sub 20t pe...dis.10 km.					...
2	TRA04B10 Transport rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci treiler peste 20t pe...dist. 10 km	..	..			
3	TRA05A05 Transport rutier materiale, semifabricate cu...autovehic.speciale(cisterna,beton.etc)pe dist.de 5	...	..			
4	TRA05A10 Transport rutier materiale, semifabricate cu ... autovehic. speciale(cisterna,beton etc) pe dist.de 10	...	...			
5	TRA06 10 Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de...5,5mc dist. =10km				.	..
6	TRA02A10 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist.= ...10 km.				..	...
7	TRA01A10 Transportul rutier al...materialelor,semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 10 km.					...

8	TRA01A50 Transportul rutier al...materialelor,semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 50 km	...			...	
9	TRA01A50 Transportul rutier al...materialelor,semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 50 km. - balast					
10	TRA01A50 Transportul rutier al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 50 km. - nisip					
11	TRA01 A02 P Transportul rutier al...pamantului sau molozului cu autobasculanta dist.= 2 km		...			
Total fara spor					lei	
Sporuri deviz					lei	0.00
Valoare directa					lei	
Recapitulatie					lei	
TOTAL	LEI					
TOTAL	EURO					
L						

Informațiile furnizate de ofertant prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv includerea în cadrul coloanei 3 a kilometrilor parcurși, iar în cadrul coloanei 4 a orelor de funcționare, nu pot fi considerate ca fiind o modificare/completare nepermisă a propunerii tehnice, având în vedere faptul că acestea sunt susținute de informații deja existente în propunerea tehnică, nefiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În fapt, această completare reprezintă un viciu de formă, așa cum acesta definit de art. 135 alin. (7) din hotărârea menționată, îndreptarea acestuia fiind permisă de legiuitor.

Este contrar principiilor și prevederilor legale ca autoritatea contractantă să nu țină cont de clarificările transmise, atâta timp cât acestea sunt susținute de informații deja existente în ofertă.

Referitor la criticile privind distanțele de transport (nu ar fi realiste) nu respectă distanța exactă de la furnizor/producător la locația obiectivului, iar tarifele de transport nu ar fi identice, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr., autoritatea contractantă a permis ofertanților să-și coteze propriile distanțe de transport, respectiv: „Răspuns solicitare 3. Se permite ofertanților să-și coteze propriile distanțe de transport”. Prin urmare, în mod corect, ofertantul declarat câștigător și-a cotate propriile distanțe de transport.

Cu referire la nedeclararea furnizorilor pentru agregate de carieră, Consiliul constată că documentația de atribuire nu prevede, ca obligație pentru ofertanți, declararea furnizorilor pentru toate materialele folosite în prezenta procedură.

De asemenea, Consiliul constată, ca nedovedite, criticile cu privire la procentul de subcontractare pentru categoria de lucrări instalații electrice care nu acoperă toate lucrările de specialitate.

Astfel, Consiliul nu va lua în considerare simpla afirmație a contestatoarei, potrivit căreia procentul de subcontractare pentru categoria de lucrări instalații electrice nu acoperă toate lucrările de specialitate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 Cod procedură civilă potrivit căreia „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”. Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Cât privește calcularea greșită a procentului de subcontractare, Consiliul constată că, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat să indice în formularul F1 din care linii bugetare s-au calculat procentele pentru subcontractanți. La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a răspuns prin adresa nr., astfel: „procentul de 1,71% pentru subcontractantul se regăsesc după cum urmează: cap. 2.1 alimentare cu energia electrică=.... lei; cap. 4.1.2 ob. 2 stații de pompare=.... lei; cap. 4.1.3 ob. 3 stație de epurare=..... lei. Total = ... lei reprezentând 1,71% din valoarea ofertată. Procentul de 21,84% pentru subcontractantul ELEMENTE CONSTRUCȚII SRL se regăsesc după cum urmează: cap. 4.2.2 montaj stație de epurare=..... lei; cap. 4.3.2.1 listă echipamente stație epurare=... lei. Total=3.0.....0 lei reprezentând 21,84%”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei privind calcularea greșită a procentului de subcontractare.

Cu referire la valoarea de lei-montaj stație de epurare care, în opinia contestatoarei, nu ar fi corectă și justificată, Consiliul constată netemeinicia criticilor.

În acest context, în absența oricărui mijloc de probă care să susțină criticile contestatoarei privind nesustenabilitatea prețurilor ofertate, nefiind indicate elementele apreciate ca fiind lipsă sau insuficient cotate

din structura categoriilor de cheltuieli ofertate de câștigătoare, nu reiese de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de contestatoare, nu se constată nelegalitatea actelor întocmite de către autoritatea contractantă, susținerile de ordin general expuse în cuprinsul contestației neavând forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii.

Contrar susținerilor contestatoarei, obiectul acordului de subcontractare, încheiat cu, prevede furnizare, montare și punere în funcțiune (testare și verificare) a stației de epurare BOICOS 3500. Punerea în funcțiune obligă prestatorul la efectuarea tuturor activităților necesare pentru asigurarea unor lucrări conforme cu reglementările aplicabile domeniului, implicit testarea și verificarea.

Totodată, suspiciunile contestatoarei potrivit cărora contractul de subcontractare nu cuprinde cheltuieli indirecte, contribuția asigurătoare pentru muncă și profitul, va fi respinsă ca nedovedită.

Cât privește nerespectarea garanției minime de 36 de luni, Consiliul constată netemeinicia criticii, având în vedere că la pct. IV.4.2) *Modul de întocmire al propunerii tehnice*, s-a solicitat, printre altele: „2.2. Declarație pe proprie răspundere privind perioada de garanție acordată lucrărilor care nu poate fi mai mică de 36 luni”, iar, declarația prezentată de ofertantul declarat câștigător, confirmă această perioadă, respectiv „36 de luni, socotită de la data recepției la terminarea lucrării, conform legii”.

Cât privește lipsa programului, lipsa procedurilor, lipsa abordării pentru toate categoriile de lucrări, precum și lipsa capacității de a executa sistemul fotovoltaic în lipsa autorizației ANRE, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Din ansamblul legislației achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către autoritatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În acest sens sunt și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 49 – „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”;

- art. 154 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”.

În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de lucrări, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea executa lucrările în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora, ca cerință de calificare, să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații, însă sub condiția prezentării explicite a cerinței de calificare în anunțul de participare.

În acest sens, prezintă relevanță prevederile, art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ stabilește că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale (...).

De asemenea, prezintă relevanță și dispozițiile art. 181 din lege potrivit căroră „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare, precum și cele similare de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și, în subsidiar, normele legale.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Or, în situația de față, în documentația de atribuire, implicit nici în anunțul de participare, nu există nicio cerință privind prezentarea autorizației reclamate de contestatoare, precum și programele, procedurile și abordările pentru toate categoriile de lucrări.

În acest sens, Consiliul apelează la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu

poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Totodată, Consiliul are în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară privind

interpretarea art. 58 și 63 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014:

„59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68. Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69. Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză. (...)

76. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera b), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu principiul proporționalității enunțat la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că un operator economic are dreptul de ași stabili organizarea și relațiile contractuale în cadrul grupului și dacă poate de asemenea să solicite intervenția prestatorilor sau a furnizorilor într-un contract în cazul în care prestatorul în cauză nu face parte dintre entitățile pe a căror capacitate intenționează să se bazeze ofertantul pentru a demonstra respectarea criteriilor relevante.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa

aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în aceasta, cum este cel invocat în prezenta cauză.

Este adevărat că anumite activități din contract necesită anumite autorizări/certificări sau asigurarea unui anumit tip de personal, dar din moment ce nu a solicitat depunerea expresă a unor astfel de dovezi la momentul depunerii ofertelor, atunci este o obligație pe care doar ofertantul declarat câștigător o va urmări în etapa execuției lucrărilor, așa cum apreciază Comisia Europeană în documentul antemenționat.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de contestatoare, nu se constată nelegalitatea actelor întocmite de către autoritatea contractantă, susținerile expuse în cuprinsul contestației neavând forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii.

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu

prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În aceste condiții, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei declarate câștigătoare, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor 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, Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Cât privește cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea autorității contractante, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14

iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

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 nefondate, excepțiile invocate de intervenientă și autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de și respinge, ca inadmisibilă, cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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,
.....