

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., în calitate de lider al..., cu sediul în....., Sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia, având nr.... și nr...., în ceea ce privește loturile 1 și 2, documente emise de..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect «...», cod..., anunț de participare nr...., s-a solicitat:

« II în principal:

1) obligarea entității contractante de a permite accesul.... la documentele pe care membrii.... (Lider)-.... (Asociat) nu le-au declarat și probat totodată ca fiind confidențiale,

2) repunerea noastră în termenul de motivare a contestației, termen care să curgă de la data la care entitatea contractantă va permite accesul la documentele pe care membrii... (Lider)-.... (Asociat) nu le-au declarat și probat totodată ca fiind confidențiale;

III în subsidiar:

i) în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea Comunicării rezultatului procedurii nr.... (Lot 1) și a Comunicării rezultatului procedurii nr.... (Lot 2),

2) în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea Raportului procedurii nr, DEER/... /... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei.... (Lider)-.... (Asociat) ca ofertă admisibilă și câștigătoare,

3) în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, prin declararea ofertei depuse de.... (Lider)-.... (Asociat) ca neconformă și inacceptabilă.

În temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicităm acces la dosarul achiziției publice, după ce acesta va fi transmis Consiliului de către entitatea contractantă.».

Totodată, în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016..., în calitate de lider al..., ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire..... nr...., spațiul comercial 1, Lot 1, bloc...., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator..., a solicitat Consiliului:

„- Admiterea cererii de interventie;

- Respingerea contestatiei formulate de către..., prin CABINET..., ca nefondata.”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

În temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016..., în calitate de lider al..., formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia, având nr.... și nr...., în ceea ce privește loturile 1 și 2, documente emise de..., solicitând cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...87]....pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. 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.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., în temeiul prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de..., în calitate de lider al..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...88] PV_DEER-contestatie Elnet-CN1... Serv. monit. (2 loturi).pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. 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, întregul

punct de vedere. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator este atașată la dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016..., în calitate de lider al..., ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat Consiliului cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...89] Cerere de interventie in litigiu dosar....pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce respectiva cerere poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. 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 cerere de intervenție.

În drept, intervenientul a invocat prevederile la care s-a făcut trimitere în script.

Dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către entitatea contractantă este atașată la dosarul cauzei.

În probațiune, prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., entitatea contractantă a transmis, pe suport electronic, dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr....., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ofertantului... să comunice temeiul juridic al încadrării documentelor din ofertă ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă acest caracter, precum și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin (1) din același act normativ.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ca răspuns la adresa nr..... a transmis nota de justificare a caracterului confidențial al documentelor sale, astfel declarate.

Prin adresa nr....., Consiliul i-a transmis contestatorului invitația în vederea studierii dosarului cauzei, fapt pentru care reprezentantul acestuia s-a prezentat la sediul instituției în data de..., acesta solicitând și obținând, în format electronic, documente existente la dosarul cauzei.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea.... Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr..... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr.... din..., emisă de..., în cuantum de 55.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat licitația deschisă, online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect «...», cod..., elaborând în acest sens *documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr.....* Conform acestui anunț, valoarea estimată totală a contractului este de....

Contestația vizează lotul 1, denumit «...», având valoarea estimată de..., și lotul 2, denumit «... având valoarea estimată de..., pentru atribuirea cărora a fost stabilit criteriul „Prețul cel mai scăzut”.

... nr....., pronunțată în data de..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei. Această hotărâre a fost comunicată către părți prin adresele nr.... și nr. 92096/4970/C3 din....

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, prin raportare la cele două loturi în care este divizată achiziția sectorială, fiind criticat, pe de-o parte, **refuzul entității contractante de a-i permite contestatorului accesul în vederea studierii integralității documentelor existente în cadrul dosarului achiziției, inclusiv și a ofertei declarată câștigătoare**, iar, pe de altă parte, **fiind aduse obiecții împotriva modalității în care entitatea contractantă a evaluat și declarat ca fiind admisibilă, și ulterior câștigătoare, oferta aparținând..., cu privire la care contestatorul formulează critici în ceea ce privește demonstrarea experienței similare.**

Cu titlu preliminar, Consiliul are în vedere că, după primirea contestației..., în calitate de lider al..., a formulat cererea de intervenție nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., prin care sprijină, pe fond, poziția entității contractante, în conformitate cu prevederile **art. 61 alin. (3)** din Codul de....

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)”, și dispozițiile art. 5 din același act normativ, care prevăd că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că entitatea contractantă a publicat în SEAP, în data de..., sub **identificatorul** „Document: [CN1... /...87]....pdf.p7s”, **contestația formulată de..., în calitate de lider al..., Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând..., în calitate de lider al..., este formulată în cadrul termenului legal.**

Având în vedere dispozițiile 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..., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză... -... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea de intervenție privește, în esență, menținerea deciziei entității contractante, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată, **astfel cum a fost calificată și, în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de..., coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de..., în calitate de lider al....**

Pe fondul cauzei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în domeniul achizițiilor sectoriale, la prevederile documentației de atribuire, la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare următoarele prevederi legale:

- art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră:

*„(1) (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 entității contractante, **entitatea 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.”;*

- art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră:

*„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **entitatea 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”;

- art. 88 din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă.”;

- art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...);”

- art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., 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.”.

Ca un prim aspect, **Consiliul constată ca fiind rămase fără obiect capetele de cerere principale din petitul contestației**, anume obligarea achizitoarei la a-i permite contestatorului accesul la documentele declarate și neprobate ca fiind confidențiale din oferta aparținând..., precum și cererea subsecventă, prin care contestatorul dorește să fie repus în termenul de formulare a contestației, termen care să curgă de la data la care entitatea contractantă îi va pune la dispoziție documentele anterior amintite.

Astfel, nemaiavând, la acest moment, relevanță, în economia soluționării cauzei, motivația avută în vedere de achizitoare atunci când i-a cenzurat contestatorului accesul în vederea studierii ofertei aparținând competitorului său, desemnată ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire, motivație care se conturează ca fiind fundamentată pe respectarea obligației de protejare a informațiilor declarate și probate ca fiind secrete comerciale, Consiliul subliniază că, **răspunzând solicitării contestatorului**, având la bază adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., prin care... a transmis nota de justificare a confidențialității ofertei sale, dar și prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, anterior redate, i-a acordat acestuia accesul neîngrădit la documentele cuprinse în dosarul cauzei, deci și la

oferta aparținând..., motiv pentru care nu mai poate subzista interesul acestuia în a studia aceleași documente și la sediul entității contractante.

Mai mult decât atât, ca efect al faptului că autorului contestației i-a fost acordat accesul neîngrădit la integralitatea documentelor existente în cadrul dosarului prezentei cauze, Consiliul reține că acesta a fost implicit repus în termenul de contestare a înscrisurilor despre care a luat cunoștință ca urmare a studierii ofertei câștigătoare, dacă ar fi considerat ca fiind justificată o atare măsură, termen care a început să curgă încă de la data la care a studiat dosarul prezentei cauze, astfel că, în prezent, nu mai subzistă nici interesul manifestat prin solicitarea de a fi repus în termenul de contestare.

Ca atare, Consiliul va proceda la respingerea acestor două solicitări.

În ceea ce privește **critica vizând faptul că... -... nu ar fi demonstrat experiența similară solicitată prin prevederile cuprinse la.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, întrucât unul dintre contractele prezentate de respectivul ofertant, în susținerea respectivei cerințe minime de calificare și selecție, anume Contractul nr...., încheiat între... și..., nu s-ar încadra în perioada de 3 ani raportată la data limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că, astfel cum rezultă din documentele cuprinse în propunerea tehnică a vizatei Asocieri, Contractul nr.... a fost prelungit prin Actul adițional încheiat în data de..., cu valabilitate până la data de..., prin acest acord fiind modificat doar prețul contractului (celelalte prevederi contractuale rămânând nemodificate).**

În acest context, constatând ca fiind vădit nefondată critica formulată de contestator, pe care, în consecință, o va și respinge, Consiliul remarcă faptul că, astfel cum rezultă, în mod textual, din Recomandarea din data de..., **formulată de... pentru..., respectiv „Numita societate a încheiat și derulează cu firma noastră un contract (...), Contractul nr...., astfel cum a fost prelungit prin actul adițional anterior evocat, nu doar că se încadrează în exigența ultimilor 3 ani de până în data limită de depunere a ofertelor, ci, mai mult, față de acesta există bănuiala că ar fi chiar în derulare la acest moment.**

Nu în ultimul rând, având în vedere aceeași recomandare, din data de..., formulată de... pentru..., prin care acestui din urmă operator economic **i-a fost acordat calificativul „Foarte bun”, Consiliul constată ca fiind lipsită de fundament și obiecția prin care contestatorul reclamă faptul că... -... nu ar fi prezentat „certificări/documente, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, care să cuprindă valori, perioada prestării serviciilor, modul de îndeplinire a obligațiilor.”, astfel cum se solicită în.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date.**

Pe cale de consecință, având ca fundament constatările de fapt și de drept expuse anterior, Consiliul apreciază ca fiind nefondată solicitarea de anulare a raportului procedurii de atribuire nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia, având nr.... și nr...., în ceea ce privește loturile 1 și 2, precum și de obligare a entității contractante la reevaluarea ofertei prezentată de... -..., cu consecința declarării acesteia ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în calitate de lider al..., în contradictoriu cu entitatea contractantă...

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al....

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în calitate de lider al..., în contradictoriu cu...

Admite cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

...
PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei,

..