



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2566/C8/2857

Data: 11.09.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52561/19.08.2024, formulată de către împotriva raportului procedurii nr. 4805/12.08.2024, emis de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată(anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „.....”, se solicită:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatoarei a fost desemnată necâștigătoare a procedurii de atribuire;
- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4805/12.08.2024 sub aspectul deciziei de desemnare drept admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de către și sub aspectul deciziei de desemnare drept necâștigătoare a ofertei sale, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora;
- continuarea procedurii de atribuire în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliu.

(1) În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul achiziției publice.

(2) Repunerea contestatoarei în termenul de a motiva contestația începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice de către Consiliu.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 54560/27.08.2024, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea pe fond a contestației ca neîntemeiată, menținerea raportului procedurii nr. 4805/12.08.2024, a actelor premergătoare și a actelor subsecvente acestuia, ca temeinice și

legale, respingerea cererii de repunere în termenul de a motiva contestația, precum și respingerea cererii de acces la dosarul achiziției, cât și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a

În data de 12 august 2024, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 4811/12.08.2024 prin care a comunicat contestatoarei că, în urma evaluării, oferta societății contestatoare a fost admisibilă, însă ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, oferta sa a fost declarată necâștigătoare fiind clasată pe locul 2, în urma ofertei câștigătoare depuse de către

În data de 14 august 2024, ... a formulat o cerere către autoritatea contractantă prin intermediul căreia a solicitat acordarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice, respectiv la următoarele documente: Raportul procedurii de atribuire complet, inclusiv toate procesele-verbale de evaluare întocmite de comisia de evaluare și care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire nr. 4805/12.08.2024; Toate solicitările de clarificări emise de comisia de evaluare către ofertantul și răspunsurile date de acest ofertant în toate etapele de evaluare; Oferta depusă de către ofertantul: DUAE, documente de calificare, propunere tehnică, propunere financiară, documente suport DUAE.

Prin adresa nr. 4861/14.08.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat că, în raport de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i se oferă accesul neîngrădit, prin mijloace electronice, doar la raportul procedurii de atribuire motivat de „faptul că ofertantul declarat câștigător a depus o declarație prin intermediul căreia și-a declarat confidențială, în integralitate oferta depusă.

Refuzul autorității contractante de a i acorda acces la dosarul achiziției, respectiv de a nu i se acorda acces la niciun document în afară de raportul procedurii de atribuire, arată că este abuziv și nelegal, încălcându-se dreptul la o cale efectiv de atac împotriva modalității de derulare a procedurii de atribuire.

II. Argumente care justifică admiterea contestației

I) În ceea ce privește refuzul nejustificat al autorității contractante de a acorda accesul efectiv la dosarul achiziției publice

După cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice invocând două aspecte, și anume, pe de o parte, că dosarul achiziției va dobândi caracter public abia după finalizarea

procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, iar pe de altă parte, deoarece ofertantul declarat câștigător ar fi depus o declarație prin intermediul căreia și-a declarat, în integralitate, oferta depusă.

Totodată, singurul document din dosarul achiziției publice care i-a fost pus la dispoziție îl constituie raportul procedurii de atribuire.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă i-a îngrădit, în mod nelegal și abuziv, accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la procesele-verbale de evaluare în integralitatea lor și la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, aspect confirmat de următoarele elemente:

În primul rând, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (6) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor, tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În conformitatea prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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.

Totodată, dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc că operatorii economici au obligația de a indica și de a dovedi 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, urmând ca informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate dovada ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. 1) din Legea nr. 98/2016.

Din dispozițiile legale mai sus menționate rezultă că regula generală o reprezintă publicitatea dosarului achiziției publice (inclusiv a propunerilor tehnice și financiare), iar pe cale de excepție, atunci când ofertantul poate proba (prin orice mijloc de probă) că anumite informații din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară sunt: fie protejate de un secret comercial (stabilit în condițiile legii), fie fac obiectul unui drept de proprietate intelectuală (acestea fiind situațiile întâlnite cel mai frecvent în practică), atunci ofertantul poate declara acele informații drept confidențiale.

În același sens s-a pronunțat și ANAP prin îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor, statuând că, din aceste prevederi legale se desprind următoarele concluzii: legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

De asemenea, ANAP a mai arătat că, motivarea caracterului confidențial al informațiilor/clemențelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă declarație în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă, însoțită de orice mijloace de probă, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG. nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor și probelor concrete în temeiul cărora dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În al doilea rând, petenta consideră că autoritatea contractantă era obligată să-i permită accesul neîngrădit la întregul dosar al achiziției publice deoarece:

1. În ceea ce privește procesele-verbale de evaluare, în integralitatea lor, (inclusiv părțile din acestea care vizează modalitatea efectivă de evaluare a propunerii tehnice și a propunerii financiare), arată că aceste documente fac parte integrantă din raportul procedurii de atribuire, iar conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să acorde accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii de atribuire.

2. În ceea ce privește DUAE, documentele de calificare, documentele justificative suport ale informațiilor prezentate în DUAE, solicitările de clarificări și răspunsurile ofertanților la solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă arată că toate aceste documente nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, motiv pentru care în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să-i permită accesul la aceste documente.

3. În ceea ce privește propunerile tehnice, elementele din propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, din moment ce ofertantul declarat câștigător nu a furnizat probe/dovezi și nici o argumentare temeinică și plauzibilă privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și propunerii financiare, autoritatea era obligată să acorde accesul la aceste documente.

Mai mult decât atât, după cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, obiectul contractului de achiziție publică îl constituie doar execuția lucrărilor de reabilitare pe baza proiectului tehnic de execuție pus la dispoziție de autoritatea contractantă, astfel că, propunerea tehnică depusă

de ofertantul declarat câștigător nu are cum să conțină o concepție proprie de proiectare a lucrărilor de execuție, care, prin punerea la dispoziția altui operator economic concurent nu este de natură să denatureze concurența prin reducerea capacității operatorului economic în cauza de a se distinge prin intermediul respectivei concepții în viitoarele proceduri de achiziție publică la care va participa.

Având în vedere că potrivit jurisprudenței CJUE, precum și a celor expuse în cadrul îndrumării ANAP privind confidențialitatea ofertelor, dreptul de acces la dosarul achiziției constituie corolarul necesar al exercitării efective a dreptului la apărare, contestatoarea solicitând Consiliului să cenzureze refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la dosarul achiziției publice și să dispună, ca și măsuri de remediere:

- în principal, anularea adreselor emise de autoritatea contractantă prin intermediul cărora i s-a îngădit accesul la dosarul achiziției și obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngădit la dosarul achiziției publice, respectiv la procese-verbale de evaluare și la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător (documente de calificare, documente suport DUAЕ, propunere tehnică, propunere financiară), precum și:

Repunerea contestatoarei în termenul de a formula, contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice de către autoritatea contractantă.

- În subsidiar, să i se încuviințeze accesul neîngădit la dosarul achiziției publice, inclusiv procesele-verbale de evaluare și la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul declarat câștigător după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă, precum și:

Repunerea în termenul de a motiva contestația, începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice de către Consiliu.

În al treilea rând, în ceea ce privește solicitările contestatoarei de repunere în termenul de a formula contestație și respectiv, de a motiva contestația, începând cu data la care i se va asigura accesul efectiv la dosarul achiziției fie de către autoritatea contractantă, fie de către Consiliu, arată următoarele:

După cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă a făcut doar o aplicare formală a dispozițiilor legale privind accesul ofertanților la dosarul achiziției publice, întrucât nu i s-a acordat accesul efectiv la dosarul achiziției publice.

Mai mult, atât timp cât ofertantul clasat pe primul loc nu a probat că informațiile prevăzute în aceste documente sunt 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, demersul autorității contractante este unul abuziv, întrucât încalcă atât prevederile legale mai sus menționate, cât și principiul transparenței al procesului de achiziție publică și dreptul la o cale de atac efectivă.

În concluzie, în baza argumentelor expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să admită cererea de repunere în termenul de motivare a contestației, urmând ca, termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 sa curgă, fie de la momentul în care autoritatea contractantă va acorda accesul neîngrădit la dosarul achiziției fie situația în care se admite solicitarea principală, fie de la momentul în care Consiliul va acorda accesul la dosarul achiziției publice.

2) Oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini

Conform prevederilor caietului de sarcini, propunerea tehnică va respecta în totalitate documentația tehnică publicată în SEAP, normele și normativele în vigoare, precum și prevederile legale care au incidență asupra derulării contractului și totodată, propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Așadar, conform prescripțiilor documentației de atribuire, ofertanții au obligația de a prezenta/descrie toate lucrările/activitățile prezentate sau rezultate din cuprinsul caietului de sarcini, în conformitatea cerințelor tehnice prevăzute în acesta, neavând posibilitatea să se abată la modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte ale documentației de atribuire.

Potrivit dispozițiilor caietului de sarcini, Secțiunea 1. Metodologia de lucru propusă pentru execuția de lucrări, Sub. Secțiunile 2.5., 2.6. și 2.7, ofertanții aveau armatoarele obligații:

- de a descrie modalitatea de gestionare a deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare - deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale, etc;

- de a determina procentul (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări și generate pe șantier ce vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale.

Totodată, după cum rezultă din aceeași secțiune a Caietului de Sarcini, în situația în care procentul determinat este <70%, oferta va fi respinsă ca neconformă.

Așadar, ofertanții aveau obligația de a descrie în cadrul propunerii tehnice modalitatea efectivă de gestionare a deșeurilor, inclusiv a celor care necesită incinerare, precum și să determine în mod concret procentul (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări, generate pe șantier și care vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, urmând ca în situația în care procentul determinat este mai mic de 70%, oferta în cauză va fi respinsă ca neconformă.

Autoarea contestației învederează Consiliului că, ofertantul declarat câștigător, nu a tratat cele două cerințe redată mai sus, respectiv:

- pe de o parte, nu a descris modalitatea efectivă de gestionare a deșeurilor, inclusiv a celor care necesită incinerare (deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale, etc);

- iar, pe de altă parte, nu a determinat în mod concret procentul (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări,

generate pe șantier și care vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială.

În concret, contestatoarea arată că documentele depuse de către ofertantul declarat câștigător în propunerea tehnică în legătură cu deșeurile nu conțin tipurile de deșeuri ce vor rezulta în urma lucrărilor de construcții, modalitatea efectivă de gestionare a acestora, precum și procentul (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări care vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială.

Practic, ofertantul declarat câștigător a omis să evidențieze în cadrul propunerii tehnice aceste aspecte, cu toate că acest lucru era obligatoriu conform prevederilor documentației de atribuire redată mai sus, iar sancțiunea în situația în care procentul determinat de deșeuri nepericuloase este mai mic de 70% era respingerea ofertei ca neconformă.

În lipsa acestor elemente/date, este evident că, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a verifica dacă procentul determinat din deșeurile nepericuloase care vor fi pregătite/sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială este mai mic sau mai mare decât 70%, împrejurare care ar fi obligat-o să respingă această ofertă ca neconformă.

Totodată, în lipsa determinării în concret, de către ofertantul declarat câștigător, a procentului (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări, generate pe șantier și care vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială este evident că acest procent este mai mic de 70%, împrejurare care atrage sancțiunea respingerii ofertei ca neconforme.

O astfel de omisiune nu poate fi considerată o simplă eroare de formă, în sensul prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 întrucât acest text legal este aplicabil doar în cazul unei erori sau a unei omisiuni din cadrul unui document, însă nu vizează în niciun caz, lipsa totală a informațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a indicat în mod expres și imperativ ce anume informații trebuie prezentate în oferta tehnică, precum și sancțiunea neprezentării acestor informații minime, iar în măsura în care cerințele tehnice nu erau justificate sau dacă se consideră că autoritatea contractantă a inclus cerințe eronate, lipsite de claritate sau prea generale, ofertanții aveau posibilitatea de a solicita clarificări sau de a contesta respectivele cerințe din documentația de atribuire, însă în speță, astfel de solicitări de clarificări sau contestații nu au fost depuse.

Prin depunerea ofertei, ... și-a însușit documentația de atribuire, deci și conținutul caietului de sarcini, astfel că, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele prevăzute în documentele achiziției, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016.

Din aceasta perspectivă contestatoarea, susține că oferta depusă de FQ BIOMAX se impunea a fi declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

b. Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat graficul general de realizare a investiției publice (fizic) în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor Caietului de Sarcini, Secțiunea 3.2. Prezentarea Drumului Critic, acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se doar relații de precedență finish to start) să demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă și să evidențieze drumul critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0).

Așadar, în graficul general de realizare a investiției publice, drumul critic trebuie prezentat doar prin utilizarea unor relații de precedență finish to start cu rezervă de timp 0, respectiv fără întoarceri și salturi în timp.

În acest context, și coroborat cu faptul că, în cadrul Secțiunilor finale ale caietului de sarcini, se menționează că orice modificări ale propunerii tehnice ce vizează durata de execuție a obiectivului de investiții, planificarea resurselor, traseul și durata Drumului Critic nu vor fi considerate abateri tehnice minore, oferta depusă de ar fi trebuit respinsă ca neconformă.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4949/22.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 53496/22.08.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Referitor la accesul la dosarul achiziției publice

Cu adresa nr. 580/14.08.2024 contestatoarea a solicitat accesul la raportul procedurii, inclusiv la toate procesele verbale ale ședințelor de evaluare, la solicitările de clarificări emise de comisia de evaluare către ofertantul declarat câștigător și la răspunsurile acestuia, la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător și la solicitările prin care i s-a solicitat acestuia prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare precum și la răspunsul la aceste solicitări.

Autoritatea contractanta a răspuns solicitării contestatorului cu adresa nr. 4861/14.08.2024 aducându-i la cunoștință faptul că dosarul achiziției publice are caracter de document public doar ulterior finalizării procedurii de atribuire conform art. 217 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, iar având în vedere faptul că procedura de atribuire nu este finalizată întrucât la data solicitării nu s-a încheiat contractul de achiziției și procedura nu este anulată, autoritatea contractantă nu îi poate acorda accesul neîngrădit la dosarul achiziției. Totodată, i s-a comunicat contestatoarei faptul că, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă îi acordă acces la raportul procedurii de atribuire, însă nu îi poate acorda acces și la propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate de ofertantul câștigător, ..., deoarece acesta și-a declarat ca fiind confidențiale aceste informații.

Ulterior, prin e-mail, contestatoarea a solicitat să i se trimită „procesul verbal de evaluare, care face parte integrantă din raportul procedurii”. La această solicitare, cu adresa nr. 4862/14.08.2024, autoritatea contractantă i-a răspuns precizând că astfel cum i s-a comunicat și cu adresa nr. 4861/14.08.2024 procedura în cauză nu este finalizată, nefiind încheiat contractul de achiziție publică și nedisponându-se anularea procedurii de atribuire iar având în vedere faptul că procesele verbale ale ședințelor de evaluare fac parte din dosarul achiziției nu se poate oferi accesul neîngrădit la acestea, neavând caracter public.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă arată faptul că procesele verbale ale ședințelor de evaluare nu fac parte din raportul procedurii ci, potrivit art. 148 din HG nr. 395/2016, acestea fac parte din dosarul achiziției împreună cu raportul procedurii.

Referitor la criticile conform cărora „ofertantul declarat câștigător nu a furnizat dovezi/probe din care să rezulte caracterul confidențial al informațiilor din propunerea sa tehnică și din propunerea sa financiară sau a oricăror alte informații din ofertă în fișierul „Documente de calificare” la pag. 1-4, cât și în propunerea tehnică la pag. 2184-.....a prezentat declarația pe propria răspundere privind părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial. Potrivit acestei declarații următoarele părți din ofertă sunt confidențiale: Documentele de calificare și clarificările ulterioare, inclusiv DUAЕ, Propunerea tehnică și clarificările ulterioare, Propunerea financiară și clarificările ulterioare și Garanția de participare. Contrar susținerilor contestatoarei, în partea a doua a declarației, ... a prezentat tabelar atât motivele pentru care informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost prezentate sunt confidențiale, cât și dovada/dovezile care conferă caracterul de confidențialitate. Având în vedere această declarație și motivele și dovezile prezentate, autoritatea contractantă nu a acordat acces contestatoarei la oferta prezentată de, pentru a nu-i prejudicia interesele legitime.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă era obligată să îi permită accesul la DUAЕ, documentele de calificare, documentele justificative suport ale informațiilor prezentate în DUAЕ, solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări, subliniază faptul că toate aceste informații sunt declarate și probate ca fiind confidențiale.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia având în vedere faptul că „obiectul contractului de achiziție publică îl constituie doar execuția lucrărilor pe baza proiectului tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă astfel că propunerea tehnică nu are cum să conțină o concepție proprie de proiectare a lucrărilor de execuție” denotă necunoașterea de către contestatoare a cerințelor caietului de sarcini. Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a solicitat să se prezinte „o concepție proprie de proiectare a lucrărilor de execuție”. Conform logicii contestatoarei, doar informațiile cuprinse în ofertele depuse în cadrul unor proceduri care au obiect servicii de proiectare sau servicii de proiectare și execuție lucrări pot fi declarate confidențiale. Autoritatea contractantă arată faptul că însăși contestatoarea

și-a declarat propunerea tehnică ca fiind confidențială, cu toate că nu conține „o concepție proprie de proiectare a lucrărilor de execuție”.

Referitor la capătul de cerere privind repunerea în termenul de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia întrucât potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare este de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, respectiv raportul procedurii de atribuire. Raportul procedurii de atribuire în integralitate i-a fost adus la cunoștință contestatoarei în data de 14.08.2024 prin publicare în SEAP, iar termenul de contestare a fost împlinit în data de 21.08.2024. O eventuală repunere în termenul de a formula contestație i-ar crea un avantaj contestatoarei prin acordarea unui termen suplimentar față de alți participanți la procedură, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

II. Referitor la criticile aduse ofertei câștigătoare

1. În ceea ce privește prima critică, autoritatea contractantă arată următoarele:

În caietul de sarcini la cap. 1,5 s-au solicitat următoarele: *„Descrierea gestionării deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare - deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale, etc. Determinarea procentului (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări (cu excepția materialelor naturale definite în categoria 17 05 04 - pământ și pietriș altele decât cele vizate la rubrica 17 05 03 din lista europeană a deșeurilor stabilită prin Decizia 2000/532/CE a Comisiei, preluată în HG nr. 856/2002) și generate pe șantier ce vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare material, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, în conformitate cu ierarhia deșeurilor și cu Protocolul UE de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări. În cazul în care procentul determinat este <70% oferta va fi respinsă ca neconformă”.*

Pentru îndeplinirea cerinței, ofertantul declarat câștigător a prezentat la pag. 1183-1204 planul de management al deșeurilor în care s-a descris modalitatea de gestionare a deșeurilor, inclusiv tipurile de deșeuri ce se generează pe șantier și modul efectiv de gestionare a acestora, iar la pag. 1190-1191 s-a descris gestionarea categoriilor de deșeuri care necesită incinerare.

Contrar susținerilor contestatoarei, la pag. 1192 din propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător a precizat că cel puțin 70% (în greutate) din deșeurile nepericuloase provenite din activități de construcție și demolări și generate pe șantier vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, în conformitate cu ierarhia deșeurilor și cu Protocolul UE de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări.

Având în vedere cele de mai sus, propunerea tehnică depusă de îndeplinește cerința caietului de sarcini la care face referire contestatoarea, neexistând motive pentru declararea ofertei ca fiind neconformă astfel cum insinuează contestatoarea, criticile acesteia fiind nefondate.

2. În ceea ce privește cea de-a doua critică arată următoarele:

În caietul de sarcini la cap. 3.2 s-au solicitat următoarele; „Prezentarea Grafului Drumului Critic. Acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se doar relații de precedență finish-to-start) să demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0). Activitatea este o parte distinctă (separabilă) și indivizibilă (rezultatul ei este disponibil doar la finalizarea respectivei activități) a contractului care consumă resurse fizice și/sau de timp. Activitățile de bază sunt categoriile de lucrări pe obiecte identificate în centralizatorul F2. Ofertantul are libertatea de a cumula mai multe activități de bază într-o singură activitate sau poate descompune o activitate de bază în mai multe sub activități, caz în care sub activitățile respective devin activități, cu condiția ca activitățile rezultate să respecte definiția de a fi distincte și indivizibile iar Graful Drumului Critic să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale acestora”.

Ofertantul câștigător a prezentat la pag. 2159 graficul drumului critic care îndeplinește pe deplin cerința caietului de sarcini. Din analiza graficului prezentat, se observă faptul că drumul critic a fost elaborat prin utilizarea doar a unor relații de precedență de tip finish-to-start între activitățile critice (cu rezerva de timp 0) și fără a cuprinde întoarceri sau salturi în timp astfel cum în mod eronat susține contestatoarea.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că este evident faptul că propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător îndeplinește cerința caietului de sarcini, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

..... invocă dispozițiile art. 17 punctul 3 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 61 și art. 62 din Codul de procedură civilă, care îi conferă dreptul de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire.

1. În ceea ce privește accesul la dosarul procedurii și confidențialitatea ofertei intervenientei:

Cea mai mare parte a argumentației contestatoarei se referă la accesul la dosarul procedurii. Astfel, contestatoarea se plânge de faptul că autoritatea contractantă i-ar fi îngăduit în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la oferta sa.

Potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia, care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Astfel, din prevederile anterior menționate, rezultă că operatorul economic are dreptul de a declara confidențiale informațiile/părțile din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare.

Totodată, intervenienta precizează că, în conformitate cu art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

..... a declarat ca fiind confidențiale următoarele informații din ofertă:

- a. Documentele de calificare și clarificările ulterioare, inclusiv DUAE
- b. Propunerea tehnică și clarificările ulterioare
- c. Propunerea financiară și clarificările ulterioare
- d. Garanția de participare

justificând motivat de ce aceste informații au caracter confidențial, în esență pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și drepturile de proprietate intelectuală.

Societatea intervenientă a arătat și dovedit modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natură a prejudicia interesele legitime, având în vedere că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și/sau de secretul comercial.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți, în vederea formulării și motivării contestației, art. 19 alin. (1)-(3) din Legea nr. 101/2016 reglementează accesul la dosarul constituit la Consiliu în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, *"cu excepția documentelor confidențiale declarate ca atare de ofertanți, 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"*.

Așadar, aceste dispoziții legale exclud accesul părților vizând o procedură de atribuire la documentele declarate de către participanți ca fiind confidențiale, iar potrivit alin. (3) al acestui articol, consultarea documentelor confidențiale este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Prin urmare, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția contestatoarei aceste documente nu poate fi considerat nelegal atât timp cât intervenienta a îndeplinit toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a obține protecția informațiilor confidențiale.

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, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

..... și-a manifestat refuzul în ceea ce privește acordarea accesului ofertantului contestator la elementele confidențiale ale ofertei sale.

În ceea ce privește oferta tehnică, menționează faptul că aceasta a fost întocmită bazându-se inclusiv pe experiența sa, tehnologii proprii, pe fluxuri tehnologice proprii, pe mobilizarea unor utilaje specifice, care dacă ar fi făcute publice ar pierde beneficiile preconizate. Modul în care societatea intervenientă prezintă documentele și informațiile conținute de aceste documente sunt elaborate în urma participării la numeroase licitații și a unei experiențe dobândite în execuția unor lucrări. De asemenea, aceste documente reprezintă conceptul propriu al societății interveniente.

Intervenienta consideră că se impune păstrarea caracterului confidențial al acestor informații motivat de faptul că în cadrul ofertei tehnice se regăsește soluția tehnică propusă, respectiv modalitatea proprie de implementare a proiectului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. În măsura în care contestatoarea ar avea acces la aceste informații, ea ar putea uza de propunerile intervenientei în alte proceduri, creând astfel o concurență neloială și un dezavantaj clar în viitor și un tratament comercial discriminatoriu prin raportare la ceilalți operatori economici.

Astfel, dacă s-ar acorda acces la soluția tehnică (conformă) unui concurent, s-ar facilita transferul de know-how către acesta, fiind de natură a prejudicia interesele comerciale în această licitație și în oricare altele viitoare, în contextul unei motivări generale a contestației, această manevră ar putea fi descrisă ca o modalitate a unui concurent necâștigător de a avea acces la o soluție tehnică mai performantă a unui competitor sub pretextul unei decizii viciate a comisiei de evaluare.

În ceea ce privește propunerea financiară, intervenienta arată că prețurile sunt obținute ca urmare a unor negocieri și rezultate în mai mulți ani de colaborare, oferirea accesului la acestea ar constitui un prejudiciu concret pentru societatea sa, în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

În plus, menționează faptul că nu există acceptul colaboratorilor și furnizorilor pentru a face publice informațiile cu privire la ofertele de preț transmise, motiv pentru care solicită autorității contractante și Consiliului să păstreze confidențialitatea acestor documente și informații în virtutea respectării secretului comercial și a relațiilor contractuale pe care intervenienta le derulează cu aceste terțe persoane.

În privința documentelor de calificare, informațiile prezentate în cadrul acestei secțiuni, prezintă documente confidențiale ale ofertantului și subcontractanților (date cu caracter personal: nume de administratori, adrese, cnp-uri și serii de buletine).

În ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun răspunsurile la clarificări și documentele anexate acestora, societatea intervenientă precizează că această confidențialitate a fost nu doar declarată în mod expres dar și probată.

Nu în ultimul rând, cererea de acces total și necondiționat la oferta sa nu trebuie acceptată, întrucât argumentele prezentate în cuprinsul contestației cu privire la ofertă nu au nicio bază tehnică sau legală, fiind pure speculații.

Concluzionând, intervenienta solicită Consiliului să păstreze caracterul confidențial al documentelor și informațiilor prezentate în cadrul ofertei astfel cum au fost menționate în cadrul declarației privind informațiile cu caracter confidențial și, pe cale de consecință, să nu permită accesul contestatoarei la studierea și fotocopiarea acestor înscrisuri, aceasta având ca unic scop doar completarea contestației în mod nelegal.

2. În privința conformității ofertei:

Intervenienta susține că speculează în mod tendențios motive de neconformitate ale ofertei sale cu toate că nu a avut acces la aceasta, întrucât atât oferta tehnică, cât și cea financiară au fost declarate confidențiale, conform declarației de confidențialitate ce se află la dosarul procedurii.

Astfel, contestatoarea invocă în mod neîntemeiat că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât:

a. Nu ar fi prezentat în cadrul propunerii tehnice: (1) descrierea gestionării deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare - deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale, etc și (2) determinarea procentului (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări și generate pe șantier ce vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale.

b. Nu ar fi prezentat graficul general de realizare a investiției publice (fizic) în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

a. în legătură cu gestionarea deșeurilor

Potrivit caietului de sarcini, Secțiunea 1. Metodologia de lucru propusă pentru execuția lucrărilor, subsecțiunile 2.5, 2.6 și 2.7, ofertanții aveau următoarele obligații:

De a descrie modalitatea de gestionare a deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare - deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale etc.

De a determina procentul (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări și generate pe șantier ce vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale.

Aceste cerințe ale caietului de sarcini au fost îndeplinite, astfel: începând cu pagina 1183 a prezentat în cadrul propunerii tehnice planul de management al deșeurilor care cuprinde detalierea și prezentarea tuturor acestor cerințe solicitate prin documentația de atribuire:

- Descrierea modalității de gestionare a deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare se regăsește începând cu pagina 1190 din propunerea tehnică.

- Determinarea procentului (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări și generate pe șantier se regăsește în propunerea Tehnică începând cu pagina 1202.

b. în legătură cu prezentarea graficului general de realizare a investiției publice (fizic)

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, secțiunea 3.2 - Prezentarea Drumului Critic, acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se doar de relațiile de precedență finish-to-start) să demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0).

Or, graficul de execuție prezentat de intervenientă începând cu pagina 2159 respectă toate cerințele impuse prin caietul de sarcini, respectiv la pagina 2159 a prezentat separat față de Graficul Gantt și Graficul Drumului Critic având evidențiate succesiunile și interdependențele dintre activități folosindu-se doar relații de precedență finish-to-start.

Prin urmare, nu se verifică nici aceste critici ale contestatoarei.

În concluzie, intervenienta arată că, afirmațiile contestatoarei sunt neîntemeiate, simplul fapt că operatorul economic este nemulțumit de rezultatul obținut în urma participării la această procedură, nu poate reprezenta un motiv de critică a evaluării realizate, în mod legal și corect, de către autoritatea contractantă.

Astfel, societatea intervenientă consideră că a îndeplinit în mod corespunzător cerințele imperative ale legii precum și pe cele din documentația de atribuire, iar declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare a fost o decizie luată în considerarea dispozițiilor documentației de atribuire și a legii, astfel încât, solicită Consiliului să constate netemeinicia susținerilor contestatoarei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55666/02.09.2024, ...a transmis „concluzii scrise” prin intermediul cărora combate apărările intervenientei precum și pe cele expuse de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

1) În ceea ce privește critica din contestație potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a determinat procentul concret (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări ce vor fi pregătite pentru reutilizare/sortare și alte operațiuni de valorificare materială

În ceea ce privește oferta sa și oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, arată că, în cadrul procesului-verbal din 15.07.2024, s-au reținut următoarele:

Referitor la oferta la pct. 1.5 din procesul-verbal nr. 3 din 15.07.2024 se menționează:

- în propunerea tehnică la pag. 340 - procedura operațională "Gestionarea deșeurilor"

- propunerea tehnică pag. 423-426 - Plan de gestionare a deșeurilor de construcții și/sau demolări,

- cantitatea estimată de deșeuri generate de 247 tone, din care se va valorifica o cantitate de 219.500 tone, reprezentând un procentaj de 88,89%.

- Referitor la oferta, la pct. 1.5 din procesul-verbal nr. 3 din 15.07.2024 se menționează următoarele:

- propunerea tehnică pag. 1183-1204 - plan de management al deșeurilor.

- cel puțin 70% (în greutate) din deșeurile nepericuloase provenite din activitățile de construcție și demolări (cu excepția materialelor naturale menționate în categoria 17 05 04 din Lista europeană a deșeurilor stabilită prin Decizia 2000/532/CE) și generate pe șantier vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială.

Contrar celor exprimate de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat și contrar afirmațiilor, expuse în cadrul cererii de intervenție, propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător este neconformă întrucât acest ofertant nu a procedat la determinarea procentului, în greutate, din deșeurile nepericuloase rezultate din lucrări de construcții ce vor reutilizate/reciclate, aspect confirmat de următoarele elemente:

Astfel, potrivit prevederilor caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a determina, în concret, procentul și greutatea efectivă (tone/kilograme), a cantității totale de deșuri nepericuloase rezultate din construcții și demolări și generate pe șantier ce vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșuri pentru a înlocui alte materiale.

După cum rezultă din procesele-verbale de evaluare nr. 3 din 15.07.2024 și nr. 4/24.07.2024, ofertantul declarat câștigător s-a rezumat să afirme că, cel puțin 70% din deșeurile nepericuloase provenite din activitățile de construcție și demolări și generate pe șantier vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, fără însă a proceda la determinarea în mod concret și exact a procentului în greutate (tone, kilograme și procente) din aceste deșuri nepericuloase.

Din punctul de vedere al contestatoarei, această operațiune, implică, pe de o parte, determinarea cantității totale de deșuri ce vor rezulta în urma executării lucrărilor de reabilitare, precum și determinarea cantității efective de deșuri periculoase și nepericuloase, iar, ulterior, prin raportate la cantitatea totală de deșuri nepericuloase provenite din construcții și demolări, trebuie să se precizeze atât greutatea efectivă (masa totală efectivă), cât și procentul exact al deșeurilor nepericuloase care vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială.

Tocmai afirmația ofertantului declarat câștigător din propunerea sa tehnică că "cel puțin 70%" din deșeurile nepericuloase provenite din construcții și demolări vor fi pregătite pentru reutilizare/reciclare, demonstrează tocmai lipsa determinării concrete, exacte, în greutate (tone, kg) și în procent matematic a deșeurilor în discuție.

Astfel, societatea contestatoare susține că, autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta depusă de, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Susține acest lucru întrucât, pe de o parte, prin depunerea ofertei, ... și-a însușit documentația de atribuire, deci și conținutul caietului de sarcini, astfel că, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele prevăzute în documentele achiziției, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, pe

de altă parte, în cadrul caietului de sarcini s-a prevăzut o sancțiune expresă pentru nerespectarea acestei cerințe din caietul de sarcini, și anume respingerea ofertei ca neconformă.

2) În ceea ce privește suma de 8.000 lei solicitată, cu titlu de cheltuieli de judecată, de către intervenienta

Contestatoarea arată că, lecturând cererea de intervenție a observat că, pe primele 6 pagini sunt prezentate ca și apărări față de critica vizând restricționarea nelegală a accesului la dosarul achiziției, argumentele expuse de acest ofertant în cadrul declarației privind confidențialitatea ofertelor, iar ulterior, pe aproape două pagini, sunt exprimate apărărilor intervenientei față de cele două critici vizând neconformitatea propunerii tehnice, apărări care constau exclusiv în indicarea paginilor din propunerea sa tehnică (pag. 1190, pag. 1202, pag. 215) unde se găsesc informațiile reclamate de contestatoare.

Având în vedere că, 80% din cerere de intervenție reprezintă o reluare a declarației privind confidențialitatea ofertei depusă în cadrul ofertei, iar în restul de 20%, se indică doar paginile din ofertă unde se regăsește Graficul Gantt și Planul de management al deșeurilor, contestatoarea consideră că suma de 8.000 lei solicitată cu titlu de cheltuieli de judecată și reprezentând onorariul avocațial este excesivă în raport cu prestația avocatului în cadrul dosarului.

Totodată, arată a formulat doar o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, respectiv o cerere prin intermediul căreia sprijină poziția autorității contractante, fără a formula critici proprii privind inadmisibilitatea ofertei depuse de contestatoare.

Autoarea contestației arată că un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată numai în măsura în care li s-a stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil. Drept urmare, în situația în care, contestația formulată va fi respinsă, iar cererea de intervenție formulată de va fi admisă, contestatoarea apreciază că se impune reducerea cheltuielilor de judecată, pretinse de către intervenientă, la o sumă rezonabilă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 54785/28.08.2024, ... a transmis factura nr. ACB 1133 din 27.09.2024, în sumă de 8.000 lei reprezentând onorariu cheltuieli de judecată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 55666/02.09.2024, ... a transmis factura nr. LII487/16.08.2024, în sumă de 2.500 lei reprezentând onorariu cheltuieli de judecată.

De asemenea, Consiliul reține și că, față de această contestație, a fost înaintată o cerere de intervenție, de către, în calitate de ofertant declarat câștigător.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind clasată pe locul I.

În același timp, văzând faptul că cererea intervenientei este în sensul sprijinirii deciziilor autorității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

..... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 210497936/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Cluj la data de 22.08.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000 lei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului, este de 2.437.844,17 lei fără TVA.

Procedând la analiza contestației formulate de - ofertant clasat pe locul II, Consiliul reține că aceasta reclamă, în primul rând, 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. Totodată, în opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare, trebuia respinsă ca neconformă/inacceptabilă.

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

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1): Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu

caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și alin. (4): Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

comunique 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 aflat înaintea sa în clasament.

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 confidentiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, 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 confidentiale.**

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca prematură, cererea contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Cât privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va admite, în parte, luând în considerare admiterea în parte a contestațiilor.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „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”;

- art. 454 din Codul de Procedură Civilă, care prevăd: „Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului, nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere (...);”;

- art. 451 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte

cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului. (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său. (3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3). (4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor convenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- art. 452 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele:
„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”;

- art. 453 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele:
„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.”

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 2.500 lei și reprezintă onorariu avocat, conform facturii atașate.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea

onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 2.500 lei, la suma de 1.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020, prin care s-au statuat următoarele: „(...) în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă.”

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestator cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată.

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

Admite, în parte, contestația formulată 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 prematură, cererea contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației

Respinge cererea de intervenție formulată de inclusiv cererea de acordare cheltuieli 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,

Redactat în 5 exemplare originale, conține 26 pagini.