

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

DECIZIE

Nr. /C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal, împotriva raportului procedurii nr. și comunicării privind rezultatul procedurii nr., precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii nr., comunicării privind rezultatul procedurii nr. și a proceselor verbale de evaluare, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta depusă de asocieria

- anularea tuturor actelor întocmite subsecvent raportului procedurii nr.;

- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, să reevalueze oferta depusă de asocieria, iar ca urmare a reevaluării, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii, să emită un nou raport al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație și potrivit legislației aplicabile;

- acces efectiv la dosarul achiziției publice, inclusiv, dar fără limitare la orice documente pentru care nu a fost dovedit caracterul confidențial în temeiul legislației specifice;

- repunerea în termenul de contestare/completare a motivelor ce vizează caracterul neconform/inacceptabil, respectiv a modalității de evaluare a ofertei clasate pe primul loc.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr., formulată, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în și punctul de lucru în, adresa aleasă în vederea comunicării actelor de procedură, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul profesional în, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea cererii de repunere în termen;

- pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată

- menținerea tuturor actelor autorității contractante care au fost atacate prin contestația formulată de, inclusiv raportul procedurii de atribuire nr. și comunicările transmise ofertanților;

- admiterea cererii de intervenție;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată efectuate în prezenta cauza.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, clasat pe locul al doilea, cu puncte, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de, apreciind că evaluarea acestei oferte s-a făcut, în mod nelegal, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, astfel:

1. Oferta prezentată de asocierea nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție privind experiența similară și, totodată, nu au fost prezentate documentele prevăzute în documentația de atribuire pentru terțul susținător.

Arată că ofertantul desemnat câștigător a prezentat Angajamentul terțului de susținere dar nu a prezentat modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia în cazul în care oferta va întâmpina dificultăți și nu va putea realiza obiectul contractului.

Astfel, suplimentar angajamentului de susținere, asocierea avea obligația de a prezenta modul efectiv prin care terțul susținător va interveni și va finaliza lucrările în cazul în care oferta va întâmpina dificultăți și nu va putea realiza obiectul contractului

De asemenea, arată că din documentele care i-au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă nu rezultă modalitatea efectivă prin care/motivele pentru care s-a stabilit că asocierea îndeplinește toate criteriile de selecție impuse.

Nici în procesul-verbal de evaluarea a garanției de participare și documentelor de calificare nu se specifică, în concret, pentru fiecare membru al asocierii, inclusiv pentru terțul susținător se fac doar trimiteri formale (fără modalitatea efectivă)

2. Alte neconformități în ceea ce privește terțul susținător

Tot în ceea ce privește terțul susținător, arată că acesta se declară IMM, dar în același timp are o cifră de afaceri de peste lei conform declarațiilor din alte secțiuni, apoi, potrivit procesului-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ, la pagina 14-secțiunea de verificare a înscrierii într-un registru profesional relevant sau registrul comerțului în țara de origine, se arată că nu are asociați persoane juridice.

3. Modalitatea prin care autoritatea contractantă a evaluat și a acordat punctaj maxim ofertei depuse de asocieria este nelegală încă de la începutul evaluării propunerilor tehnice depuse de Asocieria, aceasta observă că membri comisiei de evaluare au semnalat lipsuri și neconformități ale propunerii tehnice și a adresat ofertantei solicitări de clarificări.

Astfel, în legătură cu neconformitățile identificate de comisia de evaluare în propunerea tehnică a asocierii

A. Din cuprinsul paginii 56 a Procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, rezultă că ofertantei câștigătoare i-au fost solicitate clarificări în legătură cu identificarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului în cuprinsul ofertei.

B. Deși Comisia a semnalat numeroase neconformități și la nivelul cerinței „Abordarea și Metodologia de executare a activităților” a acordat punctaj maxim acestui factor de evaluare.

În ceea ce privește subfactorul Graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuție/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate arată că autoritatea contractantă a acordat în mod nejustificat punctaj maxim acestui subfactor - 6 puncte.

Resursele propuse nu sunt în conformitate cu metodologia și nu sunt complete. În Graficul general de realizare a investiției publice nu se regăsesc în întregime toate activitățile, întrucât dacă s-ar fi regăsit autoritatea ar fi putut corela anumite neconformități din ofertă cu ajutorul Graficului de realizare.

În privința subfactorului nivelul de detaliu pentru care se acorda punctaj maxim arată că nivelul de detaliu nu este unul superior și nu facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației

C. Comisia a acordat în mod nejustificat punctaj maxim pentru factorul de evaluare "Perioada de garanție a lucrărilor"

Contestatoarea arată că pentru a se verifica demonstrarea garanției oferite, astfel încât aceasta să nu fie doar la nivel declarativ, ar fi fost necesar ca autoritatea contractantă să verifice și corelarea cu termenul de garanție acordat echipamentelor, prin verificarea Fișelor tehnice depuse.

Aceasta susține că din moment ce nu a găsit referiri la verificarea acestor aspecte în documentele de evaluare puse la dispoziție, poate doar presupune că autoritatea contractantă a verificat existența în Fișele tehnice a aceleiași perioade de garanție oferite (60 de luni), în caz contrar, acordarea punctajului maxim este incorectă și nelegală.

4. Comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare ofertantului asocieria în legătură cu valoarea serviciilor

de proiectare și valoarea lucrărilor de execuție din oferta sa pentru a se asigura că oferta nu conține un preț neobișnuit de scăzut în ceea ce privește prețul ofertat pentru execuția lucrărilor

Potrivit procesului verbal de evaluare a garanției de participare și a documentelor de calificare, la pagina 23, ofertantul a răspuns și a confirmat faptul că procentele din acordurile de subcontractare reprezintă cuantumul lucrărilor ce se vor subcontracta din totalul lucrărilor, iar Comisia admite răspunsul ofertantului.

Or, dacă ar fi efectuat calculele, comisia de evaluare ar fi observat că valoarea serviciilor de proiectare din oferta Asocierii depășește valoarea estimată a acestui capitol din documentația de atribuire și că valoarea lucrărilor de execuție se prezintă ca fiind deosebit de scăzută.

Apreciază că autoritatea contractantă, în procesul său de evaluare a propunerilor financiare, ar fi trebuit să clarifice situația și să formuleze o solicitare de clarificări suplimentară cu privire la propunerea financiară depusă de asocierea

5. Lipsa unei motivări concrete pentru care oferta Asocierii a fost declarată câștigătoare

Aceasta susține că oferta asocierii primește, conform raportului procedurii, ... de puncte fără ca autoritatea să motiveze și să detalieze acest punctaj și modalitatea de îndeplinire a acestuia. De asemenea, arată că nu a avut accesul la dosarul procedurii, fiind în imposibilitatea de a verifica modalitatea efectivă de îndeplinire a criteriilor de selecție.

Astfel, subliniază că autoritatea contractantă nu menționează niciun fel de informații privind modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare tehnici, nu se regăsește cum a fost aplicat punctajul maxim acordat și nici minime referințe la informațiile și documentele furnizate de către ofertanta declarată câștigătoare în susținerea îndeplinirii factorilor de evaluare tehnici.

De asemenea, arată că nu indică niciun fel de informații privind raționamentul comisiei de evaluare în punctarea ofertei. Redarea simplistă și generică a punctajului obținut de Asocierea nu denotă o motivare corespunzătoare a raționamentului pentru care oferta acesteia a fost punctată maxim și desemnată câștigătoare, nefiind posibilă în atare situație stabilirea sau nu a legalității evaluării și concluziilor comisiei de evaluare.

Referitor la neacordarea accesului la toate documentele din dosarul achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale și repunerea în termenul de contestarea arată că deși prin adresa înregistrată sub nr. a solicitat accesul la toate documentele pentru care ofertanta Asocierea nu a declarat și dovedit că sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. 6 teza 2 din Legea nr. 98/2016, în Răspunsul său autoritatea contractantă arată că aceasta este invitată pentru studierea dosarului de achiziție publică, punându-i la dispoziție toate documentele cu excepția celor declarate și justificate ca fiind confidențiale.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a refuzat să-i pună la dispoziție toate documentele care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale.

Subliniază că autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la Răspunsurile la solicitări în legătură cu documentele suport DUAЕ ale ofertantei câștigătoare și nici documentele suport DUAЕ, deși acestea nu au fost declarate ca fiind confidențiale de către ofertantul Asocieria

De asemenea, arată că deși a revenit asupra cererii de acces, arătând că beneficiază, în temeiul legii, la acces neîngrădit la aceste informații și documente

În opinia sa, conduita autorității contractante care echivalează cu o limitare nejustificată a accesului său la dosarul achiziție publice și la

documente care nu au fost declarate ca fiind confidențiale reprezintă astfel o încălcare a dreptului său de acces la informații de interes public și implicit o limitare a accesului la justiție.

În primul rând, subliniază faptul că autoritatea contractantă a înțeles să confidențializeze toate documentele, inclusiv documentele suport DUAЕ și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la aceste documente, deși potrivit prevederilor legale nu are un astfel de drept. Caracterul confidențial poate viza doar ofertele depuse de ofertanți și doar ofertanții au dreptul de a-și declara confidențiale anumite documente, nu și autoritatea (în numele ofertanților).

Apoi, există o limitare impusă de legiuitor cu privire la categoriile de informații ce pot fi declarate confidențiale: informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost. Astfel, documentele de calificare, DUAЕ nici măcar nu pot fi declarate drept confidențiale - în acest sens a reținut și Consiliul prin Decizia CNSC publicată în B02017_5809.

În al doilea rând, atât timp cât asocierea nu a prezentat în mod corespunzător o justificare a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor, nu poate fi reținut acest caracter invocat de ofertant.

Or, marcarea drept confidențială a întregii oferte precum și a documentelor de calificare de către operatorul economic vizat nu poate justifica îngrădirea accesului la dosarul achiziției, întrucât documentele de calificare și DUAЕ nu pot fi declarate drept confidențiale existând o limitare impusă de legiuitor cu privire la categoriile de informații ce pot fi declarate confidențiale: informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost. În acest sens Decizia CNSC publicată în B02017_5809; lipsește o motivare demonstrată prin prezentarea unor mijloace de probă adecvate care să susțină caracterul confidențial invocat de ofertantul în discuție pentru toate aceste informații și lipsește identificarea unor eventuale prejudicii pe care ofertantul le-ar putea suferi în cazul dezvăluirii acestor informații.

Jurisprudențial invocă Decizia publicată sub B02017_4233, Decizia CNSC nr. 2072/C2/2119/2022 din 04 octombrie 2022.

Referitor la cererea de repunere în termen, ... a solicitat repunerea în termenul de a detalia/motiva contestația, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere refuzul nelegal al autorității contractante de a-i pune la dispoziție tot dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta.

Arată că potrivit art. 186 din Codul de procedură civilă, partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă

dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Motivele justificate reprezintă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de culpă, fiind piedici relative, iar nu absolute.

Totodată, arată că necesitatea repunerii în termen în astfel de situații a fost reținută și în practica CNSC și a instanțelor de judecată, prin Decizia CNSC publicată în Buletinul nr. 1375/2024, decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel

Pitești; decizia nr. 3066 din 22.09.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de și menținerea rezultatului procedurii, așa cum a fost stabilit de comisia de evaluare.

Aceasta prezintă istoricul procedurii arătând că urmare a evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit ca fiind câștigătoare oferta depusă de asocierea, iar oferta depusă de asocierea s-a situat pe locul II în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv a factorilor de evaluare.

Precizează că după aducerea la cunoștință a tuturor ofertanților despre rezultatul procedurii, contestatoarea a înaintat autorității contractante 3 adrese prin care a solicitat să i se pună la dispoziție dosarul achiziției, inclusiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, acestea fiind declarate confidențiale.

Autoritatea contractantă a răspuns în termenul legal tuturor acestor solicitări, punând la dispoziția contestatoarei următoarele documente: procesele-verbale de evaluare a ofertelor, documentele de calificare ale asocierii

În ceea ce privește punctul 1 din contestație:

1. În ceea ce privește critica potrivit căreia asocierea nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție privind experiența similară și nu au fost prezentate documentele prevăzute în documentația de atribuire pentru terțul susținător, autoritatea contractă menționează că așa cum reiese chiar din cuprinsul contestației, ... recunoaște că ofertantul a prezentat pentru terțul susținător angajamentul ferm de susținere economică și financiară, fără a preciza că acesta a depus și angajamentul ferm privind susținerea acordată pentru capacitatea tehnică și profesională, documente la care contestatorul a avut acces, acestea punându-i-se la dispoziție de autoritatea contractantă.

Angajamentele de susținere cuprind toate datele solicitate, inclusiv termenele de punere la dispoziție a resurselor pentru care se acordă susținerea și anexe din care rezultă faptul că terțul susținător dispune de resursele invocate, modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, faptul că transferul resurselor este posibil în orice moment după semnarea contractului de achiziție publică și altele asemenea.

2. Referitor la critica potrivit căreia din procesul-verbal de evaluare a garanției de participare și a documentelor de calificare nu rezultă modul concret prin care asocierea îndeplinește toate criteriile de calificare impuse, autoritatea contractantă face precizarea că la nivel de

DUAЕ ofertantii declară că îndeplinesc fiecare cerință a autorității contractante, urmând ca numai ofertantul situat pe locul I în ierarhie, la cererea comisiei de evaluare, să prezinte toate documentele necesare privind îndeplinirea celor declarate anterior.

1.3. În ceea ce privește prin-screen inserat în contestație din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice și concluzia contestatoarei că în acesta nu sunt furnizate informații concrete asupra modului de acordare a punctajului, precizează că aceste informații concrete asupra modului de acordare a punctajului pentru componentele

propunerii tehnice, se regăsesc în Fișele de punctaj, anexe la procesul verbal.

1.4. Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă a luat în considerare contractul de experiență similară pus la dispoziție de terțul susținător , iar acesta nu a dovedit îndeplinirea cerinței privind clasa de importanță „C” a construcției arată că potrivit Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 1994, din Categoria de importanță C- Construcții de importanță normală fac parte: construcții cu funcții obișnuite a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natura (ex: clădiri de locuințe cu mai mult de 2 niveluri, construcții industriale și agrozootehnice curente, construcții social-culturale care nu intră în categoria de importanță A și B); construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (ex: clădiri de cult, muzee de importanță locală).

Punctul 2 al contestației:

2.1. Critica potrivit căreia în DUAЕ prezentat de terțul susținător, acesta se declară IMM, chiar dacă are o cifră de afaceri de peste lei, precizează că autoritatea contractantă nu are cunoștințe despre modalitatea de încadrare ca IMM a unei societăți într-o țară membră UE, alta decât România.

Consemnarea în procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ a Certificatului Constatator nr. cu mențiunea „*nu are asociați persoane juridice*” reprezintă o eroare de scriere, în procesul-verbal nu apare certificatul constatator al terțului susținător ci doar al asociatului persoană juridică al acestuia. Menționează că ofertantul a prezentat toate documentele doveditoare, iar cazierele judiciare sunt consemnate atât pentru terț cât și pentru asociatul juridic și toate persoanele cu putere de reprezentare ale acestora.

Punctul 3 al contestației:

3.1. Referitor la critica potrivit căreia ofertantului declarat câștigător i-au fost solicitate clarificări în etapa de evaluare a propunerilor tehnice și „intuiește două posibile ipoteze de răspuns”, precizează că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice au fost solicitate clarificări tuturor ofertanților calificați până în această etapă.

3.2. În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia deși au fost solicitate clarificări cu privire la propunerea tehnică prezentată, ofertantul declarat câștigător a primit punctaj maxim pentru factorul de evaluare „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați”, arată că toate aspectele pe care aceasta le reclamă ca fiind de natură să descalifice un ofertant (menționarea unui alt obiectiv de investiții, a aceluiași proiectant pentru etapele SF și PT, afirmația ca

utilitățile se vor reloca prin grija beneficiarului, etc) sunt greșeli de scriere, pe care ofertantul le-a clarificat prin răspuns, iar comisia de evaluare a acceptat răspunsul ofertantului întrucât în oferta depusă aceste informații se regăsesc în forma lor corectă și doar într-o menționare apare o eroare de redactare.

3.3. Referitor la critica vizând faptul că autoritatea contractantă a acordat punctaj maxim pentru factorul de evaluare „perioada de garanție a lucrărilor”, arată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a analizat toate documentele depuse de ofertanți. În

ceea ce privește fișele tehnice depuse de ofertantul câștigător, acesta ofertează echipamente cu durată de viață de min. 15 ani fiecare, oferta garanție pe toată perioada de 60 luni și în plus prezintă informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție și modul în care autoritatea contractantă are acces la piesele de schimb după expirarea acestei perioade.

În ceea ce privește punctul 4 din contestației, potrivit căreia contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări asocierii cu privire la prețul nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă arată că nu a constatat că elementele care compun prețul total ar fi neobișnuit de scăzute, inclusiv din calculele contestatoarei rezultă că valoarea ofertată pentru execuția lucrărilor este de din valoarea estimată pt. această subdiviziune.

Cât privește Punctul 5 din contestație referitor la lipsa unei motivări concrete pentru care oferta depusă de asocieria a fost declarată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că a transmis tuturor ofertanților comunicări privind rezultatul procedurii. Aceste documente cuprind toate elementele impuse, inclusiv motivul pentru care oferta de pe primul loc este declarată câștigătoare.

Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la toate documentele care nu au fost declarate confidențiale, arată că atât răspunsurile la solicitările de clarificări cât și documentele suport DUAЕ sunt declarate confidențiale de către asocieria, răspunsurile la clarificări încă de la momentul depunerii ofertelor, iar documentele suport DUAЕ odată cu transmiterea acestora. Sub nicio formă autoritatea contractantă nu a secretizat anumite documente fără ca ofertantul să solicite acest lucru, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

Aceasta arată că așa cum a precizat și în răspunsul dat ofertantului, autoritatea contractantă a protejat inclusiv oferta acestuia care a fost declarată confidențială, nepunând-o la dispoziția concurenților săi direcți în procedură și respectând astfel principiul tratamentului egal.

Afirmația că ofertantul câștigător „*nu a prezentat în mod corespunzător o justificare a caracterului confidențial al informațiilor din oferta*” este o interpretare speculativă întrucât contestatorul nu a avut acces la aceste informații și nici la declarația de confidențialitate și justificările aferente ale câștigătorului.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să nu permită accesul la documentele considerate și justificate drept confidențiale.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Aspecte preliminare:

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante.

Totodată, solicită să se ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale și să nu fie permis accesul contestatoarei la documente depuse de în cadrul ofertei (inclusiv,

dar fără a se limita la propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări, inclusiv DUAЕ și documentele suport) sau prin care a fost analizată oferta asocierii având în vedere specificul procedurii de atribuire.

II. Scurte considerente privind procedura de atribuire:

Intervenienta arată că prin adresa nr. a fost informată cu privire la rezultatul procedurii de atribuire cuprins în raportul procedurii nr. potrivit căruia, oferta sa a fost desemnată câștigătoare „cu un total de 100 puncte, așa cum a fost stabilit în propunerea financiară și pe baza propunerii tehnice prezentate, respectiv oferta de preț lei, fără TVA, garanția ofertată 60 luni și durata de execuție 20 luni.”

Pe locul al 2-lea s-a situat oferta contestatoarei la o diferență mică de preț, ... Lei.

Menționează că potrivit punctajului acordat de autoritatea contractantă, diferența dintre locul 1 și locul 2 a fost de 1% (98,71%-asocierea și% -).

III. Analiza în drept

A. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016; art. 61 alin. (1) CPC; calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, ... solicită, admiterea în principiu, a cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

B. Caracterul nefondat al criticilor formulate de

B.1. susține că oferta Asocierii nu ar îndeplini cerințele de calificare și selecție, nefiind prezentate documentele doveditoare pentru terțul susținător:

Intervenienta arată că terțul susținător nu doar transferă asocierii un set de documente, ci se va implica efectiv în lucrare pentru a se obține rezultatul dorit de autoritatea contractantă.

Precizează că din fișierul „Documente de calificare terț susținător”, având 81 de file, rezultă că asocierea a prezentat: toate documentele doveditoare solicitate prin fișa de date referitoare la experiența similară și cifra de afaceri; Angajamentele de susținere și modul efectiv de implicare în contract și anexele la Angajamentele de susținere asumate de:

B.2. Referitor la criticile privind acordarea punctajului maxim propunerii tehnice, arată că extrage din context câteva pasaje din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice pentru a încerca să își justifice demersul de contestare profund neîntemeiat.

Așa-zisele neconformități invocate de sunt, de fapt, mici erori materiale, asocierea nu și-a modificat oferta.

Precizează că prin răspunsurile la clarificări a corectat micile erori materiale care s-au strecurat în ofertă, dat fiind și volumul foarte mare - 2.174 pagini; a indicat punctual unde se găsesc în ofertă secțiunile la care a răspuns cerințelor caietului de sarcini.

C. În ceea ce privește critica referitoare la valoarea serviciilor de proiectare și valoarea lucrărilor de execuție, intervenienta arată că procentul de 2,76% calculat pur aritmetic de este complet eronat, aceasta însumând efectiv procente aferente serviciilor subcontractate, fără a ține cont în fapt de valoarea ofertei și de faptul că o serie de

servicii vor fi subcontractate de proiectantul asociat, fiind incluse în valoarea serviciilor de proiectare de 1,6% din valoarea lucrărilor.

Astfel, susține că nu a înțeles faptul că serviciile prestate de (0,02%), ... (0,03%), ... (0,16%) și (0,59%) nu sunt subcontractanți distincți în cadrul ofertei, ci subcontractanți ai asociatului Proiectant, iar valorile cumulate ale serviciilor prestate de acești operatorii economici anteriori menționați sunt incluse în valoarea serviciilor de proiectare ale

Astfel, valoarea serviciilor de proiectare ofertate în quantum de lei fără TVA reprezintă în fapt 1,60% din valoarea totală a ofertei.

D. În ceea ce privește critica referitoare la presupusa lipsă de motivare a Raportului procedurii.

Aceasta menționează că raportul procedurii de atribuire este un document standard și sintetic, el nu poate fi modificat, extins de Autoritatea contractantă. Cel care detaliază modalitate de evaluare și punctare a ofertelor este Procesul Verbal de evaluare a propunerilor tehnice.

De asemenea, punctajul se detaliază în fișe colective de punctaj.

În ceea ce privește lipsa de motivare a procesului-verbal de evaluare a garanției și a documentelor de calificare, arată că la etapa DUAЕ doar se constată îndeplinirea conform declarației, iar documentele și îndeplinirea efectivă a criteriilor se verifică și se motivează în etapa evaluării documentelor suport DUAЕ, fapt realizat de Autoritatea contractantă. Astfel că susținerea contestatoarei că *"în procesul-verbal găsim doar o confirmare formală și nu modalitatea efectivă de îndeplinire ..."* este eronată și tendențios formulată, nefiind aplicabilă etapei DUAЕ.

În ceea ce privește lipsa de motivare în raportul procedurii a modului de acordare a punctajului pentru componentele tehnice, consideră ca nefiind identificate deficiențe care să justifice scăderea punctajului, era redundant și reprezintă un volum foarte mare de informații de preluat din propunerea tehnică, fapt care îngreuna și încărcă nejustificat procesul verbal.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

..... precizează că își menține toate argumentele formulate în cuprinsul contestației în legătură cu modalitatea nelegală prin care autoritatea contractantă a evaluat și a acordat punctaj maxim ofertei depuse de asocieria

Suplimentar, critică și modalitatea de acordare a punctajului pentru componenta tehnică 2.2.5. Experiența experților cheie - Inginer proiectant Instalații electrice.

Arată că potrivit explicațiilor din fișa de date cu privire la acest factor de evaluare, se solicită ca persoana nominalizată ca inginer proiectant instalații electrice să dețină studii superioare finalizate, dovedite prin Diplomă de licență/ Diplomă de absolvire sau echivalent în domeniul IC (instalații pentru construcții).

La pagina 5 din documentul intitulat „Punctaj” este prezentată modalitatea de evaluare pentru acest factor de evaluare pentru asocierea

..... menționeze că pentru expertul cheie nr. 5 - Inginer proiectant instalații electrice, asocierea l-a nominalizat pe domnul care a absolvit profilul Electromecanică specialitatea Electromecanică, nu Instalații pentru construcții.

Astfel, nu doar că acordarea punctajului maxim pentru acest factor de evaluare este eronată, ci mai mult, acceptarea unui inginer cu o altă specializare, alt domeniu decât cel prevăzut în fișa de date reprezintă o încălcare a cerințelor din documentație și totodată, o neconformitate a ofertei declarate câștigătoare.

De asemenea, în legătură cu acest aspect, subliniază că potrivit Răspunsului consolidat la clarificări, la întrebarea nr. 13, ...] clarificare experti.docx, Data postare:, autoritatea contractantă nu a emis o erată de modificare a cerințelor din fișa de date cu privire la acest factor de evaluare, așa cum prevăd dispozițiile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Așadar, prin nepublicarea informațiilor care modifică cerința privitoare la expertul cheie - Inginer instalații în construcții, autoritatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile legale mai sus menționate, precum și principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, întrucât și solicitarea de clarificare și răspunsul au fost date după termenul limită, precum și din cauza lipsei publicării unei erate în acest sens, este clar că acceptarea expertului cheie nr. 5 nominalizat de ofertantul câștigător cu o altă specializare decât cerința din fișa de date este nelegală și conduce la încălcarea tratamentului egal prin favorizarea ofertantului declarat câștigător.

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

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din, în sumă de lei, eliberată de

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

....., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr., potrivit căreia: „oferta depusă de SRL – a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare ... a obținut puncte ...

oferta prezentată de Asocieria - ca fiind oferta câștigătoare care a totalizat 100 puncte ... oferta de preț lei, fără TVA, garanția ofertată 60 luni și durata de execuție 20 luni”, ... – ofertant clasat pe locul 2 a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, **alin. (1)**: „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală” și **alin. (4)**: „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la oferta aflată înaintea sa în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv decizii ale Consiliului ce au rămas definitive prin respingerea plângerilor, respectiv:

- decizia nr. 640/C8/463/13.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 285/42/2024 – hotărârea nr. 338/09.04.2024;
- decizia nr. 597/C8/307/08.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 2005/2/2024 – hotărârea nr. 302/30.04.2024;

- decizia nr. 955/C8/880/15.04.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 425/42/2024 – hotărârea nr. 519/28.05.2024;
- decizia nr. 1342/C8/1231/17.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Alba-Iulia – dosar nr. 287/57/2024 – hotărârea nr. 522/03.07.2024;
- decizia nr. 1441/C8/1307, 1316/27.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 575/33/2024 – hotărârea nr. 713/08.07.2024;

- decizia nr. 1641/C8/1612/14.06.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 303/32/2024 – hotărârea nr. 649/13.08.2024;
- decizia nr. 2092/C8/2244, 2467/25.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 5213/2/2024 – hotărârea nr. 586/18.09.2024;
- decizia nr. 2123/C8/2217/29.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 988/59/2024 – hotărârea nr. 804/16.09.2024;
- decizia nr. 2893/C8/3103, 3105/14.10.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 494/32/2024 – hotărârea nr. 864/02.12.2024;
- decizia nr. 3121/C8/3283, 3548/05.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1365/59/2024 – hotărârea nr. 1252/10.12.2024;
- decizia nr. 3278/C8/3890/08.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 7552/2/2024 – hotărârea nr. 26/17.01.2025;
- decizia nr. 3277/C8/3216/19.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Brașov – dosar nr. 600/64/2024 – hotărârea nr. 772/19.12.2024;
- decizia nr. 3329/C8/3603/25.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 1181/33/2024 – hotărârea nr. 38/20.01.2024;
- decizia nr. 3545/C8/4035/13.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1496/59/2024 – hotărârea nr. 69/29.01.2025;
- decizia nr. 3515/C8/3761/11.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 1150/42/2024 – hotărârea nr. 128/12.02.2025.

Totodată, Consiliul prezintă, în extras, următoarele:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele:

„Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/sușineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/sușinerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la

ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023:** „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asociera Gott

Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

- **Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023, într-o cauză similară:**

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „*Fișa cu date de securitate*”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură

de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr.

11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedeclarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

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

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate

contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a

informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost

atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să

transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor

considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a

fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.»

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul contestatoarei la documentele prezentate de contracandidatul său.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la

dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca prematură, cererea contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Totodată, Consiliul are în vedere că apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține informațiile statuate de legiuitor, respectiv caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare/aflate înaintea sa în clasament, în raport cu oferta sa, în corelare cu modalitatea de departajare a

ofertelor, respectiv modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare tehnici.

Cu referire la acest aspect, jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

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

Conținutul Raportului procedurii este reglementat expres de legiuitor astfel cum dispune art. 216 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 [alin. \(1\)](#), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)”*, iar art. 215, prevede: *„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) *fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;*

b) *fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;*

c) *fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică*

sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Prin sintagma „caracteristicile și avantajele” se înțelege atât diferențierea de punctaj precum și motivarea în fapt, respectiv aspectele concrete din ofertă care au format convingerea comisiei de evaluare în luarea deciziei de punctare în acel mod.

Textul legal nu face altceva decât să particularizeze obligația autorității contractante de motivare a actului pe care îl emite, obligație care de altfel există în cazul oricăror acte administrative.

În lipsa comunicării tuturor informațiilor potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, evaluarea autorității contractante, consemnată în fișele de punctaj, anexate procesului-verbal de evaluare, conduce la oferirea de informații suplimentare privind informațiile/documentele care au fost sau nu luate în considerare, respectiv justificări cu privire la acestea, precum și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa având în vedere criteriul de atribuire stabilit cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare: „prețul ofertei – 40%; 2.1. Perioada de garanție a lucrărilor – 15%; 2.2.1. Experiența experților cheie - Manager de proiect – 4%; 2.2.2. Experiența experților cheie - Coordonator colectiv proiectare – 3%; 2.2.3. Experiența experților cheie – Arhitect – 3%; 2.2.4. Experiența experților cheie - Inginer proiectant structuri – 2,5%; 2.2.5. Experiența experților cheie - Inginer proiectant instalații electrice – 2,5%; 2.2.6. Experiența experților cheie - Inginer proiectant instalații sanitare și termice – 2,5%; 2.2.7. Experiența experților cheie - Auditor energetic – 2,5%; 2.3. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) – 25%”.

Cu toate acestea, comunicarea rezultatului procedurii trebuia să cuprindă informații justificate privind modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare tehnici.

De asemenea, modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității contractante trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10 „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

- d) *precizarea actului atacat al autorității contractante;*
- e) *obiectul contestației;*
- f) *motivarea în fapt și în drept a contestației;*

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11 „(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

- art. 21 „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea

concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, la analiza comunicării rezultatului procedurii prin prisma criticilor formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat doar formal de sarcinile sale prin necomunicarea către contestatoare, în mod concret, a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, precum și oferirea de informații suplimentare privind informațiile/documentele care nu au fost luate în considerare, respectiv justificări cu privire la acestea.

Cu toate acestea, dispunerea remedierii *adresei de comunicare a rezultatului procedurii*, sub aspectul completării acesteia cu detalierea elementelor descrise la art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 ar fi de prisos, atâta vreme cât așa cum a fost anterior reținut contestatoarea a luat la cunoștință despre caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu oferta sa, în corelare cu modalitatea de departajare a ofertelor, respectiv modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare tehnici.

În aceste condiții, Consiliul nu mai dispune remedierea documentului în discuție, fiind o măsură de remediere formală, atâta vreme cât urmare a studierii dosarului achiziției publice, la sediul autorității contractante, contestatoarea a luat la cunoștință despre caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu oferta sa.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

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

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de, inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de

netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție.

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Respinge, ca prematură, cererea contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....