

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu subcontractant..., având sediu în București..... nr...., sector..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și conventional prin... - Cabinet de avocat, cu sediul în..., Ansamblul rezidențial... (la Recepție).... nr...., Corp C3, et...., ap...., sector..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul "Modernizare sistem iluminat public în oraș..., județul...", cod... Lucrări de instalare de sisteme de iluminare și de semnalizare (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de *autoritate contractantă*, *contestatoarea* a solicitat:

- anularea actelor de evaluare din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de..., acceptabilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei autorității contractante, din care rezulta că, în mod nelegal, oferta depusă de..., acceptabilă, 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 ofertei depusa de...;

- anularea proceselor verbale intermediare, întocmite în etapa de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 1... alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusa de..., cu motivarea că oferta depusă de această asocieră se impunea a fi declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă pentru motive suplimentare față de cele reținute de autoritatea contractantă în actele de evaluare;

- anularea deciziei prin care oferta..., cu subcontractant..., a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul II (doi) în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art.... din Codul de procedură civilă;

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

- repunerea în termenul de contestare, în conformitate cu prevederile 186 din Codul de..., după accesul la dosar.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă de..., cu sediul social în..... nr...., județul..., adresa de corespondență în localitatea..... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin director general ing...., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea... în calitate de intervenientă în dosarul nr...., format pe rolul CNSC;

- pe fond, respingerea contestației formulată de... sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală.

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.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr.... și raportul procedurii nr...., precum și refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la oferta depusă de..., inclusiv la răspunsurile la clarificări comunicate după prima etapă CNSC, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[SCN1... /...96] 2_Contestatie.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.... 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 nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și

descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. 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 acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de... și a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

În fapt, autoritatea menționează că, inițial, a fost încheiat raportul procedurii nr...., în temeiul căruia a fost comunicat ofertanților rezultatul procedurii. Împotriva procesului verbal de evaluare financiară, a raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, ambii ofertanți înscrși în procedură au formulat contestație.

... nr.... s-a dispus:

„Anularea, în parte, a procesului verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare și în parte a Raportului procedurii nr...., în secțiunea aferentă evaluării ofertei depuse de..., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.”

Pentru a reține acestea în... antementionată s-au precizat următoarele:

„Împrejurarea relatată de achizitoare vizavi de faptul că toate echipamentele din documentația de atribuire devin acceptate și obligatorii pentru ofertant, fiind necesară cota lor valorică în oferta financiară pentru a evita apariția unor eventuale cheltuieli suplimentare și pentru respectarea întocmai a cerințelor din fișa de date privind elaborarea ofertelor financiare (...) nu este de natură a conduce la neluarea în considerare a ofertei depusă de contestatoare, care a oferat o soluție care nu necesită instalarea locală a unui software dedicat și implicit nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte. (...) Argumentul adus de autoritatea contractantă în favoarea deciziei de respingere potrivit căruia având în vedere că ofertanta... nu a solicitat clarificări cu privire la „licența sistem telegestiune” în termenul prevăzut de solicitare a clarificărilor (...) nu este judicios. (...) Ori, câtă vreme ofertanta a justificat lipsa cuantificării costurilor aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale, motivat de faptul că soluția de telegestiune oferată reprezintă un sistem modern, de tip web-based, care funcționează în regim cloud, accesul la platforma software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC, tableta, telefon mobil), pe baza unui cont securizat, format din user și parola, astfel, soluția nu necesită instalarea locală a unui software dedicat, nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte, măsura de respingere a ofertei contestatoarei, motivat de cele susținute de achizitoare este disproporționată și netemeinică, prin raportare la considerentele anterior reținute de Consiliu.”

Având în vedere dispozițiile... mai sus menționate, comisia de evaluare a reevaluat oferta financiară a ... -... cu respectarea celor menționate în Decizie. Prin adresa nr..... s-a solicitat clarificarea cu privire la prezentarea unei declarații pe proprie răspundere atât ofertantului, cât și producătorului de echipamente, prin care aceștia să se angajeze să asigure accesul la platformă pentru toată perioada de

exploatare a investiției. În termen, ofertantul a transmis răspunsul său și a anexat declarația ofertantului și a producătorului.

Prin declarațiile pe proprie răspundere, atât ofertantul..., cât și furnizorul de echipamente..., se... să asigure accesul la platforma software pentru o perioadă de 10 ani. Având în vedere că această durată acoperă atât perioada de garanție, cât și perioada de post garanție, comisia de evaluare a decis că ofertantul îndeplinește solicitările cu privire la asigurarea softului fără apariția altor cheltuieli.

Cu privire la contestația formulată, achizitoarea face următoarele precizări:

1. Referitor la susținerile cu privire la accesul la dosarul achiziției, autoritatea menționează că petenta a fost parte în dosarul CNSC în care s-a pronunțat Decizia nr..... Prin urmare... a avut acces la oferta concurentă în cadrul acestui dosar.

2. Cu privire la susținerile referitoare la neconformitatea ofertei, prin contestația formulată se precizează că ofertantul nu ar fi justificat prețul pentru utilajele/echipamentele folosite și că declarațiile pe propria răspundere nu reprezintă dovezi, în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea precizează faptul că, în speța dedusă judecății, costul ce trebuia justificat era cel cu privire la licența sistemului de telegestiune. Ori, așa cum se menționează în... pronunțată anterior, soluția de telegestiune ofertată de acesta reprezintă un sistem de tip web-based, care funcționează în regim cloud, accesul la platforma software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC, tableta, telefon mobil), pe baza unui cont securizat, format din user și parolă, astfel soluția nu necesită instalarea locală a unui software dedicat, nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte.

Achizitoarea apreciază că, raportat la această situație, declarația pe propria răspundere a ofertantului însoțită de cea a furnizorului de echipamente... care se... să asigure accesul la platforma software pentru o perioadă de 10 ani, sunt dovezi suficiente și concludente cu privire la îndeplinirea condiției și justificarea costului.

S-a avut în vedere și faptul că această durată acoperă atât perioada de garanție cât și perioada de post garanție, autoritatea consideră că ofertantul îndeplinește solicitările cu privire la asigurarea softului fără apariția altor cheltuieli.

Pentru toate aceste considerente, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr..... a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea... în calitate de intervenientă în dosarul nr...., format pe rolul CNSC;

- pe fond, respingerea contestației formulată de... sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul "Modernizare sistem iluminat public în oraș..., județul..."*, cod... Lucrări de instalare de sisteme de iluminare și de semnalizare (Rev.2)..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire... a depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației..., înregistrată la Consiliu sub nr..... a formulat Cererea de intervenție nr...., transmisă *Consiliului, pe e-mail, la data de.....*

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului *procedurii nr...., motiv pentru care, în* conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: 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.... 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, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de..., la data de...,

Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarei și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., împreună cu contestația formulată de...

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Într-o primă critică, petenta reclamă modul în care autoritatea contractantă i-a asigurat accesul la dosarul achiziției, solicitând Consiliului permiterea accesului la documentele ofertantei..., pentru a putea analiza în detaliu aspectele de nelegalitate din procedură.

Față de acest aspect, se reține că reclamanta a solicitat accesul și la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cerere întemeiată pe dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(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...., 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.

Din examinarea declarațiilor de confidențialitate depuse se reține faptul că ofertanta contestatoare..., cât și ofertanta reclamată... au declarat confidențiale în mod similar documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale ale contracandidatei reclamate (documentele de calificare partial (date personale ale angajaților, acționarilor, administratorilor, colaboratorilor), propunerea tehnică și propunerea financiară) se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse la dispoziția autoarei contestației de achizitoare astfel cum rezultă din *Adresa nr.....01.... de răspuns* la solicitarea... de acces la dosarul cauzei respectiv:

Menționăm faptul că, ofertantul... are depusă în cadrul ofertei declarația de confidențialitate, pe care v-am anexat-o răspunsului anterior, respectiv cel înregistrat cu numărul.... Astfel, vă putem înainta: solicitările de prelungiri valabilitate oferte; Dispoziție reluare procedura; Nota de prelungire evaluare 49517/...; PV evaluare financiară nr....; PV final financiar nr....; Solicitare documente în susținerea...; Nota prelungire 5...40/...; PV documente DUAE nr....; Solicitare clarificări ... cu privire la doc. în susținerea DUAE; Nota de prelungire 52920/...; Nota prelungire garanției nr....; solicitare prelungire valabilitate; PV final doc DUAE nr...., Raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii, deoarece în procesele verbale de evaluare tehnică și în rapoartele expertului se regăsesc elemente din propunerile tehnice și financiare ale ofertantului, care au fost menționate în declarația de confidențialitate.

Anexat prezentului răspuns, regăsiți atașată o arhivă care conține 17 fișiere.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei sale, propunerea tehnică și propunerea financiară. Au fost puse la dispoziție documentele de calificare și toate procesele verbele de evaluare în integralitate.

Conduita achizitoare și a Consiliului de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale ale contracandidatei reclamate (propunerea tehnică și propunerea financiară) se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În schimb, în ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse la dispoziția autoarei contestației atât de autoritatea contractantă cât și de Consiliu.

S-au avut în vedere în luarea deciziei declarațiile de confidențialitate și justificările transmise în susținerea confidențialității de operatorii economici.

Pe lângă aplicarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere și jurisprudența europeană, cauza C-54/21..., potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, *sens în* care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, așadar, acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția contestatoarei.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru entitățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz neputând fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către entitatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Totodată, Consiliul a luat în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-9... /...) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora". Or, acest lucru s-a realizat prin intermediul asigurării accesului la documentele de evaluare întocmite de organizatoarea procedurii.

Contrar celor susținute de autoarea contestației vizavi de neprobarea de către ofertanta... a caracterului confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale...:

-<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/36/proprietatea-intelectuala-industrial-a-si-comerciala>

-https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_ro.htm

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din..., a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE).../943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Secretele comerciale pot include o cantitate vastă de informații și cunoștințe care nu sunt protejabile sau care nu pot fi protejate corespunzător prin brevete, ca de exemplu:

- invenții aflate în faze incipiente
- proces de fabricație
- liste de furnizori și clienți

Informațiile protejate de secrete comerciale pot fi strategice pe termen lung (de ex., rețete sau compuși chimici) ori pe termen scurt (de ex. rezultatele unui studiu de marketing, o denumire de marcă, prețul și data lansării unui produs nou sau prețul oferit în cadrul unei licitații).

Punerea la dispoziția societăților competitorilor a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Potrivit jurisprudenței CJUE (... din 14 februarie..., cauza C-.../06... c. Etat belge, în prezenta... & Co), în etapa căilor de atac, obligația de

respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac - C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către ofertantele contracandidate, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „**organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2...7/66/CE A PARLAMENTULUI... ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2...7) **menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil**” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism **să decidă în ce măsură și potrivit căror** modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de contracandidata sa, motivate de pretinsa *nedovedire a caracterului confidențial* de către aceasta, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de ofertante privind respectarea caracterului

confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „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”. Un astfel de acord din partea ofertantei contracandidată nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

În raport de cele anterior reținute constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, cererea contestatoarei de *repunere în termenul de contestare* motivat de refuzul autorității contractante de a-i asigura accesul la documentele declarate confidențiale de ofertanta concurentă, este neîntemeiată.

În considerare celor antemenționate sunt relevant de redat considerentele reținute de... în Hotărârea nr....21/... *prin care s-a menținut Decizia nr...., vizavi de modalitatea de acces la dosarul cauzei*, în ciclul procesual anterior:

Analizând plângerea formulată de petenta..., Curtea constată că o primă critică vizează chestiunea asigurării accesului la oferta..., susținându-se că în mod nelegal nu i-a fost permis să studieze în integralitate această ofertă, în condițiile în care declarația de confidențialitate nu este susținută de elemente probatorii care să facă aplicabile prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art.... din Legea nr. 101/2016.

Instanța observă că petenta a solicitat accesul la dosarul de achiziție și la ofertele depuse de alți operatori economici atât în fața autorității contractante (la data de... și la data de...), cât și în fața Consiliului, prin contestația formulată la data de....

Atât autoritatea contractantă, cât și Consiliu au pus la dispoziția petentei documentele din dosarul de achiziție la data de..., respectiv..., fără a oferi accesul la documentele declarate confidențiale de către... prin declarația din..., respectiv:

Propunerea tehnică integral, inclusiv anexe; Propunerea financiară integral; Documentele de calificare - parțial (date personale ale angajaților, acționarilor, administratorilor, colaboratorilor).

Se mai constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate, pusă la dispoziția petentei, sunt redate motivele ce stau la baza declarației, fiind indicate elementele probatorii care o justifică, respectiv contractele încheiate cu furnizorii... (în principal pe partea de apart... de iluminat, respectiv sisteme de telegestiune), contracte prin care și-a asumat obligația păstrării confidențialității atât a informațiilor tehnice, cât și financiare care sunt dezvăluite pe parcursul derulării acestor acorduri, menținând că sancțiunea nerespectării clauzelor de confidențialitate asumate este plata unor penalități în cuantum de până la... euro.

După ce i s-a asigurat petentei accesul la dosarul achiziției în fața Consiliului și i s-au eliberat copii în format electronic, respectiv la data de..., petenta a invocat în fața instanței ca neregularitate a procedurii derulată în fața organului...-jurisdicțional faptul că declarația de confidențialitate a ofertantului... nu are suportul probatoriu prevăzut de art.... din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, Curtea constată că o asemenea apărare vizând nedovedirea caracterului confidențial al documentelor menționate în declarația de confidențialitate a... nu a fost invocată în fața Consiliului, pentru ca acesta să o analizeze și să se pronunțe cu privire la dovedirea acestei declarații. Prin urmare, nu s-ar putea reține că ar fi procedat nelegal Consiliul în ceea ce privește asigurarea accesului la oferta..., astfel că nici decizia pronunțată nu poate fi considerată nelegală din această perspectivă.

Pe de altă parte, instanța, studiind conținutul declarației de confidențialitate al..., constată că această ofertantă a furnizat suficiente elemente probatorii care să confirme necesitatea păstrării confidențialității cu privire la părțile din ofertă menționate în declarație, în condițiile existenței unor clauze de confidențialitate asumate prin contractele de colaborare cu furnizorii și al prejudicierii intereselor financiare ale ofertantei, prin expunerea la plata de despăgubiri în cazul nerespectării acestor clauze. Astfel, informațiile cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară se impun a fi protejate în temeiul clauzelor de confidențialitate asumate de ofertantă, întrucât se referă secrete tehnice și/sau comerciale ori privesc secretul comercial, iar documentele de calificare sunt declarate confidențiale parțial, din nevoia firească de protecție a datelor cu caracter personal.

Prin urmare, nu s-ar putea reține în cazul ofertantului... exercitarea abuzivă a dreptului privind declararea confidențialității propunerii tehnice și a cele financiare, ori a documentelor de calificare.

Dintr-o altă perspectivă, Curtea nu poate să nu observe că însăși ofertanta... a procedat, în mod similar, la declararea confidențialității propunerilor tehnice și financiare și a documentelor de calificare, în integralitate. Chiar mai mult, a declarat confidențiale inclusiv DUAE, documentele suport DUAE, dar și solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări. Or, în condițiile în care petenta a solicitat recunoașterea unui grad ridicat de confidențialitate pentru propria ofertă, urmărind îngrădirea, de o manieră cvasitotală, a accesului altor operatori economici participanți la procedură la această ofertă, a pretinde o transparență deplină cu privire la celelalte oferte apare ca un demers nelegitim, de natură a expune pe ceilalți operatori economici unui tratament neegal, contrar principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, pentru toate motivele expuse, instanța va înlătura susținerile petentei privind prejudicierea dreptului său de acces la propunerile tehnice și financiară depuse de ofertanta...

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarele nr.... **aferent** contestației nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de... și nr.... **aferent** contestației înregistrată la **Consiliu sub nr....**, depusă de...

Contestațiile au fost soluționate de Consiliu prin *Decizia nr.... prin care s-au dispus următoarele:*

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare și în parte, Raportul procedurii nr...., în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de..., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.*

... la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii financiare depusă de..., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

... să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o respinge.

Respinge solicitarea intervenientei... privind plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Respinge solicitarea contestatoarei... privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației reprezentând onorariu avocat.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Ulterior pronunțării *Deciziei nr..... a formulat plângere împotriva deciziei pronunțată de Consiliu, la..., Secția... și fiscal.*

Prin decizia Curții de Apel..., Secția... și fiscal, a fost respinsă plângerea formulată de către..., prin Hotărârea nr....21/... instanța de judecată *dispunând următoarele:*

Respinge ca nefondată plângerea împotriva... nr..... din..., formulată de petenta... în contradictoriu cu autoritatea contractantă Orașul... și intimata....

Respinge cererea petentei privind acordarea cheltuielilor de judecată. Definitivă. Pronunțată azi... noiembrie 2025, prin punerea soluției la dispoziția părților prin grefa instanței.

Ulterior pronunțării *Deciziei nr...., autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei... cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei amintite.*

În urma reevaluării dispuse, potrivit *Raportului nr...., oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoare, iar oferta depusă de... s-a clasat pe locul al doilea.*

... procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr..... a formulat contestația aflată în analiză, formându-se prezentul dosar nr.... aflat pe rolul Consiliului.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) - *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *„**Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei**”*;

- art. 29 - *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu 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”*;

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de... și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice*”;

- art..... alin. (2) - **„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.”**

Coroborând normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește *„obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv *Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal*, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Conform art.... alin. (2) din Legea nr. 101/2016, decizia instanței de judecată este definitivă pentru părțile cauzei, inclusiv pentru..., care are calitate de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare este ținută de obligația punerii în executare a hotărârii instanței de judecată, inclusiv prin *prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde*, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei instanței de judecată, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a..., reluată în *Hotărârea din... aprilie..., Artegodan/Comisia, C-.../10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie* suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [*Hotărârea din 1 iunie..., P&O... (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-.../03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44*].

Așadar, nici părțile și nici alți subiecți de drept interesați nu au atacat *Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal* (care a fost și postată în SEAP, la..., fișier denumit [SCN1... /...80] HC-....pdf], situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. (*„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”*) și art. 4... alin. (2) C. proc. civ. (*„Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară”*) respectiv:

Tip document: Decizie instanta

Tip decizie: Respinse in totalitate

Data publicare:....: 45

Document: [SCN1... /...80] HC-....pdf

Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de putere de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu... - Secția a VIII-a... și Fiscal (Decizia civilă nr.....), în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Analizând criticile formulate de..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare..., evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Sunt reclamate următoarele aspecte:

- cu privire la privire la propunerea financiară oferta depusă de ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, - cu motivarea că nu a justificat prețul cu dovezi și că, la acest moment, nu mai pot fi solicitate clarificări având în vedere prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016

- prin Răspunsul la clarificări, ofertantul nu a justificat prețul pentru utilajele/echipamentele folosite.

- așa cum rezulta din... nr..... din..., ramasa definitivă Autoritatea contractantă avea obligația să reevalueze oferta depusă de....

- din actele de reevaluare, rezulta ca Autoritatea contractantă s-a bazat pe simple declarații ale ofertantului. Ofertantul nu a prezentat dovezi, în sensul prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a reevalua oferta depusă de....

- apreciem ca societatea ... nu a justificat prin răspunsul la clarificări lipsa costurilor aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale.

- apreciem ca societatea ... nu a justificat prin răspunsul la clarificări costurile cu licența sistemului de telegestiune.

- în acest context, apreciem ca societatea ... nu a justificat prin răspunsul la clarificări costurile cu licența sistemului de telegestiune.

- prin urmare, apreciem ca nu au fost justificate costurile cu echipamentele aferente Fiselor tehnice 2 și 5, care vizează controllerul și sistemul de telegestiune.

- declarațiile pe propria răspundere nu reprezintă dovezi, în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În mod similar, în sensul că oferta se impune a fi declarată ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și că nu se mai impune încă o solicitare de clarificări, invocă, DECIZIA NR. 416/2025 din Ședința publică din data de..., pronunțată de Curtea de Apel Iași, în Dosarul 761/45/2025, instanța dispunând:

(...)

- într-un atare context, autoritatea contractantă inițial și apoi CNSC trebuiau să constate incidența prevederilor art. 136 alin.3 din HG nr.395/2016 și să declare neconformă oferta... întrucât nu a fost justificat corespunzător costul cu manopera (În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă).

- contrar celor reținute de Consiliu, nu există vreun argumenta pentru a se solicita suplimentar extrase din Revisal sau copii ale contractelor de muncă întrucât, după s-a reținut și mai sus solicitarea autorității contractante era clară, viza costul concret cu forța de muncă iar acest tip de dovadă trebuia și putea fi depus odată cu solicitarea inițială de clarificări.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr...., menținută prin Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal:

Mai susține contestatoarea în favoarea pretinselor neconformități identificate vizavi de ofertanta concurentă... următoarele:

14. Oferta se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele aspecte:

În concret:

✓ Prin răspunsul la clarificări, transmis ofertantul nu a adus informații clare cu privire la justificarea prețului și nu au fost anexate dovezi, cu privire la elementele oferate.

✓ Oferta se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

✓ În conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, la acest moment, autoritatea contractantă trebuie să declare oferta ca fiind neconformă, ci nu să transmită o nouă solicitare de clarificări prin care să solicite aceste dovezi, în caz contrar, fiind încălcat principiul tratamentului egal, reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea apreciază că, în această etapă, transmiterea unei noi adrese de clarificare, prin care ar urma să se solicite prezentarea unor documente justificative concrete ar fi de natură să creeze un avantaj nejustificat și nepermis acestui ofertant, în condițiile în care, în etapa de evaluare, acesta a avut deja ocazia de a depune documentele justificative și de a clarifica oferta, prin intermediul răspunsului dat la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă cu privire la justificarea prețului.

Și față de aceste simple afirmații, autoritatea contractantă formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente prin raportare la înscrisurile din cadrul propunerii financiare depusă de ofertanta... și urmare a răspunsului la solicitările de clarificare adresate:

14. Oferta depusă de ... nu putea fi declarată ca fiind neconforma, în temeiul prevederilor art. 136, alin.3 și 4 din HG 395/2016 și inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134, alin.5 din HG 395/2016, având în vedere faptul că ofertantul... a adus informații cu privire la justificarea prețului și au fost anexate dovezi cu privire la elementele oferate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.746 din....

Modalitatea de evaluare a propunerii tehnice ofertantei... se regăsește consemnată de membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor tehnice, iar evaluarea propunerii financiare se regăsește Procesului-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare.

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

Sunt relevant de redat și considerentele reținute în *Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal*, prin care a menținut Decizia nr....:

În ceea ce privește ultimul motiv de neconformitate și caracterul inacceptabil al ofertei..., se constată că acesta a fost reținut și de autoritatea contractantă, care a evidențiat deficiențe la întocmirea propunerii financiare de către această ofertantă, respectiv neconcludența răspunsului dat la solicitarea de clarificări vizând costurile legate de licență, mentenanță și update-urile softului folosit sunt incluse în prețul echipamentului sistem de telegestiune.

Cu privire la aceste aspecte Consiliul a oferit un răspuns judicios, apreciind că ofertanta a justificat prin răspunsul la clarificări lipsa costurilor aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale, prin aceea că soluția de telegestiune oferită prezintă un sistem modern, de tip web-based, care funcționează în regim de cloud, accesul la platforma software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC, tabletă, telefon mobil) pe baza unui cont securizat, format din utilizator și parolă, astfel că soluția nu necesită instalare locală a unui software dedicat, nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte.

(...).

Răspunzând criticii petentei privind considerentele deciziei Consiliului referitoare la solicitarea de noi clarificări de la ofertantă de altfel singurele critici concrete care vizează analiza contestație i... că aceste considerente contestate nu impun autorității contractante vreo obligație de a solicita din nou clarificări în cadrul procedurii de reevaluare a ofertei ci amintesc doar că există aceste drept legal al comisiei de evaluare. De altfel, așa cum subliniază și Consiliul, solicitarea de noi clarificări este condiționată de nevoia autorității contractante de obține informații suplimentare, în măsura în care apreciază că elementele de care dispune nu sunt suficiente pentru a reevalua propunerea financiară a (...).

Autoarea intervenției a susținut Dorim să atragem atenția că singurul punct al acestei a doua contestații formulate de Vodafone, care face obiectul dosarului nr...., a fost inclus și în prima contestație a Vodafone (punctul 14 din acea contestație, dosar CNSC nr....), fiind analizat la momentul judecării dosarului nr.... și respins la acel moment. Mai mult, contestația formulată de Vodafone, care a făcut obiectul dosarului nr.... a fost respinsă în totalitate, soluția menționează și de instanța judecătorească în... de atac.

Apreciem că cele susținute de contestatoarea Vodafone prin aceasta a doua contestație se afla sub puterea lucrului judecat atât în fața C.N.S.C., cât și în cea a instanței judiciare competente.

Această situație este evidentă inclusiv din redactarea acestui punct în cele două contestații. Astfel în prima contestație (dosar nr....), solicitarea avea următorul conținut:

(...)

În aceste condiții apreciem că soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiența prezumției de lucru judecat, în sensul că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă în sensul respingerii solicitării contestatoarei.

Făcând propria verificare, din examinarea criticilor formulate de..., cu ocazia formulării contestației înregistrată la Consiliu sub nr...., soluționată prin Decizia nr.... se reține că au fost formulate următoarele critici:

14. Oferta se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele aspecte:

În concret:

✓ ... la clarificări, transmis ofertantul nu a adus informații clare cu privire la justificarea prețului și nu au fost anexate dovezi, cu privire la elementele oferite, așa cum vom prezenta, exhaustiv, în cele ce urmează.

✓ Oferta se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: (3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

✓ În conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, la acest moment, Autoritatea contractantă trebuie să declare oferta ca fiind neconformă, ci nu să transmită o nouă solicitare de clarificări prin care să solicite aceste dovezi, în caz contrar, fiind încălcat principiul tratamentului egal, reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, apreciem că, în această etapă, transmiterea unei noi adrese de clarificare, prin care ar urma să se solicite prezentarea unor documente justificative concrete ar fi de natură să creeze un avantaj nejustificat și nepermis acestui ofertant, în condițiile în care, în etapa de evaluare, acesta a avut deja ocazia de a depune documentele justificative și de a clarifica oferta, prin intermediul răspunsului dat la solicitarea de clarificări transmisă de Autoritatea contractant cu privire la justificarea prețului.

Față de cele anterior redacte susținerile contestatoarei vizavi de lipsa dovezilor în justificarea prețului ofertat de... și pretinsa nelegalitate a adresării unei noi solicitări de clarificare nu mai pot face obiectul analizei Consiliului în acest ciclu procesual, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr...., anterior pronunțată.

Din economia celor reținute în cuprinsul *Deciziei nr...., anterior pronunțată*, Consiliul a constatat netemeinicia criticilor **aduse în discuție în acest** nou ciclu procesual.

Așa cum a susținut și autoarea intervenției Apreciez că cele susținute de contestatoarea Vodafone prin aceasta a doua contestatie se afla sub puterea lucrului judecat atat in fata C.N.S.C., cat si in cea a instantei judiciare competente, reluarea de către... a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr...., menținută prin Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal în referire la pretinsa lipsă a dovezilor în justificarea prețului ofertat de... și pretinsa nelegalitate a adresării unei noi solicitări de clarificare, nu pot fi primite de Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr.... anterior pronunțate.

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării *Deciziei nr.... beneficiază de autoritate de lucru judecat*, respectivele chestiuni dezlegate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de..., întrucât există lucrul judecat *asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.*

Decizia nr.... pronunțată de Consiliu având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnificând faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură

dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

În considerarea celor antemenționate sunt de amintit cu titlu jurisprudențial aspectele reținute în *Decizia nr....0/C7/... /.../77 din data de....*:

"Reluarea de către contestatoare a criticilor și argumentelor aduse în favoarea acestora vizavi de aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliului în cuprinsul Deciziei nr.... din... și a căror netemeinicie a fost stabilită, respectiv:

(...)

nu mai pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

(...)

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr.... din... beneficiază pe autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni tranșate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de..., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Astfel, în considerarea principiului „*Res indicata pro veritate habetur*” (hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre), Consiliul investit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

Cele anterior menționate se impun și din perspectiva dreptului la un proces echitabil consacrat prin dispozițiile art. 6 din..... și jurisprudența aferentă și din necesitatea ocrotirii principiului securității raporturilor juridice ca element esențial al preeminenței dreptului.

Trecând la soluționarea criticilor formulate de... vizavi de următoarele aspecte:

- *Autoritatea contractanta nu si-a îndeplinit obligatia legala de a reevalua oferta depusa de...;*

- *Apreciem ca societatea ... nu a justificat prin raspunsul la clarificari lipsa costurilor aferente achizitiei sau emiterii unei licente comerciale;*

- *Apreciem ca societatea ... nu a justificat prin raspunsul la clarificari costurile cu licenta sistemului de telegestiune;*

- *În acest context, apreciem ca societatea ... nu a justificat prin raspunsul la clarificari costurile cu licenta sistemului de telegestiune;*

- prin urmare, apreciem ca nu au fost justificate costurile cu echipamentele aferente Fiselor tehnice 2 si 5, care vizeaza controllerul si sistemul de telegestiune.

- declaratiile pe propria raspundere nu reprezinta dovezi, în sensul dispozitiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016,

Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în *Decizia nr....*:

Se reține faptul că, pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor depuse, achizitoarea prin membrii comisiei de evaluare au adresat o serie de clarificări ofertanților, în cazul ofertantei... prin intermediul adresei nr....., printre care și următoarea clarificare sub aspectul reclamat, respectiv:

2. Vă solicităm clarificări - unde în Listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări si active necorporale - formularul F4, se regăsește - Licența sistem de telegestiune.

... a furnizat răspuns prin intermediul adresei nr..... prin care s-au precizat următoarele:

Referitor la: Solicitarea nr....

2. Vă solicităm clarificări - unde în Listele cu cantitățile de utilaje și echipament tehnologice, inclusiv dolari si active necorpcale - fomularul F4 se regăsește - Licența sistem de telegestiune. Răspuns:

Soluția de telegestiune ..., propusă de noi, reprezintă un sistem modern, de tip web-based, care funcționează în regim cloud. Accesul la platforma software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC. tabletă, telefon mobil), pe baza unui cont securizat, format din utilizator și parolă. Astfel, soluția nu necesită instalarea locală a unui software dedicat, nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte.

În ceea ce privește costurile asociate utilizării platformei software ..., menționăm că accesul la aplicație, precum și serviciile de mentenanță, întreținere și suport tehnic pe o perioadă de 5 ani sunt deja incluse în prețul total al echipamentelor oferate - respectiv modulele de telegestiune aferente corpurilor de iluminat. Prin urmare, nu este necesară detalierea separată a unei „licențe software” în Formularul F4 - Centralizatorul de prețuri - întrucât aceasta nu constituie un element distinct de cost, ci face parte integrantă din soluția tehnologică completă oferată. Această abordare reflectă caracterul unitar, integrat și complet al sistemului în care hardware-ul și software-ul sunt gândite ca un tot funcțional, fără a genera costuri ascunse sau adiționale pentru beneficiar.

Totodată, subliniem disponibilitatea noastră de a răspunde cerințelor suplimentare ale beneficiarului: în cazul în care se dorește extinderea perioadei de mentenanță și garanție a sistemului de telegestiune peste intervalul de 5 ani, aceasta poate fi prelungită opțional până la maximum 10 ani, contra unui cost suplimentar, proporțional cu perioada solicitată și detaliat în propunerea financiară extinsă, la cerere.

Soluția propusă - ... - asigură controlul în timp real, monitorizarea permanentă și optimizarea parametrilor rețelei de iluminat public, indiferent de configurația geografică sau de tipologia infrastructurii. Aceasta contribuie în mod direct la reducerea consumului de energie electrică, la optimizarea activităților de mentenanță preventivă și corectivă, precum și la creșterea fiabilității întregului sistem. Toate aceste funcționalități sunt asigurate fără costuri adiționale pentru licențiere software, fiind incluse în prețul echipamentelor oferate și reflectând angajamentul ofertantului pentru livrarea unei soluții eficiente, transparente și predictibile din punct de vedere financiar.

Activitatea membrilor comisiei de evaluare a fost sprijinită de un expert extern cooptat care a elaborat raportul de evaluare financiară unde sunt consemnate următoarele:

In documentația de atribuire, la art. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare se solicita: „Prețul tuturor materialelor / articolelor / serviciilor / produselor, inclusiv costurile cu forța de munca, transporturile si utilajele vor fi evidenciate separat”, nefiind acceptata justificarea introducerii costurilor unor eventuale lipsuri din categoria celor sus-mentionate in capitolul „cheltuieli indirecte”, oferta fiind neconforma. Ofertantul nu pecizeaza in oferta

financiara faptul ca, toate costurile legate de licența, mentenanta si update- urile softului folosit sunt incluse in prețul echipamentului.

Comisia de evaluare decide ca răspunsul ofertantului este neconcludent, oferta fiind inacceptabila in conformitate cu disp. art. 134, alin.5 din HG 395/2016. De asemenea, comisia decide ca oferta este neconforma in temeiul disp. art. 137, alin. 3, lit. d din HG 395/2016 care prevede: %3) In condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice".

Răspunsul furnizat de... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de..., ocazie cu care a fost elaborat Procesului-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare concluzia la care au ajuns membrii comisiei în urma analizei efectuate a fost de neconcludență a răspunsului furnizat, motivat de faptul că ofertanta... nu prezintă si nu coteaza in lista de echipamente-Licenta sistem de telegestiune.

Astfel concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare se regăsește astfel consemnată în cuprinsul Procesului-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare: Comisia de evaluare decide ca răspunsul ofertantului este neconcludent, oferta fiind inacceptabila in conformitate cu disp. art. 134, alin.5 din HG 395/2016. De asemenea, comisia decide ca oferta este neconforma in temeiul disp. art. 137, alin. 3, lit. d din HG 395/2016 care prevede: %3) In condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice".

Așa cum a fost anterior reținut contestatoarea, la solicitarea adresată, vizavi de faptul că în cuprinsul Formularului F4 -Lista de cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări nu a cotate Licența sistem de telegestiune, a explicat că soluția de telegestiune ..., propusă, reprezintă un sistem modern, de tip web-based, care funcționează în regim cloud. Astfel a susținut că accesul la platforma software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC, tabletă, telefon mobil), pe baza unui cont securizat, formal din utilizator și parolă, motiv pentru care soluția nu necesită instalarea locală a unui software dedicat, și implicit nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte.

*Contestatoarea a adăugat și faptul că În ceea ce privește costurile asociate utilizării platformei software ..., menționăm că accesul la aplicație, precum și serviciile de mentenanță, întreținere și suport tehnic pe o perioadă de 5 ani sunt deja incluse în prețul total al echipamentelor oferite - respectiv modulele de telegestiune aferente corpurilor de iluminat. Prin urmare, nu este necesară detalierea separată a unei „licențe software" în Formularul F4 - Centralizatorul de prețuri - **întrucât aceasta nu constituie un element distinct de cost, ci face parte integrantă din soluția tehnologică completă oferită.** Această abordare reflectă caracterul unitar, integrat și complet al sistemului în care hardware-ul și software-ul sunt gândite ca un tot funcțional, fără a genera costuri ascunse sau adiționale pentru beneficiar.*

Un alt argument adus de contestatoare în favoarea faptului că soluția oferită nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte este Toate funcționalitățile sunt asigurate fără costuri adiționale pentru licențiere software, fiind incluse în prețul echipamentelor oferite și reflectând angajamentul ofertantului pentru livrarea unei soluții eficiente, transparente și predictibile din punct de vedere financiar.

Împrejurarea relatată de achizitoare vizavi de faptul că toate echipamentele din documentația de atribuire devin acceptate si obligatorii pentru ofertant, fiind necesara cotarea lor valorica in oferta financiara pentru a evita aparitia unor eventuale cheltuieli suplimentare si pentru respectarea întocmai a cerințelor din fisa de date privind elaborarea ofertelor financiare: „Prețul tuturor materialelor / articolelor / serviciilor / produselor, inclusiv costurile cu forța de munca, transporturile si utilajele vor fi evidentiate separat", nefiind acceptata justificarea introducerii costurilor unor eventuale lipsuri din categoria celor sus-mentionate în capitolul „cheltuieli indirecte", oferta fiind neconforma - conform art. 137 alin. 3 litera d din HG395/... nu este de natură a conduce la neluarea în considerare a ofertei depusă de contestatoare, care a oferit o soluție care nu necesită instalarea locală a unui software dedicat, și implicit nu

implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte.

Contrar celor susținute de achizitoare, respectiv Ofertantul nu precizează în oferta financiară faptul că, toate costurile legate de licența, mentenanța și update-urile softului folosit sunt incluse în prețul echipamentului, așa cum a fost anterior redat, oferta... a menționat în mod expres:

În ceea ce privește costurile asociate utilizării platformei software ..., menționăm că accesul la aplicație, precum și serviciile de mentenanță, întreținere și suport tehnic pe o perioadă de 5 ani **sunt deja incluse în prețul total al echipamentelor oferite - respectiv modulele de telegestiune aferente corpurilor de iluminat.** Prin urmare, nu este necesară detalierea separată a unei „licențe software” în Formularul F4 - Centralizatorul de prețuri - întrucât aceasta nu constituie un element distinct de cost, ci face parte integrantă din soluția tehnologică completă oferită. Această abordare reflectă caracterul unitar, integrat și complet al sistemului În care hardware-ul și software-ul sunt gândite ca un tot funcțional, fără a genera costuri ascunse sau adiționale pentru beneficiar.

Toate aceste funcționalități sunt asigurate fără costuri adiționale pentru licențiere software, fiind incluse în prețul echipamentelor oferite și reflectând angajamentul ofertantului pentru livrarea unei soluții eficiente, transparente și predictibile din punct de vedere financiar.

Argumentul adus de autoritatea contractantă în favoarea deciziei de respingere potrivit căruia având în vedere că ofertanta... nu a solicitat clarificări cu privire la „licența sistem de telegestiune” în termenul legal prevăzut de solicitare a clarificărilor, toate echipamentele din documentația de atribuire devin acceptate și obligatorii pentru ofertant, fiind necesară cotarea lor valorică în oferta financiară pentru a evita apariția unor eventuale cheltuieli suplimentare și pentru respectarea întocmai a cerințelor din fișa de date privind elaborarea ofertelor financiare: Prețul tuturor materialelor / articolelor / serviciilor / produselor, inclusiv costurile cu forța de muncă, transporturile și utilajele vor fi evidențiate separat, nefiind acceptată justificarea introducerii costurilor unor eventuale lipsuri din categoria celor sus-menționate în capitolul „cheltuieli indirecte”, oferta fiind neconformă - conform art. 137 alin. 3 litera d din HG395/... nu este judicios.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că eventualele costuri a căror pretinsă lipsă este reclamată nu au fost incluse în capitolul de *cheltuieli indirecte*, în răspunsul furnizat de... la pct. 1, potrivit defalcării cheltuielilor, referirea la cheltuielile *cu amortizarea mijloacelor fixe, licențelor se referă la programele utilizate în proiectare.*

Față de cele susținute de achizitoare, contestatoarea formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente în considerarea celor anterior reținute: În mod neadeverat autoritatea susține că aceste costuri au fost incluse în capitolul de „cheltuieli indirecte”, noi prezentând în cadrul răspunsului nostru la solicitarea de clarificare, la Pct. 1, defalcarea acestora. Am arătat în mod expres că referirea la „cheltuielile cu amortizarea mijloacelor fixe, licențelor” se referă la „programele utilizate în proiectare”. Nu are vreo legătură cu dreptul de folosință al sistemului de telegestiune.

A analiza izolat cerințele achizitoare vizavi de necesitatea justificării prețului oferit, pe considerentul că toate echipamentele din documentația de atribuire devin acceptate și obligatorii pentru ofertant, fiind necesară cotarea lor valorică în oferta financiară pentru a evita apariția unor eventuale cheltuieli suplimentare și pentru respectarea întocmai a cerințelor din fișa de date privind elaborarea ofertelor financiare: Prețul tuturor materialelor / articolelor / serviciilor / produselor, inclusiv costurile cu forța de muncă, transporturile și utilajele vor fi evidențiate separat, nefiind acceptată justificarea introducerii costurilor unor eventuale lipsuri din categoria celor sus-menționate în capitolul „cheltuieli indirecte” față de soluția oferită de contestatoare și argumentele aduse în justificare lipsei costurilor asociate licenței încalcă principiile tratamentului egal și transparenței, fiind este o măsură disproporționată care nu corespunde scopului legislației în domeniul achizițiilor.

Este de asemenea o interpretare abstractă, dispozițiile legale nu trebuie aplicate într-un mod trunchiat care să conducă la luarea măsurii disproporționate de respingere a unei oferte în condițiile în care un ofertant justifică prețul oferit.

Ori câtă vreme ofertanta a justificat lipsa cuantificării costurilor aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale, motivat de faptul că *soluția de telegestiune oferită reprezintă un sistem modern, de tip web-based, care funcționează în regim cloud, accesul la platforma*

software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC, tabletă, telefon mobil), pe baza unui cont securizat, format din utilizator și parolă, astfel, soluția nu necesită instalarea locală a unui software dedicat, nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte, măsură de respingere a ofertantei contestatoare, motivat de cele susținute de achizitoare este disproporționată și netemeinică, prin raportare la considerentele anterior reținute de Consiliu.

Separat de faptul că măsura de respingere este o măsură disproporționată, raportat la situația factuală, cu ocazia formulării contestației... aduce și următoarele justificări în favoarea faptului că soluția oferită nu implică costuri asociate pentru licență, justificări pe care Consiliul le apreciază ca fiind credibile și pertinente:

Ceea ce dorim să evidențiem este faptul că ...-COM.... Noi nu plătim către furnizorul sistemului de telegestiune, societatea... din Brașov, vreun pret pentru o anumită licență. Pe cale de consecință, neavând vreun cost nu aveam posibilitatea de a-l evidenția separat.

Redăm, în extras, prevederea din contractul încheiat cu furnizorul nostru de telegestiune:

14. LICENȚA SOFTWARE

FLASHNET acordă prin prezenta PARTENERULUI o licență neexclusivă, netransmisibilă, de a utiliza Software-ul livrat împreună cu Produsele și exclusiv în legătură cu Produsele livrate de FLASHNET și în scopul definit în prezentul Contract.

Se convine expres că niciun titlu sau drept de proprietate asupra Software-ului sau a oricărei părți din acesta, nici alte drepturi asupra acestuia, cum ar fi brevete, drepturi de autor și secrete comerciale, nu sunt transferate PARTENERULUI. PARTENERUL nu va avea niciun drept să modifice, să dezvolte suplimentar sau să schimbe în orice fel Software-ul.

PARTENERUL poate să sublicențieze Software-ul clienților săi, cărora PARTENERUL vinde Produsele. PARTENERUL trebuie să asigure că clienții se supun obligațiilor prevăzute în prezentul Contract.

Prin același contract este definită și noțiunea de "software":

software	înseamnă software și/sau firmware livrate împreună cu Produsele sau integrate în acestea
----------	--

Se observa ca softul este integrat in produsul fizic, nefiind comercializat separat, produsul fizic incorporând softul. De aceea, noi am completat tabelul respectiv fara a menționa vreo "licența sistem telegestiune".

Așadar, situația creată nu poate determina sancționarea ofertantei, atâta vreme cât aceasta a justificat motivele care sau stat la baza necotării cheltuielilor aferente licenței.

În situația în care achizitoarea apreciază că informațiile aduse nu sunt suficiente pentru a se asigura de costurile aferente contractului poate solicita o confirmarea din partea furnizorului FLASHNET sau alte documente în susținere.

Așadar față de cele mai sus expuse, Consiliul a constatat netemeinicia motivului reținut de achizitoare vizavi de lipsa cuantificării costurilor aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale și a dispus reevaluarea ofertantei.... Consiliul a mai precizat faptul că în situația în care achizitoarea apreciază că informațiile aduse nu sunt suficiente pentru a se asigura de costurile aferente contractului poate solicita o confirmarea din partea furnizorului FLASHNET sau alte documente în susținere.

sunt relevant de redat și considerentele reținute în Hotărârea nr....21/... pronunțată de..., Secția... și fiscal, prin care a menținut Decizia nr....:

În ceea ce privește ultimul motiv de neconformitate și caracterul inacceptabil al ofertei..., se constată că acesta a fost reținut și de autoritatea contractantă, care a evidențiat deficiențe la întocmirea propunerii financiare de către această ofertantă, respectiv neconcludența răspunsului dat la solicitarea de clarificări vizând costurile legate de licență, mentenanță și update-urile softului folosit sunt incluse în prețul echipamentului sistem de telegestiune.

Cu privire la aceste aspecte Consiliul a oferit un răspuns judicios, apreciind că ofertanta a justificat prin răspunsul la clarificări lipsa costurilor aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale, prin aceea că soluția de telegestiune oferită prezintă un sistem modern, de tip web-based, care funcționează în regim de cloud, accesul la platforma software se realizează prin intermediul unui browser de internet, compatibil cu diverse dispozitive (PC, tabletă, telefon mobil) pe baza unui cont securizat, format din utilizator și parolă, astfel că soluția nu necesită instalare locală a unui software dedicat, nu implică alocarea unor resurse hardware suplimentare și nu presupune costuri aferente achiziției sau emiterii unei licențe comerciale distincte.

Or, în condițiile în care existența unui contract cu furnizorul de echipamente permite ofertantul să utilizeze echipamentul vândut împreună cu software-ului conceput pentru acesta, în baza unei licențe neexclusive și fără vreun cost suplimentar, și, în același timp, are dreptul de a sublicența în același condiții clienților săi folosirea sistemului de telegestiune vândut, apare ca nerezonabil a pretinde ofertantului să includă în propunerea sa financiară un cost cu licența sistemului de telegestiune, câtă vreme un asemenea cost nu este suportat de ofertant și nici de viitorul achizitor al echipamentului.

În acord, cu cele reținute de Consiliu... că împrejurarea că în formularul de propunere financiară a fost prevăzut un articol distinct ce se referă „licența sistemului de telegestiune”, iar ofertanta nu a inclus un asemenea cost, nu înseamnă în mod automat că oferta depusă este una neconformă, ci trebuie evaluate explicațiile ofertantului. Or, în cauză ofertantul... a justificat cu argumente pertinente și convingătoare neinclusiunea în oferta sa a unui asemenea cost, iar explicațiile sale din răspunsul la clarificări nu puteau fi considerate neconcludente. De altfel, într-o asemenea situație precum cea prezentată de ofertanta apare ca fiind disproporționată cerința de a indica în mod obligatoriu un cost cu o licență, a cărei valoare ar putea cel mult fi stabilită printr-o estimare, care însă nu are corespondent un cost real.

În fine, nu pot fi reținute nici argumentele privind includerea acestor costuri în capitolul „cheltuieli indirecte”, câtă vreme potrivit defalcării acestor cheltuieli acestea se referă la cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe și licențele utilizate în proiectare. Astfel, nu s-ar putea imputa ofertantei nici că a omis menționarea acestor cheltuieli la capitolul special și că le-a înglobat în cheltuielile indirecte.

Răspunzând criticii petentei privind considerentele deciziei Consiliului referitoare la solicitarea de noi clarificări de la ofertanta de altfel singurele critici concrete care vizează analiza contestației i... că aceste considerente contestate nu impun autorității contractante vreo obligație de a solicita din nou clarificări în cadrul procedurii de reevaluare a ofertei ci amintesc doar că există aceste drept legal al comisiei de evaluare. De altfel, așa cum subliniază și Consiliul, solicitarea de noi clarificări este condiționată de nevoia autorității contractante de obține informații suplimentare, în măsura în care apreciază că elementele de care dispune nu sunt suficiente pentru a reevalua propunerea financiară a...

Instanța mai subliniază că reevaluarea propunerii financiare a ofertantului SA cade în sarcina comisiei de evaluare, care este ținută să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant a tuturor cerințelor tehnice, financiare și de calificare în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire, cu respectarea dispozitivului și considerentelor Deciziei nr.... a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul că „autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Ulterior pronunțării Deciziei nr...., autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei... cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei amintite, respectiv a solicitat o clarificare cu privire la prezentarea unei declarații pe proprie răspundere atât ofertantei, cât și producătorului de echipamente, prin care acesta să se angajeze să asigure accesul la platformă pentru toată perioada de exploatare a investiției.

Acțiunile întreprinse de achizitoare au fost următoarele:

- prin intermediul adresei nr..... autoritatea contractantă a solicitat ofertantei... următoarea solicitare de clarificare:

Având în vedere ca ați declarat că asigurați accesul la platforma 5 ani, cu posibilitate de prelungire pentru încă 5 ani, iar bugetul alocat pentru cheltuielile cu licența a fost prevăzut pentru toată perioada de exploatare a investiției, comisia de evaluare vă solicită să prezentați o declarație pe proprie răspundere atât ofertantul cât și producătorul de echipamente, prin care vă obligați să asigurați accesul la platforma pentru toată perioada de exploatare a investiției.

- răspunsul furnizat de... a fost transmis prin intermediul adresei nr..... prin care s-au precizat următoarele:

Referitor la solicitările dumneavoastră:

1. Având în vedere ca ați declarat că asigurați accesul la platforma 5 ani, cu posibilitate de prelungire pentru încă 5 ani, iar bugetul alocat pentru cheltuielile cu licența a fost prevăzut pentru toată perioada de exploatare a investiției, comisia de evaluare vă solicită să prezentați o declarație pe proprie răspundere atât ofertantul cât și producătorul de echipamente, prin care vă obligați să asigurați accesul la platforma pentru toată perioada de exploatare a investiției.

Răspuns:

Referitor la solicitarea dumneavoastră privind asigurarea accesului la platforma de telegestiune pentru o perioadă de 5 ani, cu posibilitatea de prelungire încă 5 ani, va transmitem următoarele clarificări:

Conform cerințelor din... (FT) și din documentația de atribuire, ofertantul a avut obligația de a asigura accesul la platforma pentru 5 ani, inclus în prețul ofertei, și de a oferi posibilitatea de prelungire a acestuia cu încă 5 ani, contra cost.

... F5 - Fisa tehnica nr.... - Sistem de telegestiune, se solicita în mod explicit această structură (5 ani acces inclus și posibilitatea de încă 5 ani contra cost), iar noi am acționat și oferit exact în conformitate cu aceste cerințe.

Echipamentele propuse (inclusiv controlerile de telegestiune) sunt proiectate pentru o durată de funcționare continuă de minimum... ore. Precizăm că sistemul de telegestiune funcționează în regim permanent (24/7), întrucât acesta este scopul soluției implementate - eliminarea intervențiilor manuale la punctele de aprindere, ceea ce corepsunde unei perioade de peste 10 ani.

În consecință, accesul la platforma este asigurat pentru întreaga perioadă de exploatare, respectiv 10 ani, conform ofertei tehnice depuse.

Prin urmare, considerăm că perioada de 10 ani acoperă integral cerința privind exploatarea și accesul la platforma.

Prezentul răspuns conține 2 anexe:

- ANEXA 1 - Declarație pe propria răspundere ofertant...
- ANEXA 2 - Declarație pe propria răspundere producător FLASHNET.

A anexat răspunsului furnizat declarația ofertantei... și a producătorului FLASHNET.

În cuprinsul Anexei 2 - *Declarație pe propria răspundere producător FLASHNET* se menționează următoarele:

DECLARAȚIA PRODUCĂTORULUI

Noi... cu sediul în (...) declarăm pe propria răspundere că echipamentele oferite în cadrul procedurii de licitație "Modernizarea sistem de iluminat public în oras..., Județul...", beneficiază de o garanție de 10 ani, precum și de acces la aplicația de telegestiune pentru o perioadă de 10 ani.

În consecință, garanția și accesul la platforma sunt asigurate pentru întreaga perioadă de exploatare, respectiv 10 ani, conform ofertei tehnice depuse. Precizăm că sistemul funcționează în regim permanent (24/7), întrucât acesta este scopul soluției implementate - eliminarea intervențiilor manuale la punctele de aprindere.

Prin urmare, considerăm că perioada de 10 ani acoperă integral cerința privind exploatarea și accesul la platforma.

Prezenta declarație s-a eliberat partenerului/... pentru a fi depusă în procedura de "MODERNIZARE SISTEM DE ILUMINAT PUBLIC ÎN ORAS..., JUDEȚUL...".

DATA:....

Răspunsul furnizat de... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de..., ocazie cu care a fost elaborat Proces-verbal nr.... *privind reevaluarea propunerilor financiare, rezultatul analizei fiind astfel consemnat:*

La data de..., în termen, ofertantul a transmis răspunsul sau și a anexat declarația ofertantului și a producătorului. Conform expert tehnic și financiar cooptat: „*Prin declarațiile pe proprie răspundere, atât ofertantul... cât și furnizorul de echipamente... se obligă să asigure accesul la platforma software pentru o perioadă de 10 ani.*

Având în vedere că aceasta durată acoperă atât perioada de garanție cât și perioada de post garanție, considerăm că ofertantul îndeplinește solicitările cu privire la asigurarea softului fără apariția altor cheltuieli. Comisia de evaluare decide că răspunsul este concludent și cerința îndeplinită.

Față de cele mai sus redată se constată caracterul nefondat al celor susținute vizavi de faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare obligațiile stabilite de Consiliu prin decizia anterior pronunțată.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută și în ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la împrăjura că *autoritatea contractantă s-a bazat pe simple declarații ale ofertantului, ofertantul nu a prezentat dovezi, în sensul prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prin raportare la considerentele anterior reținute* Așadar, situația creată nu poate determina sancționarea ofertantei, atâta vreme cât aceasta a justificat motivele care au stat la baza necotării cheltuielilor aferente licenței.

În situația în care achizitoarea apreciază că informațiile aduse nu sunt suficiente pentru a se asigura de costurile aferente contractului poate solicita o confirmare din partea furnizorului FLASHNET sau alte documente în susținere, pe de o parte.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de reevaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de..., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul *procedurii nr.....*

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...-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.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată de..., pe cale de consecință, Consiliul apreciază că fiind neîntemeiată cererea de intervenție depusă de... motiv pentru care o va admite.

Față de soluția de respingere pronunțată pe fondul cauzei, solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată este nefondată, urmând a fi respinsă. Totodată se constată și faptul nu au fost depuse documente doveditoare în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o admite.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...
...

MEMBRU,

...
...

MEMBRU,

...
...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.