

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - „reprezentant legal împuternicit” și convențional de ..., cu sediul în ..., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări aferente obiectivului de investiții „Creșterea eficienței energetice în infrastructura de iluminat public în ...”, cod CPV 45310000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 13.11.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

✓ Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și Raportului procedurii, din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de Subscrisa, ...SA, a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

✓ Anularea deciziei prin care oferta depusă de Subscrisa, a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

✓ Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și Raportului procedurii, din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de ...a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, aflându-se pe primul loc în clasament, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

✓ Anularea deciziei prin care oferta depusă de societatea ...a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse;

✓ Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de Subscrisa pentru soluționarea Contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

✓ Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de

La 25.10.2024, ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de doamna avocat ..., cu sediul profesional în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea

de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ...SA și obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor ocazionate de intervenție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

I. 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 ofertantul ...SA reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, precum și de atribuire a contractului către ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că decizia autorității este nelegală. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la ..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 26 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seama.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că toate criticile contestatoarei sunt supoziții nefondate, iar motivele de excludere a ofertei sunt „totalmente” legal reținute de comisia de evaluare. Apărările integrale se regăsesc în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 15.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

III. Prin cererea sa de intervenție, ...SRL solicită respingerea contestației și menținerea raportului procedurii nr. ... ca fiind legal și temeinic. Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în

fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 15.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

IV. La 29.10.2024, în urma studierii documentelor neconfidențiale ale dosarului cauzei, ...SA a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr.

V. La 04.11.2024, ... a transmis concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr.

VI. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.10.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări pentru creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public a comunei, estimate valoric la 1.546.663,62 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.10.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ...SRL și ...SA. Acesta din urmă a fost invitat de autoritate pentru o sesiune demonstrativă de confirmare a caracteristicilor și funcționalităților tehnice ale sistemului de iluminat pe care l-a oferit, iar după mai multe zile de la data sesiunii i-a fost transmis procesul-verbal al sesiunii, spre a fi semnat. Întrucât societatea a considerat că procesul-verbal este incomplet și nu reflectă întocmai realitatea, a refuzat semnarea lui, a depus la autoritate obiecțiuni și a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ..., care a fost respinsă ca lipsită de interes, prin decizia Consiliului nr. ..., rămasă definitivă prin neatacare.

Ulterior, prin raportul procedurii nr. 8272/04.10.2024, oferta ...SA a fost respinsă de autoritate, ca neconformă și inacceptabilă, iar câștigătoare a fost desemnată oferta ...SRL. Împotriva acestui rezultat, ...SA a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 30.934 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 15.10.2024.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 07.11.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...SA (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust

de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr. 641 din 3 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel București, în decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024, precitată, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 14.10.2024, **ora 23:49**, ...SA a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în ultima zi a termenului legal de contestare.

Disputa vizează nu doar respingerea ofertei contestatoarei, ci și atribuirea contractului către ...SRL, această din urmă societate intervenind în litigiul de față prin cererea nr. 68753/ 29.10.2024, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în

vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu:

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

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitatea de ofertant câștigător la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (15.10.2024), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției lipsei de interes/inadmisibilității, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

După cum a punctat Curtea de Justiție a Uniunii Europene, ofertantului exclus trebuie să i se recunoască un interes legitim în contestarea evaluării ofertei câștigătoare, care poate conduce la constatarea imposibilității autorității de a atribui contractul și, în consecință, la repetarea procedurii de atribuire (Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358). În Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, aceeași Curte a statuat că este legitim și interesul celui a cărui ofertă a fost respinsă de a obține excluderea concurenților, care să conducă la imposibilitatea autorității de a atribui contractul și la repetarea procedurii de atribuire, ceea ce i-ar permite contestatorului să participe la noua procedură și să câștige contractul.

Potrivit Hotărârii din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, nu este lipsită de interes/inadmisibilă contestația ofertantului de pe locul inferior chiar dacă se constată că oferta acestuia ar fi trebuit respinsă de autoritate. Admisibilitatea contestației nu poate fi condiționată de constatarea în prealabil a admisibilității ofertei contestatorului și nici de dovada că autoritatea va fi pusă în situația de a respinge celelalte oferte și de a repeta procedura de atribuire. Relevante sunt și:

- Hotărârea din 21 decembrie 2021, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037 (admisibilitatea contestației nu poate fi supusă condiției dovedirii de către contestator că autoritatea contractantă va fi nevoită, în cazul în care contestația este admisă, să repete procedura de atribuire. Existența unei astfel de posibilități trebuie considerată ca fiind suficientă);

- Hotărârea din 2 septembrie 2021, Sisal, C-721/19 și C-722/19, EU:C:2021:672 (poate fi contestată reînnoirea concesiunii inclusiv de către operatorii care nu au participat la procedura inițială de atribuire a concesiunii; contestatorul nu este obligat să dovedească faptul că ar participa efectiv la noua procedură de atribuire, fiind suficientă existența unei asemenea posibilități);

- Hotărârea din 24 martie 2021, NAMA și alții, C-771/19, EU:C:2021:232 (ofertantul respins poate contesta admiterea ofertei unui concurent indiferent de stadiul procedurii de atribuire și pentru motive care nu au legătură cu neregularitățile pentru care a fost respinsă propria ofertă);

- Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358 (ofertantului exclus trebuie să i se recunoască un interes legitim în contestarea evaluării ofertei câștigătoare, care poate conduce la constatarea imposibilității autorității de a atribui contractul și, în consecință, la repetarea procedurii de atribuire);

- Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199 (este legitim și interesul contestatorului, a cărui ofertă a fost respinsă, de a obține excluderea concurenților, care să conducă la imposibilitatea autorității contractante de a atribui contractul și la repetarea procedurii de atribuire, ceea ce i-ar permite contestatorului să participe la noua procedură și să câștige contractul);

- Hotărârea din 29 octombrie 2015, Direct Way și Direct Way Worldwide/Parlamentul, T-126/13, EU:T:2015:819 (chiar dacă nu este atacată respingerea propriei oferte, nu este lipsită de interes contestația ofertantului respins împotriva evaluării ofertei declarate câștigătoare);

- Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448 (fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim constând în excluderea ofertelor celorlalți care să conducă la imposibilitatea atribuirii contractului și la repetarea procedurii de atribuire);

- Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491 (contestația formulată de ofertantul de pe locul III nu este lipsită de interes în contextul în care ambele oferte clasate pe primele locuri prezintă același viciu de neconformitate);

- Hotărârea din 6 iulie 2000, AICS/Parlamentul, T-139/99, EU:T:2000:182 (în măsura în care anularea deciziei atacate, din cauza faptului că utilizarea taxiurilor în temeiul respectivului contract nu este permisă de legislația franceză, ar presupune redeschiderea procedurii de licitație, reclamanta are într-adevăr un interes legitim în a iniția prezenta procedură pentru a putea depune o nouă ofertă fără a fi confruntată cu concurența companiilor de taxi care operează în afara legislației).

În speța de față, interesul contestatoarei vizavi de atacarea rezultatului evaluării ofertei sale și a celei câștigătoare este dat de posibilitatea revenirii în procedură a ofertei sale și/sau de respingere a celei câștigătoare, ultimă ipoteză ce poate conduce la repetarea competiției și, astfel, la șansa pentru contestatoare de a participa cu o ofertă conformă. În consecință și față de tot acest examen jurisprudențial, Consiliul respinge excepția lipsei de interes/de inadmisibilitate pe care o ridică atât intervenienta, cât și autoritatea contractantă.

Potrivit comunicării nr. ..., oferta ...SA a fost respinsă, între altele:

În cadrul efectuării sesiunii demonstrative/probei practice ofertantul nu a dovedit/ nu a confirmat îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate, funcționalitatea acestora, precum și confirmarea calculelor care au stat la baza definirii soluției tehnice oferite, în ceea ce privește următoarele chestiuni/activități verificate:

> Activitatea 1: În urma alimentării aparaturilor de iluminat, acestea nu au apărut automat în aplicația de telegestiune. Acestea au fost poziționate manual de către reprezentantul ofertantului.

> Activitatea 3: Toate aparatele de iluminat sunt comandate de modulul existent în punctul de aprindere și nu din modulul de telegestiune montat pe unul din aparate. Aparatele s-au putut comanda independent, dar numai prin intermediul modulului din punctul de aprindere. Modulul de telegestiune montat pe un aparat nu a putut controla un alt aparat aflat în apropiere. Modificarea fluxului luminos a fost vizibilă în aplicația de telegestiune, dar numai prin accesarea fiecărui aparat de iluminat în parte, în condițiile în care modalitatea de funcționare a modificării fluxului luminos era necesar a fi observată/ constată într-un ansamblu de cel puțin 2 aparate de iluminat comandate de același modul.

> Activitatea 4: Întreruperea alimentării nu a fost vizibilă pe hartă, în aplicația de telegestiune, iar pt. a fi vizibilă este necesară să se acceseze fiecare aparat de iluminat în parte și să se verifice statusul.

> Activitatea 7: Au fost utilizate 2 aplicații. Una pentru instalare și este o aplicație utilizată off-line de instalator și una on-line pentru monitorizare și control. Nu a fost prezentată aplicația mobilă pt. configurare și cea prezentată este doar pentru vizualizare.

> Activitatea 11: S-a prezentat setarea existentă în aplicație, însă nu s-a demonstrat și în mod fizic funcționarea. Nu a fost pus la dispoziția comisiei un senzor cu care să se facă teste.

> Activitatea 13: Nu s-a putut observa modificarea dinamică a procentelor de reducere a consumului pe măsura modificării scenariului de funcționare, întrucât informațiile pot fi vizualizate doar prin accesarea fiecărui aparat de iluminat în parte.

> Activitatea 16: Concluzie privind neîndeplinirea cerinței: aplicația de telegestiune afișează doar datele de pornire și oprire care au fost programate, dar nu și pornirile și opririle spontane (de exemplu: în cazul unde defecțiuni).

> Activitatea 17: Funcțiunea nu a putut fi demonstrată în prezentare, respectiv primul utilizator nu a vizualizat 2 dintre cele 5 aparate.

> Activitatea 18: A fost identificată existența funcțiunii în aplicație, însă aceasta nu a putut fi demonstrată, deoarece nu a funcționat nici măcar în condițiile în care a fost simulat întinericul.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, autoritatea susține inadmisibilitatea acesteia și lipsa de interes a contestatoarei din cauză că nu a fost combătut deloc motivul de respingere a ofertei legat de activitatea 17, context în care forul administrativ de jurisdicție a interpelat contestatoarea prin adresa nr. ..., solicitând să precizeze pagina și paragraful din contestație unde a atacat motivul de respingere privind activitatea 17. În concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a răspuns că a atacat întreaga probă practică, deci toate motivele de excludere, proba la care a fost supusă fiind nelegală în sine și excesivă, respectiv o clauză nescrisă, întrucât nu figurează în anunțul de participare.

Organul jurisdicțional nu achiesează la argumentele contestatoarei, pe care le consideră nu doar neîntemeiate, ci și formulate cu vădită rea-credință. ...SA, asemenea celorlalți operatori economici interesați, a avut cunoștință de cerința susținerii unei sesiuni demonstrative încă din 20.10.2023 (anul trecut), când a fost postat de autoritate în SEAP caietul de sarcini, care prevede, între altele:

În etapa de evaluare tehnică, Autoritatea Contractantă poate solicita prezentarea unei sesiuni demonstrative de către ofertanți cu produsele oferite prin care se vor confirma atât caracteristicile tehnice solicitate cât și funcționalitatea acestora.

Pentru toate componentele aferente sistemului de iluminat oferit se vor respecta cerințele tehnice minime solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini și Fișele Tehnice F5.

Pentru confirmarea corespondenței cerințelor din cadrul caietului de sarcini și a fișelor F5, cu oferta tehnică, se va proceda la sesiune demonstrativă susținută de ofertantul aflat pe primul loc. Scopul sesiunii demonstrative este asigurarea implementării proiectului conform proiectului tehnic și verificarea cerințelor ce nu pot fi demonstrate prin certificări. Se vor verifica exclusive cerințe funcționale ce pot fi demonstrate exclusive prin verificare fizică.

Ofertanții vor prezenta ca materiale în vederea realizării probei practice:

- 5 aparate de iluminat
- 5 Module de telegestiune
- Aplicație de telegestiune
- Dispozitive de accesare a aplicației de telegestiune:
- PC/Laptop

Se vor realiza punctual următoarele activități:

[...]

17. În aplicația în care sunt înregistrate 5 aparate de iluminat, se vor crea doi utilizatori. Primul utilizator va putea vizualiza 2 dintre cele 5 aparate iar cel de al doilea va putea vizualiza restul de 3 aparate. Vizualizarea se va face în aceeași aplicație de telegestiune, singura diferență fiind contul și parola fiecărui utilizator.

...SA nu a contestat caietul de sarcini și nici nu a cerut clarificări ...despre sesiunea demonstrativă.

...SA a fost invitată la sediul comunei pentru susținerea sesiunii demonstrative prin adresa nr. 3420/12.04.2024 și nu doar că nu a contestat invitația, ci dimpotrivă, i-a dat curs și a susținut respectiva sesiune la 24.04.2024, fiind încheiat proces-verbal.

...SA nu a contestat nici sesiunea demonstrativă susținută la 24.04.2024.

În schimb, a depus contestație, după aproape o lună de la data sesiunii susținute, împotriva procesului-verbal, respectiv contestația nr. 31603/22.05.2024, transmisă în ultima zi a termenului legal, **ora 23:38**, respinsă de Consiliu prin decizia nr. ..., rămasă definitivă prin neatacare

A veni după o perioadă extrem de lungă și după ce oferta a fost respinsă, deci *post factum*, și a pretinde că cerința sesiunii demonstrative la care a participat este nelegală/nescrisă reprezintă un veritabil abuz de drept din partea contestatoarei, deplin încadrabil al art. 15 C. civ. – „*Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătămă sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.*” ...SA își invocă, practic, propria pasivitate, adică propria culpă. De bună seamă, dacă oferta ei nu ar fi fost respinsă în urma sesiunii demonstrative, clauza nu ar mai fi fost nescrisă pentru ...SA. Pretinsul caracter nescris al cerinței sesiunii demonstrative a fost acoperit „cu vârf și îndesat” de atitudinea indenabilă de acceptare a ei de către contestatoare. Situația este similară confirmării reglementate de art. 1.261 și 1.262 C. civ.:

Art. 1.261. - (1) Contractul afectat de o cauză de nulitate este validat atunci când nulitatea este acoperită.

(2) Nulitatea poate fi acoperită prin confirmare sau prin alte moduri anume prevăzute de lege.

Art. 1.262. - (1) Confirmarea unui contract anulabil rezultă din voința, expresă sau tacită, de a renunța la dreptul de a invoca nulitatea.

(2) Voința de a renunța trebuie să fie certă.

Pe de altă parte, teza că sesiunea demonstrativă reprezintă o clauză nescrisă nu poate fi validată și pentru că respectiva sesiune nu face parte din condițiile de calificare, ci din condițiile de verificare a conformității tehnice a produselor pe care comuna investitoare le achiziționează din fonduri publice, pentru a căror cheltuire răspunde în fața contribuabililor și a instituțiilor de control. Faptul că sesiunea presupune și verificarea de mostre nu schimbă cu nimic această concluzie, scopul ei vizând exclusiv conformitatea ofertei, nicidecum calificarea ofertantului. În plus, chiar și dacă, ipotetic, aducerea mostrelor ar constitui o clauză nescrisă – la care reclamanta s-a conformat voluntar, deci a acoperit ipoteticul viciu –, Consiliu observă că oferta a fost respinsă din mai multe cauze, iar nu [doar] din cauza mostrelor, ceea ce înseamnă că eventuala ignorare a lor nu ar afecta cu nimic măsura respingerii ofertei.

Trăgând linie, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*” și „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și*

care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”, de care se prevalează contestatoarea.

Mutatis mutandis, raționamentul de mai sus este valabil și față de argumentul că sesiunea demonstrativă ar fi fost excesivă. Dacă avea ceva de comentat, ...SA trebuia să reacționeze prin contestarea în termenul legal a caietului de sarcini și/sau a invitației de susținere a sesiunii, nu acum, mai cu seamă că rigorile legale îi erau cunoscute, beneficiind de asistență juridică din partea unui avocat.

Comisia de evaluare nu este îndrituită legal să modifice specificațiile caietului de sarcini ori să nu verifice îndeplinirea vreunei specificații tehnice din cuprinsul ofertei. Legal, eventualele deficiențe ale caietului nu pot fi soluționate de comisie prin ignorarea lor și admiterea tuturor ofertelor.

În consecință, în mod judicios, în etapa de evaluare tehnică a ofertelor, organizatoarea achiziției s-a raportat la cerința legală și neexcesivă a caietului de sarcini și a invitat ofertantul ...SA să își susțină sesiunea de demonstrare a conformității ofertei.

Relativ la motivele pentru care oferta ...SA a fost respinsă, este pertinentă și întemeiată observația ..., precum că nu a fost contestat punctual motivul de respingere privind activitatea nr. 17 – *„Funcțiunea nu a putut fi demonstrată în prezentare, respectiv primul utilizator nu a vizualizat 2 dintre cele 5 aparate.”* În caietul de sarcini, pentru această activitate, s-a prevăzut: *„17. În aplicația în care sunt înregistrate 5 aparate de iluminat, se vor crea doi utilizatori. Primul utilizator va putea vizualiza 2 dintre cele 5 aparate iar cel de al doilea va putea vizualiza restul de 3 aparate. Vizualizarea se va face în aceeași aplicație de telegestiune, singura diferență fiind contul și parola fiecărui utilizator.”* În contestație, nu se regăsește nicio critică punctuală la adresa acestui motiv de respingere, ceea ce face ca demersul contestatoarei împotriva respingerii ofertei sale să fie nefondat. Cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 1.117 din 19 mai 2011 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.”* Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: *„Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de*

calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.” Și decizia civilă nr. 10 din 17 ianuarie 2024 este în aceeași direcție, reținută cu titlu exemplificativ recent.

Și instanța de la Luxemburg utilizează același raționament – contestația este vădit nefondată dacă nu se contestă toate motivele de respingere a ofertei, întrucât, chiar dacă ar fi anulate unele motive, rămân valabile cele necontestate. A se vedea, de pildă, Ordonanța din 26 februarie 2013, Castiglioni/Comisia, T-591/10, EU:T:2013:94, și, în completare, Hotărârea din 10 aprilie 2014, Evropaïki Dynamiki/ Comisia, T-340/09, EU:T:2014:208.

În măsura în care anumite motive ale unei decizii sunt, prin ele însele, de natură să o justifice în mod temeinic, viciile care ar putea afecta alte motive ale actului nu au niciun efect asupra părții dispozitive a acesteia. În plus, din moment ce dispozitivul unei decizii se întemeiază pe mai multe elemente de raționament, fiecare dintre acestea fiind suficient în sine pentru a constitui temeiul dispozitivului respectiv, acest act nu trebuie anulat, în principiu, decât dacă fiecare dintre aceste elemente este nelegal. În această ipoteză, o eroare sau o altă nelegalitate care nu ar afecta decât unul dintre elementele raționamentului nu poate fi suficientă pentru a justifica anularea deciziei în litigiu, din moment ce această eroare nu a putut avea o influență hotărâtoare în privința dispozitivului reținut de instituția care a emis decizia (Hotărârea din 25 octombrie 2017, Grecia/Comisia, T-26/16, EU:T:2017:752, punctul 70, Hotărârea din 15 ianuarie 2015, Franța/Comisia, T-1/12, EU:T:2015:17, punctul 73, și Hotărârea din 28 septembrie 2016, Regatul Unit/Comisia, T-437/14, EU:T:2016:577, punctul 73).

Relativ la accesul la oferta declarată câștigătoare, contestatoarei i-au fost puse la dispoziție de către Consiliu documentele *neconfidențiale* legate de evaluare. Organul jurisdicțional observă și că societatea ...SA *nu* relevă în contestație existența vreunui refuz din partea autorității de acordare a accesului la informații și nici *nu* aduce vreo critică specifică și punctuală unei eventuale limitări a accesului ei la documentele ce formează oferta concurentă, declarată a fi confidențială. De asemenea, extrem de important în economia cauzei de față, autoarea contestației nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri **în sarcina comunei pârâte** vizavi de un eventual și presupus act al său de limitare a accesului, încadrabil 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;

Așadar, în contestație, cu toate că dreptul comun și legislația remediilor îi permitea, societatea ...SA nu a solicitat Consiliului să dispună nimic în sarcina ...pe marginea unei eventuale restricționări pretins nelegale a accesului la documentele dosarului achiziției publice (ofertei câștigătoare), în acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate **solicita** anularea actului, **obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. În acord cu art. 22 alin. (6) C. proc. civ., *„[j]udecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, **fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel**”*, prevedere care coroborată cu principiul disponibilității îi interzice Consiliului să oblige ... la asigurarea accesului contestatoarei la toate documentele ofertei adverse, *câtă vreme obiectul contestației **nu include un asemenea capăt de cerere***.

Cererea incidentală de probatoriu nu se confundă cu un capăt de cerere de contestație (obiectul procesual al acesteia) împotriva actelor entității contractante și are altă natură juridică. Obiectul contestației nu poate fi o cerere de probatoriu în proces, cum este cererea întemeiată pe art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (nu este declanșat un proces doar cu scopul de a se administra probe în respectivul proces, respectiv pentru a îi fi pus la dispoziție reclamantei dosarul cauzei). De altminteri, contestatoarea nu se poate „judeca” în cadrul procesului cu însuși Consiliul chemat să se pronunțe pe cererea incidentală de probatoriu întemeiată pe art. 19 alin. (1), ci cu autoritatea/entitatea contractantă, contestația fiind împotriva unui act considerat vătămător emis de aceasta, nu de Consiliu.

Față de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (diferit de dosarul achiziției publice) din obiectul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia respectivul dosar (exceptând documentele confidențiale ale concurentului) la data de 25.10.2024, la care s-a prezentat doamna avocat împuternicită, căreia i-au fost permise consultarea documentelor dorite și obținerea copiilor neconfidențiale. Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la piesele dosarului achiziției publice care nu au fost

declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând la dosarul cauzei precizarea expresă a ...SRL că propunerea tehnică și cea financiară au caracter confidențial, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, mai cu seamă că serviciile licitate prezintă și o latură intelectuală, specifică serviciilor de proiectare specializată. Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de ...SRL pe calea intervenției, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter. Însuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis.

A nu se omite că *inclusiv societatea reclamantă a atenționat că informațiile din oferta sa sunt confidențiale*, toate, inclusiv cele de calificare și răspunsurile de clarificări, iar o derogare în ceea ce privește concurența sa ar reprezenta tocmai un dublu standard din partea Consiliului. În contextul în care ...SA și-a declarat confidențială **întreaga ofertă**, în bloc, divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. *Mutatis mutandis* în privința ofertanților, „*un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.*” – Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.

După cum a statuat și Curtea Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, *fie în cadrul unor proceduri ulterioare*. Există o **prezumție generală** potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului **nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților**, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul **privat** faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și **nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor**. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.

Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art. 19 din legea remediilor:

Art. 19. - (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.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art. 19 nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. În plus, părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepună asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase (pct. 51 din contestație). De exemplu, prin Decizia nr. 757/C9/569/03.04.2023, *„[î]ntrucât s-a admis cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la punerea la dispoziție a ofertelor criticate, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale, nu s-a mai considerat necesară invitarea contestatoarei la studiul dosarului la sediul Consiliului”*, așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.

Relativ la evaluarea ofertei câștigătoare, se plânde contestatoarea că ...SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor fișelor tehnice nr. 1 și 2, clarificate pe parcurs, însă criticile nu sunt argumentate, contestatoarea mărginindu-se să reproducă unele specificații, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența

unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Criticile pe care le expune se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință nici de conținutul propunerii tehnice a asocierii și, cel mai probabil, nici de concluziile comisiei de evaluare (nefiind făcută nicio dovadă asupra consultării proceselor-verbale de evaluare la autoritate). Susținerile sunt eminate de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta ...SRL. Simplul fapt al copierii unor cerințe ale documentației de atribuire nu înseamnă nici motivarea contestației și, implicit, nici nu poate conduce la admiterea ei.

Astfel, din cauza nemotivării, sunt vădit nefondate următoarele critici reproduse în facsimil:

...

2. **Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din Fișa tehnică nr. 1, așa cum s-a precizat și prin Răspunsul la clarificări, aplicație nu poate fi accesată de principalele sisteme de operare indicate în răspunsul la clarificări, astfel:**

Intrebare 4

„Referitor la “Fișa tehnică nr. 1” capitolul 1.17, va rugăm să permiteți ca aplicația mobilă să poată fi accesată prin intermediul unui browser web și nu doar din magazinele de aplicații mobile.”

Răspuns

Aplicația mobilă va putea fi accesată prin intermediul unui browser web ofertantii se vor asigura de faptul că aplicația va putea fi accesată din principalele sisteme de operare și anume Windows, Android și iOS și MacOS.

3. **Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din Fișa tehnică nr. 1, punctul 1.14 – în sensul că aparatele oferite nu au înscrisționat codul de bare QR**

	unui spațiu etichetă. • Aparatul de iluminat va avea înscrisționat prin gravare sau orice altă tehnologie de înscrisționare indestructibilă, un cod de bare sau QR pe carcasa acestuia. Se va prezenta o fotografie pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței. Din considerente de durabilitate, nu sunt acceptate etichete autoadezive.		
--	---	--	--

4. Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din Fișa tehnică nr. 2, punctul 1.14 – în sensul că aparatele ofertate nu au inscripționat codul de bare QR

	Se va furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un cod serial/cod QR/cod de bare a unui controller existent, pentru verificarea funcțiilor solicitate. Aceasta va trebui să respecte întru totul solicitările.		
--	---	--	--

5. Oferta depusă impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea cerințelor stipulate la punctul 3.4 din Fișa tehnică nr. 2 aferentă Controllerului, astfel:

	Controller-ul va fi fabricat sub supravegherea unui organism acreditat. Se va prezenta licența de utilizare a mărcii de conformitate emisă de către organismul acreditat în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17065:2013, care efectuează controlul producției;		
3.4	Se va prezenta raport de testare ce va confirma...		

În schimb, în punctul său de vedere nr. ..., autoritatea a combătut la obiect fiecare dintre aceste acuze nedovedită din partea contestatoarei:

1. Îndeplinirea cerinței din Fișa Tehnică nr. 2, așa cum s-a precizat și prin răspunsul la clarificări, în ceea ce privește tensiunea nominală de alimentare a modului cu 24Vc.c., se regăsește la pagina 649 din cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant, fiind specificată tensiunea de funcționare de 24 Vc.c. și confirmată în cadrul sesiunii demonstrative, critica contestatorului fiind nefondată.

2. Cerința din Fișa Tehnică nr. 1, așa cum s-a precizat prin răspunsul la clarificări, a fost îndeplinită. Aplicația mobilă ofertată poate fi accesată prin intermediul unui browser web și poate fi accesată din principalalele sisteme de operare, iar dovada îndeplinirii cerinței privind aplicația mobilă se regăsește la paginile 592-598 din cadrul propunerii tehnice depuse și confirmată în cadrul sesiunii/ probei demonstrative, critica contestatorului fiind o simplă supoziție.

3. Îndeplinirea cerinței din Fișa Tehnică nr. 1, punctul 1.14/ 1.17 (conform capturilor de ecran prezentate de către contestator), în privința inscripționării codului de bare QR, se regăsește dovedită de către ofertant, la paginile 587-591 din cadrul propunerii tehnice depuse. Si aceasta cerinta a fost dovedita in cadrul sesiunii/ probei demonstrative, critica contestatorului fiind o simplă supoziție.

4. Îndeplinirea cerinței referitoare la inscripționarea codului de bare QR (conform capturi de ecran prezentate de către contestator asupra cerinței solicitate), se regăsește dovedită de către ofertant, la paginile 587-591 din cadrul propunerii tehnice depuse. Si aceasta cerinta a fost dovedita in cadrul sesiunii/probei demonstrative, critica contestatorului fiind o simplă supoziție.

5. Conform raspunsului la solicitarile de clarificari nr. 8786/07.11.2023, la Întrebare 13 a fost specificat/clarificat faptul că se va prezenta declarația de conformitate a producătorului:

Răspuns:

Se vor prezenta doar certificările si declarațiile relevante pentru specificul echipamentelor. Se va prezenta declarație de conformitate a producătorului, in care va confirma respectarea următoarelor standarde:

Standarde referitoare la directiva RED 2014/53/EU: Art. 3.1(a) - EN 61347-1:2G15+A1:2021, EN 61347-2-11:2001+A1 ;2019, EN 62311:2008, Art. 3.i(b)-ETSI EN 301 489-1 V2.2.3 (2019-11), ETSI EN 301 489-17 V3.2.4 (2020-09), ETSI EN 301 489-19 V2.1.1 (2019-04). Alt. 3.2 - ETSI EN 300 328 V2.2.2 (2019-07), ETSI EN 301 511 Y12.5.1 (2017-03), ETSI EN 301 908-1 VI 1,1,1 (2016-07), ETSI EN 301 908-13

Standarde referitoare la directiva RoHS 2011/56/EU: EN 50581:2021

Nu este în atribuția autorității contractante de a verifica cum se realizează procesul de fabricație.

Vizavi de fișa tehnică nr. 2, aferentă controlerului, conform răspunsului de clarificare nr. 8786/07.11.2023 postat în SEAP, s-a renunțat la licența și controlul producției:

Întrebare 13

Referitor la "Fisa tehnica nr. 2" capitolul 3, va rugam sa permiteti asigurarea respectării standardelor relevante prin furnizarea de declarație de conformitate din partea producătorului. Menționam ca declarația de conformitate este in conformitate cu directivele europene si este o masura asiguratorie suficienta pentru garantarea conformității produselor oferitate. Totodata, solicitam sa revizuiți standardele si rapoartele de testare solicitate pentru respectare, acestea fiind limitate doar la standardele relevante pentru tipul de componenta solicitata, fara a introduce standarde suplimentare, ce au rol doar de a limita concurenta.

Răspuns

Se vor prezenta doar certificările si declarațiile relevante pentru specificul echipamentelor. Se va prezenta declarație de conformitate a producătorului, in care va confirma respectarea următoarelor standarde:

Standarde referitoare la directiva RED 2014/53/EU: Art. 3.1 (a) - EN 61347-1:2015+A1:2021, EN 61347-2-11:2001+A1:2019, EN 62311:2008. Art. 3.1(b)-ETSI EN 301 489-1 V2.2.3 (2019-11), ETSI EN 301 489-17 V3.2.4 (2020-09), ETSI EN 301 489-19 V2.1.1 (2019-04). Art. 3.2 - ETSI EN 300 328 V2.2.2 (2019-07), ETSI EN 301 511 V12.5.1 (2017-03), ETSI EN 301 908-1 V1.1.1 (2016-07), ETSI EN 301 908-13 V1.1.2 (2017-07), ETSI EN 303 413 V1.1.1 (2017-06).

Standarde referitoare la directiva RoHS 2011/56/EU: EN 50581:2021

Așadar, vastul extras din decizia civilă nr. 101 din 30 ianuarie 2024 a Curții de Apel Cluj, dosarul nr. 1146/33/2023, nu este relevant în speța de față, circumstanțele factuale fiind diferite.

Mai susține contestatoarea:

6. Cu referire la Fișa tehnică nr. 5, puteți constata următoarele aspecte:

✓ A ofertat un echipament care nu permite autentificare în doi pași.

În acest sens, ilustrăm un extras relevant Fișa tehnică nr. 5, astfel:

1.41	Accesul se face pe baza de Nume Utilizator, Parola si Autentificare în Doi Pași, cu generare de cod de acces unic, prin email si/sau SMS.		
------	---	--	--

7. Cu referire la Fișele tehnice nr. 1, 2, 4 și 6 - ofertantu nu a depus rapoarte de testare/declarații de conformitate care să confime standardele indicate la capitolul 3 din fiecare Fișă tehnică.

8. Nu a îndeplinit cerințele din documentație privind controllerul - prin care s-a solicitat comunicație fără costuri.

9. Nu a îndeplinit cerințele din documentație privind sistemul de telegestiune, respectiv nu a îndeplinit cerințele privind:

- ✓ Controlul punctelor luminoase prin trecere laptopului în modul avion și eliminarea oricărui dongle de internet sau wifi pentru a demonstra comunicarea fără costuri suplimentare;
- ✓ Autentificare în 2 pași;
- ✓ Certificatele de conformitate + rapoartele de testare pentru standardele de calitate
- ✓ certificare TALQ;
- ✓ Raport test penetrare eliberat în ultimele 3 luni;
- ✓ Nu a fost dovedită îndeplinirea cerinței de la punctul 5.2, astfel:

5.2	Autoritatea contractantă va putea verifica principalele funcționalități ale sistemului de telegestiune. În acest sens, se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo în aplicația de telegestiune oferită, disponibilă în magazinele Play și AppStore, cât și în format web-based, pentru a putea fi verificată corespondența cerințelor din documentația de atribuire cu sistemul oferit. Se vor prezenta datele de autentificare (user și parola) și linkul pentru rularea contului demo.		
-----	--	--	--

Și față de aceste simple afirmații, autoritatea formulează apărări pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente:

6. Îndeplinirea cerinței din Fișa Tehnică nr. 5, privind accesul pe baza de Nume Utilizator, Parola și Autentificare în Doi Pași, cu generare de cod de acces unic, prin email și/sau SMS reiese din documentul prezentat la pagina 711 din cadrul propunerii tehnice depuse, precum și confirmarea acestui aspect în cadrul sesiunii demonstrative prin proba practică.

7. În privința rapoartelor de testare/declarațiile de conformitate solicitate prin Fișele Tehnice nr. 1, 2, 4 și 6, acestea au fost depuse de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, la paginile 496-571, 656-677, 721-1292, 1357-1391, aceste critici fiind nefondate și nu pot fi reținute.

8. Critica contestatorului referitoare la „comunicație fără costuri” nu poate fi reținută, întrucât în propunerea financiară depusă de ofertant, nu au fost oferite/ prevăzute alte costuri suplimentare privind comunicația.

9. În privința cerințelor referitoare la sistemul de telegestiune, aducem în vedere următoarele:

- prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 8786/07.11.2023 au fost eliminate cerințele privind impunerea funcționării sistemului de telegestiune pe server local, iar cerința privind „Controlul punctelor luminoase prin trecere laptopului în modul avion și eliminarea oricărui dongle de internet sau wifi pentru a demonstra comunicarea fără costuri suplimentare” nu se regăsește solicitată prin documentația de atribuire aferentă acestei proceduri;

- autentificarea în doi pași a fost prezentat de ofertant la pagina 711 din propunerea tehnică depusă, așa cum a fost menționat și mai sus;

- certificatele de conformitate și rapoartele de testare solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, au fost prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice depuse, așa cum a fost enunțat și la punctul 7 de mai sus;

- cerința de la punctul 5.2 a fost îndeplinită de către ofertant prin prezentarea contului demo și a datelor de autentificare la paginile 668-671 din cadrul propunerii tehnice depuse și fiind totodată confirmare în cadrul sesiunii demonstrative prin probă practică.

În concluzie, toate aceste critici ale contestatorului fiind simple supoziții susținute în cadrul contestației, dar nefondate.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

(56) Cu privire la critica nr. 1, arătăm că îndeplinirea cerinței privind alimentarea 24 V reiese din documentul de la pagina 649 din propunerea tehnică.

(57) Referitor la critica nr. 2, precizăm că aplicația mobilă ofertată poate fi accesată prin sistem browser web de pe orice sistem de operare, datele de logare regăsindu-se la pagina 668 din propunerea tehnică.

(58) Cu privire la criticile nr. 3 și 4, indicăm paginile nr. 587-593 unde se regăsește codul QR al corpurilor de iluminat oferate.

(59) Privitor la critica nr. 5, solicităm Consiliului să constate că cerința de la punctul 1.14 din Fișa Tehnică nr. 2 a fost eliminată prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 8786/07.11.2023, iar certificările și rapoartele de testare se regăsesc în propunerea tehnică.

(60) Cu privire la critica nr. 6, arătăm că dovada autentificării în doi pași se regăsește la pag. 711 din propunerea tehnică, fiind verificată inclusiv în etapa probei practice.

(61) Analizând critica nr. 7, rugăm Consiliul să constate că rapoartele și certificările au fost depuse conform răspunsului solicitărilor de clarificări, regăsindu-se în cuprinsul propunerii tehnice.

(62) Mai apoi, trecând la critica nr. 8, învederăm Consiliului faptul că din analiza propunerii financiare depuse de către subscrisa, reiese că sistemul de telegestiune ofertat de către noi nu presupune costuri suplimentare legate de comunicație.

(63) Ajungând la critica nr. 9, solicităm Consiliului să constate că (1) nu a existat cerința privind trecerea laptopului în modul avion, (2) autentificarea în doi pași se regăsește la pag 711 din propunerea tehnică, (3) certificatele și rapoartele de testare se identifică în cuprinsul propunerii tehnice, iar (4) dovada îndeplinirii cerinței de la pct 5.2 se regăsește la pag 710-712 din propunerea tehnică.

Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul propunerii tehnice ori că a punctat-o greșit. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este nemulțumită.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta ...SA și a admis oferta ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ...SA nr. ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor suportate de contestatoare.

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. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice

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

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție aparținând ...SRL, motiv pentru care o va admite, cu excepția capătului de cerere de obligare a contestatoarei la suportarea cheltuielilor ocazionate de intervenție. Capătul de cerere este supus dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. ...SRL, deși a solicitat Consiliului să oblige contestatoarea la plata cheltuielilor de intervenție, nu le-a indicat și nici nu a anexat cererii vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor aferente intervenției se impune a fi respins, ca nefondat.

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

Respinge, ca nefondată, contestația ...SA nr. ..., în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 68753/29.10.2024, depusă de ...SRL.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata către ...SRL a cheltuielilor ocazionate de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și patru de pagini.