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 CNSC sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva procesului verbal de evaluare finală nr. 94767/21.11.2023, document emis de către ..., cu sediul în ..., …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată în vederea atribuirii contractului de „SERVICII DE PAZĂ”, cod CPV 79713000-5, invitația de participare nr. 86501/25.10.2023, publicată pe site-ul propriu, respectiv „...”, s-au solicitat următoarele:

„I. Cu privire la cererea de repunere în termenul de motivare a prezentei contestații:

a) să admiteți cererea de repunere în termenul de motivare a prezentei contestații;

b) să dispuneți repunerea noastră în termenul de motivare a contestației, dar și accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. Cu privire la contestație:

a) să admiteți contestația formulată de ... SRL;

b) să anulați actele autorității contractante, respectiv: Procesului Verbal de Evaluare Finala nr. 94767 din data de 21.11.2023;

c) să obligați autoritatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor depuse, prin reevaluarea:

- Oferta depusă de: ... SRL (clasată pe Locul I)”.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, nr. 2809/04.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de …, în

temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația ... SRL, s-au solicitat următoarele:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației pe cale de excepție, pentru neconstituirea cauțiunii, respectiv ca tardivă;

- pe fond, respingerea contestației ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul susține că societatea sa a depus ofertă în cadrul procedurii, dar potrivit celor consemnate în procesul verbal de evaluare finală nr. 94767/21.11.2023, aceasta a ocupat locul secund, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, având un total de 100 puncte și o valoare de 1.184.298,55 lei, fără TVA.

I. Cu privire la repunerea în termenul de motivare a contestației, ... SRL precizează că, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 2/20.11.2023, i-a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, precum și „*remedierea unor erori materiale*".

Menționează că organizatoarea procedurii i-a permis accesul, dar nu și la documentele declarate confidențiale, astfel că nu a avut posibilitatea să studieze oferta declarată câștigătoare.

Consideră că declarația de confidențialitate depusă de către ... SRL nu respectă dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nefiind probat caracterul confidențial al „*informațiilor/ elementelor*" din propunerea tehnică și/sau financiară, sens în care detaliază.

În acest context, susține că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 186 alin. (1) C.pr.civ., aplicabil în speță conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, astfel că solicită repunerea în termenul de motivare a contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. Revenind la motivele contestației, ... SRL subliniază că, în elaborarea propunerii financiare, ofertanții trebuie să țină cont de toate

prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente.

Precizează că prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuind să fie verificată de către comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării.

Referindu-se la oferta declarată câștigătoare, contestatorul arată că organizatoarea procedurii nu a clarificat, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 136 din H.G. nr. 395/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului ori respectarea reglementărilor obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite de legislația națională.

Consideră că, în propunerea financiară, ... SRL a utilizat *„artificii de calcul”* pentru a eluda respectarea obligațiilor legale, sens în care prezintă următoarele critici:

a. Sporul pentru munca de noapte a fost calculat în baza art. 126 lit. a din Codul muncii, adică program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază.

Precizează că necesarul este de 4,61 agenți/post/lună, iar salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de 3.300 lei, reglementat de H.G. nr. 900/28.09.2023, respectiv 158,70 ore pe lună.

Autoritatea contractantă nu a verificat numărul de agenți de pază indicați pentru prestarea serviciilor, apreciază contestatorul.

b. ... SRL nu a prevăzut costuri pentru remunerarea agenților de pază care îi vor înlocui pe cei aflați în perioada concediului de odihnă, sens în care se raportează la prevederile art. 145 alin. (1) Codul muncii.

c. Ofertantul declarat câștigător nu a justificat neluarea în calcul la fundamentarea propunerii financiare a cheltuielilor generate de respectarea obligațiilor angajatorului în situația în care salariații nu au un loc de muncă fix.

Invocând prevederile Codului muncii referitoare la clauza de mobilitate, delegare, respectiv detașare, contestatorul susține că organizatoarea procedurii trebuia să-i solicite ofertantului declarat câștigător copiile contractelor individuale de muncă ale agenților de pază propuși pentru prestarea serviciilor de pază, pentru a verifica clauzele stipulate în privința locului muncii și să analizeze obligațiile angajatorului din perspectiva dispozițiilor art. 25 și art. 42-46 din Codul muncii.

d. Cu privire la munca în zilele de sărbătoare legală, contestatorul susține că ofertantul anterior indicat nu a luat în calcul modificarea dispozițiilor art. 139 alin. (1) din Codul muncii prin Legea nr. 52/2023,

respectiv introducerea a două zile de sărbătoare legală în data de 06 ianuarie - Botezul Domnului - Boboteaza și 07 ianuarie - Soborul Sfântului Proroc Ioan Botezătorul.

Precizează că, în perioada de derulare a contractului ce urmează a fi atribuit, nu vor mai fi 15 zile de sărbătoare legală, ci 17 astfel de zile, iar ... SRL s-a raportat la un număr de 15 zile, diminuând artificial prețul ofertat.

e. Contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător a încercat să diminueze artificial tariful ofertat prin excluderea unor cheltuieli generate de fondul de handicap, sens în care se raportează la prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, respectiv art. 2 și art. 3 din ordinul nr. 1001/2002 al președintelui Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități.

Apreciază că ofertantul s-a raportat la numărul de angajați, respectiv la persoanele cu handicap încadrate, dar nu a avut în vedere faptul că nu toate aceste persoane sunt încadrate cu normă întreagă, iar în efectivele zilnice nu se includ salariații aflați în concediu fără plată și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate.

Consideră că, din această perspectivă, organizatoarea procedurii nu a efectuat verificări ce vizau respectarea art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a considerat că fundamentarea prețului conform Codului muncii trebuie să includă costurile cu medicina muncii, comunicațiile, cheltuieli cu deplasările, controale, instruirea personalului, transport, cazare, combustibil, diurne, delegări, uniformele, echipamentele individuale, registrele, cheltuielile administrative (de regie), cost recrutare personal, cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri, cost administrare salarii, costuri de management, cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității, cost cu asigurări pentru angajați, accidente, deces, urgențe medicale, cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate și orice alte cheltuieli indirecte ce pot apărea pe parcursul derulării contractului, respectiv profitul.

Raportându-se la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată din 01.10.2023, respectiv suma de 3.300 lei pentru un program complet de lucru, în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră, conform H.G. nr. 900/28.09.2023, ... SRL prezintă propriul calcul al tarifului, conform căruia rezultă o valoare de 25,92 lei/oră.

Totodată, contestatorul susține că trebuie incluse în tarif și cheltuielile indirecte, precum și profitul.

Cu referire la prevederile Legii nr. 76/2002, contestatorul apreciază că organizatoarea procedurii trebuia să verifice dacă ofertantul declarat câștigător a inclus în tariful ofertat și eventuale stimulente prevăzute la art. 85 din actul normativ anterior indicat, întrucât din actul atacat nu rezultă efectuarea unor astfel de verificări, sens în care detaliază.

În concluzie, ... SRL susține că evaluarea ofertei ... SRL a fost *„lapidară”*, fără rigoarea impusă de legislația în domeniu, oferta fiind neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, astfel că solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 186 C.pr.civ., respectiv art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, iar în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, în copie, actul atacat al autorității contractante, precum și să indice datele de contact ale societății sale.

Prin adresa nr. 97553/29.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL solicitând respingerea acesteia ca tardivă.

După ce redă cererile contestatorului, organizatoarea procedurii arată că în cadrul procedurii proprii au fost depuse două oferte.

Susține că această contestație este tardivă, fiind transmisă pe e-mail în data de 27.11.2023, ora 18:18, deoarece adresa nr. 94123/T2/ 17.11.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și procesul verbal nr. 93889/17.11.2023, care reprezintă actele atacate, i-au fost comunicate contestatorului în data de 17.11.2023, ora 14:46, prin e-mail, iar termenul pentru formularea contestației s-a împlinit în 24.11.2023.

Autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. 2/20.11.2023, înregistrată la instituție cu nr. 94200/20.11.2023, ... SRL i-a solicitat îndreptarea erorii materiale ce viza acordarea punctajului pentru factorul de evaluare „timpul de intervenție”, astfel că a întocmit procesul verbal nr. 94767/21.11.2023, prin care a remediat aspectul sesizat și i-a acordat contestatorului 20 de puncte pentru timpul de intervenție de 9 minute, conform declarației privind timpul de intervenție.

Precizează că a comunicat acest proces verbal către cei 2 ofertanți, iar aspectul remediat nu a modificat clasamentul ofertelor.

Totodată, organizatoarea procedurii menționează și răspunsul pe care l-a oferit contestatorului la solicitarea ce viza accesul la dosarul achiziției publice, respectiv declarația de confidențialitate depusă de către ... SRL.

Precizând că procesul verbal de evaluare finală nr. 94767/21.11.2023, comunicat în aceeași dată, reprezintă actul atacat, autoritatea contractantă susține că termenul pentru formularea contestației se calculează conform art. 8 alin. (1) lit. b), respectiv art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Subliniază că, deși contestatorul nu a avut acces la oferta ... SRL, a formulat critici bazate pe ipoteze neconforme cu realitatea documentelor depuse de această societate în cadrul ofertei.

Dovada comunicării acestui punct de vedere către contestator a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepției tardivității formulării contestației, precum și admiterea contestației.

În acest sens, susține că la momentul emiterii procesului verbal nr. 93889/17.11.2023, propunerea tehnică a societății sale fusese evaluată greșit, fiindu-i acordat un punctaj eronat pentru factorul de evaluare „*timp de intervenție*”, iar prin procesul verbal nr. 94767/21.11.2023 s-a remediat aspectul sesizat.

Consideră că actul vătămător al autorității contractante este procesul verbal nr. 94767/21.11.2023, prin care s-a finalizat evaluarea ofertelor, chiar dacă prin acesta nu a fost modificat clasamentul ofertelor.

Astfel, subliniază că a respectat termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, deoarece contestația societății sale a fost transmisă, prin e-mail, către Consiliu în data de 27.11.2023.

Cu referire la cele susținute de către organizatoarea procedurii, contestatorul reiterează susținerea ce viza lipsa motivării caracterului confidențial al documentelor din oferta ... SRL.

De asemenea, menționează că în textul contestației a indicat partea din oferta declarată câștigătoare care a fost incorect evaluată, iar organizatoarea procedurii nu a prezentat argumente în susținerea afirmațiilor sale.

În concluzie, ... SRL solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, excepția tardivității invocată de către organizatoarea procedurii, iar cu privire la contestație, solicită admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 68 și art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 201 alin. (2) C.pr.civ.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 07.12.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ….

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, nr. 2809/04.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația ... SRL, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Argumentând admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar după finalizarea evaluării celor două oferte depuse, i-a fost comunicată adresa nr. 94124/T2/17.11.2023, oferta sa fiind declarată câștigătoare, iar oferta ... SRL s-a clasat pe locul 2.

Menționează că prin procesul verbal nr. 94767/21.11.2023 organizatoarea procedurii a îndreptat eroarea materială referitoare la timpul de intervenție ofertat de către contestator.

I. Invocând excepția inadmisibilității contestației, intervenienta susține că ... SRL nu a respectat termenul de 5 zile pentru consemnarea cauțiunii ce este prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

II. Cu privire la excepția tardivității contestației, intervenientul se raportează la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, și subliniază că rezultatul procedurii i-a fost adus la cunoștință contestatorului prin adresa nr. 94124/T2/17.11.2023, transmisă în data de 17.11.2023 de către autoritatea contractantă.

Raportându-se la acestă comunicare, intervenientul arată că termenul de contestare s-a împlinit la 24.11.2023, iar contestația transmisă în data de 28.11.2023 a fost în afara termenul legal.

Consideră că cererea privind anularea procesului verbal nr. 94767/21.11.2023, prin care autoritatea contractantă a îndreptat o eroare materială, respectiv modificarea timpilor de intervenție ofertați de către contestator, nu naște drepturi distincte în procedură, deoarece clasamentul nu a suferit modificări.

III. Pe fondul cauzei, intervenientul prezintă argumente referitoare la confidențialitatea ofertei sale, sens în care indică art. 5 din Legea nr. 190/2018 privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679, art. 12 alin (1), lit. c) și lit. d) din Legea nr. 544/2001, respectiv art. 1^1 din Legea nr. 11/1991, precum și jurisprudența CJUE, cauza C-450/06.

Ca răspuns la criticile contestatorului referitoare la propunerea financiară a societății sale, intervenientul susține că acestea nu îndeplinesc rigorile prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, fiind simple prezumții.

În acest context, apreciază că lipsesc motivele concrete de nelegalitate.

Susținând că propunerea financiară a societății sale respectă documentația de atribuire, intervenientul precizează că a depus o detaliere a tarifului, prevăzând următoarele categorii de obligații financiare:

- tarif orar 19,96 lei - conform H.G. nr. 900/2023;

- spor de noapte - conform Codului muncii, 25%, art. 126 lit. b) - prevăzut la posturile unde se execută munca de noapte;

- spor de muncă suplimentară - a prevăzut un număr suficient de agenți de securitate în vederea acoperirii numărului total de ore, respectiv nu se prestează ore suplimentare;

- spor de week-end - a respectat prevederile art. 137 alin. (3) Codul muncii, conform CCM spor 1%;

- spor muncă prestată în zilele de sărbătoare legală – a respectat prevederile art. 142 alin. (2), coroborat cu art. 139 alin. (1) Codul muncii 100%, pentru numărul de zile de sărbătoare legală din perioada contractuală prevăzută;

- indemnizație concediu de odihnă - a respectat prevederile art. 150 Codul muncii, acordând 21 zile/an conform CCM, în cuantumul prevăzut de Lege;

- fond handicap – societatea are angajat personal cu încadrare în grad de handicap în cota de 1/1 din numărul de 4% prevăzut de lege.

Precizează că a depus înscrisuri, respectiv dovada angajării, extras REVISAL, certificatele de încadrare în grad de handicap în termen, precum și extras din registrul general de evidență al salariaților de unde rezultă numărul total de angajați.

- contribuția asiguratorie pentru muncă - a fost prevăzută în cuantum de 2,25% așa cum prevede legea;

- a prevăzut cheltuieli directe și indirecte – regăsite în detalierea tarifului, precum și cheltuieli suplimentare;

- a prevăzut o cotă de profit.

În ceea ce privește criticile privind subvențiile utilizate, susține că a depus toate înscrisurile necesare din care să reiasă sustenabilitatea acestora, prin documente emise de ANOFM cât și fiscal/contabil, iar contestatorul are obligația de a prezenta dovada conform dispozițiilor art. 249 C. pr. civ., pe care le redă.

Subliniază că, potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a analizat și a verificat oferta societății sale atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată.

Dovada comunicării acestui document către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. …, în completarea documentației ce a fost înaintată la dosarul cauzei în data de 04.12.2023 (prin poștă, fără adresă de înaintare), înregistrată la C.N.S.C. nr. …, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită:

- dovada îndeplinirii obligației ce este prevăzută în sarcina instituției de dispozițiile art. 16 alin. (3) din actul normativ anterior indicat;

- în format letric, în copie, varianta completă a documentației ce a fost înaintată de către contestator prin adresa nr. 2/20.11.2023, deoarece la dosarul cauzei se regăsește o variantă parțială;

- în format letric, în copie, toate înscrisurile întocmite cu ocazia studierii dosarului achiziției publice de către contestator.

Prin adresa nr. …, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Răspunsul la această solicitare a Consiliului a fost transmis la dosarul cauzei în data de 08.12.2023, fiind înregistrat la CNSC sub nr. 67290/11.12.2023.

Documentele solicitate de către Consiliu de la autoritatea contractantă au fost înaintate la dosarul cauzei în data de 11.12.2023, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. ….

Ca urmare a solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. …, Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul CNSC, iar reprezentatul societății s-a prezentat în data de 15.12.2023, a studiat dosarul cauzei și a obținut fotocopiile solicitate.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, ... SRL a transmis concluzii scrise prin care a dezvoltat argumente deja prezentate prin contestație și a solicitat admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Dovada comunicării acestui document către organizatoarea procedurii a fost atașată, iar dovada comunicării către intervenient a fost înaintată la dosarul cauzei în data de 19.12.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ….

Prin nota încheiată în data de 27.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. … cu 10 zile, măsura fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr. ….

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209747040/1 din 04.12.2023, eliberată de …, în cuantum de 24.820,00 lei, documentul fiind înregistrat la CNSC sub nr. ….

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, derulată în vederea atribuirii contractului de „SERVICII DE PAZĂ”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând invitația de participare nr. 86501/25.10.2023 pe site-ul propriu, respectiv *„...*”, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 1.241.000,00 lei, fără TVA.

Conform documentației de atribuire criteriul de atribuire al contractului este „c*el mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare: „*prețul ofertei*” – pondere 80%, respectiv „*Timpul de prezentare la declanșarea alarmei*” – pondere 20%.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a depus cererea de intervenție *(transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **05.12.2023**)* înregistrată la CNSC sub nr. ... *(pag. 000033, vol. 1/2 al dosarului cauzei)*, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta*,* motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de **10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației*. ***În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației***.” și având în vedere faptul că, la data de **28.11.2023**, autoritatea contractantă a comunicat ... SRL, prin e-mail, contestația depusă de ... SRL *(pag. 000071, vol. 1/2 al dosarului cauzei)*, Consiliul constată că cererea de intervenție 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 Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din

Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis prin adresa cu nr. 97553/29.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 65669/04.12.2023 *(pag. 000022, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. …)* și de intervenient în cererea de intervenție voluntară accesorie, cu nr. 2809/04.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ... *(pag. 000034, vol. 1/2 al dosarului cauzei cu nr. …).*

Astfel, referitor la excepția tardivității contestației formulată de ... SRL, invocată atât de autoritatea contractantă cât și de intervenientul ... SRL, prin documentele sus precizate, Consiliul reține, raportat la susținerile referitoare la respectiva excepție, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(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.”***;

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(1) Persoana care* ***se consideră vătămată*** *de* ***un act al autorității contractante*** ***poate sesiza*** ***Consiliul*** *în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim****, în termen de****:*

(...)

b) ***7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată* ***a procedurii*** *de achiziție publică/sectorială sau de concesiune* ***este mai mică*** ***decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor*** *de participare, potrivit legislației privind achizițiile*

publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, este vorba de o procedură operațională internă, având ca obiect servicii care se regăsesc **în anexa nr. 2** a Legii nr. 98/2016, cu o **valoare estimată** de 1.241.000,00 lei, fără TVA *(valoare estimată mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016)*, **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016 pentru sesizarea Consiliului, **este de 7 zile**, **începând cu ziua următoare** luării la cunoștință despre **actul** autorității contractante **considerat nelegal**, **în speță Procesul Verbal de evaluare finală cu nr. 94767/21.11.2023**, **și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia**, respectiv în data de **28.11.2023**.

Or, în condițiile în care contestația formulată de ... SRL a fost transmisă către Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **27.11.2023,** fiind înregistrată la CNSC sub nr. ..., Consiliul reține că ... SRL a respectat, în speța de față, termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ... SRL, invocată atât de autoritatea contractantă cât și de intervenientul ... SRL.

În ceea ce privește excepția neconstituirii cauțiunii, de către ... SRL, invocată de intervenientul ... SRL, prin cererea sa de intervenție, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 61^1 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 101/2016, *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, **persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează: (…).”.*

Totodată, conform prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„(2) **Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice**, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.”.*

Potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„(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**.”.*

Conform art. 3 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 101/2016, *„d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani **este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă**, **termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare**;”.*

Or, în condițiile în care contestația formulată de ... SRL a fost transmisă către Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de

27.11.2023, iar cauțiunea a fost constituită în data de **04.12.2023, zi lucrătoare** *(ultima zi a termenului în discuție fiind ziua de sâmbătă, 02.12.2023),* în acest sens fiind emisă recipisa de consemnare cu nr. 209747040/1/04.12.2023, de către … *(pag. 000046, vol. 1/2 al dosarului cauzei),* Consiliul reține că ... SRL a respectat, în speța de față, termenul reglementat de art. 61^1 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția neconstituirii cauțiunii, de către ... SRL, invocată de intervenientul ... SRL.

Având în vedere solicitarea contestatorului ... SRL, referitoare la consultarea documentelor dosarului cauzei, constituit la Consiliu, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*”,

Consiliul a solicitat ... SRL, prin adresa nr. 67228/3359/C3/08.12.2023 *(pag. 000054, vol. 1/2 al dosarului cauzei)*, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor marcate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ... SRL a transmis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. … *(pag. 000058, vol. 1/2 al dosarului cauzei)*, un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice**, proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale *(în speță Legea nr. 98/2016),* legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice *(în speță Directiva 2014/24/UE)*,

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** *(ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)* s-a pronunțat în cauza **C-450/06,** astfel:

„55. (...) ***Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități*** *se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații,* ***în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu*** *și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”*

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„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 ia 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.”***

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19,** și anume *„36.* ***Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21*** *din Directiva 2014/24****, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic****. Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz,* ***cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.***

37. ***Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată****.*

38. ***Această interpretare extensivă nu poate fi primită****. (...)*

40. Prin urmare, considerăm că ***articolul 21*** *din Directiva 2014/24,* ***citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale****. Cererea sa motivată** în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează –* ***este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).”.***

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit *Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor*, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, *„6.3.* ***Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului si a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale*** *împotriva dobândirii, utilizării si divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (****secrete comerciale****) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale -* ***NU se aplică în domeniul achizițiilor publice****.”.*

În urma analizei răspunsului sus menționat, transmis de ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în Procesul Verbal de evaluare finală cu nr. 94767/21.11.2023 *(pag. 26, vol. 2/2 al dosarului cauzei)*, respectiv cu privire la decizia de declarare a ofertei ... SRL drept câștigătoare, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, precum și motivările care le însoțesc, raportat la conținutul documentelor achiziției și la prevederile legale incidente.

Astfel, raportat la susținerile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul I.** din contestație, ca preambul la criticile formulate la punctul II, respectiv susțineri referitoare, în esență, la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul, în integralitate, la dosarul achiziției publice *(mai precis inclusiv la oferta ... SRL)* și, în mod subsecvent acestora, la solicitarea privind repunerea *„în termenul de motivare a prezentei contestații”,* în realitate contestatorul vizând repunerea în termenul legal de contestare,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor 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.”***

În coroborare cu prevederile citate anterior, Consiliul reține că, potrivit art. 57 alin. (1) din același act normativ, *„(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.”*

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„(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.”*

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, **cu respectarea legislației privind liberul acces la informaţiile de interes public**, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 **privind liberul acces la informațiile de interes public**, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Totodată, în cauză, Consiliul constată că nu se poate invoca o lipsă a motivării contestației supusă soluționării, astfel cum argumentează contestatorul în respectiva contestație, în vederea repunerii acestuia în termenul de motivare a respectivei contestații.

Sub acest aspect, este de menționat că, prin decizia civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că *„nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci,* ***pe de o parte****,* ***caracterul generic al acestora*** *(****oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției****),* ***iar, pe de altă pare, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)****, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității*".

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, **inadmisibil în condițiile actualei legislații**.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare ***„in integrum"*** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„****probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat****"*.

Consiliul reține, în context, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„****Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile*** *Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale* ***Legii nr. 134/2010*** *(****Codul de Procedură Civilă – n.n.****), republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare,* ***în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare****."*;

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(1) Persoana care* ***se consideră vătămată*** *de* ***un act al autorității contractante*** ***poate sesiza*** ***Consiliul*** *în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim****, în termen de****:*

(...)

b) ***7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care*

valoarea estimată a procedurii *de achiziție publică/sectorială sau de concesiune* ***este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor*** *de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.".*

Pe cale de consecință, raportat la prevederile legale anterior precizate, Legea nr. 101/2016 **reprezintă o Lex specialis** față de prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevalând asupra prevederilor acestuia, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, este vorba de o procedură operațională internă, având ca obiect servicii care se regăsesc **în anexa nr. 2** a Legii nr. 98/2016, cu o **valoare estimată** de 1.241.000,00 lei, fără TVA *(valoare estimată mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016)*, **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016, **pentru sesizarea** Consiliului, **este de 7 zile**, începând cu ziua următoare zilei în care s-a luat la cunoștință despre **actul autorității contractante considerat nelegal**.

În ceea ce privește sintagma *„începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre* ***actul autorității contractante considerat nelegal****",* Consiliul subliniază că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, **CJUE** s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29. (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei ***reglementări naționale care prevede*** *că* ***orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în acest scop*** *și că orice neregularitate a procedurii de atribuire* ***invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii****, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o*

*asemenea neregularitate, **în măsura în care termenul respectiv este rezonabil** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată). (...)*

*32. În această privință, **trebuie amintit** că **nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).".*

Referitor la considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia **CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20**, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 8, alin. (1), partea introductivă, coroborat cu prevederile art. 61^1, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, *„Art. 8 - (1) Persoana care se consideră **vătămată de un act al autorității contractante** poate sesiza Consiliul **în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act** sau la **adoptarea de măsuri de remediere**, precum și pentru **recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim**, **în termen de**: (…)*

*Art. 61^1 - (1) Pentru soluționarea **contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată **trebuie să constituie**, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, **o cauțiune** stabilită după cum urmează: (...)".*

Prin urmare, raportat la interpretarea pronunțată de **CJUE** *(ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)* în cauza C-532/20 anterior menționată, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei**, termenul** în care un ofertant poate formula, în condițiile legii**, o contestație împotriva unei decizii** a autorității contractante, **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, ci **de la data luării la cunoștință,** de către acesta, a **motivelor pertinente ale deciziei menționate**, **care garantează** că acest ofertant **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre **eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază** o astfel de **decizie**.

În acest context, este evident că, potrivit **Directivelor** în materie și **deciziei CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20** *(în care se face referire la art. 8 din Legea nr. 101/2016)*, doar **contestația** este **calea de atac**,

instituție reglementată expres în acest sens în Legea nr. 101/2016, **distinct** de concluziile scrise și de cererea de intervenție voluntară în litigiu, instituții reglementate **în scop diferit** față de scopul instituției contestației.

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul ... SRL nu a avut acces, în integralitate, la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, acesta a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de **15.12.2023** *(Adresa CNSC nr. …, pag. 000092, vol. 1/2 al dosarului cauzei).*

Astfel, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, ... SRL a avut acces, din data de **15.12.2023**, la informații legate de oferta depusă de ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, implicit și la motivele care au condus autoritatea contractantă la această decizie, fiindu-i **garantat** astfel ... SRL că**, la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale procedurii operaționale interne sus precizate, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, având în vedere interpretarea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu,** în cazul de față, **că un nou termen de formulare a unei contestații,** cu privire la oferta ... SRL *(**de 7 zile**, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016)*, **începea să curgă** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** *(în data de **15.12.2023** sus precizată),* de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. 3359/2023, constituit la CNSC.

Astfel, ... SRL a avut posibilitatea ca, în urma studierii documentelor în discuție, să formuleze o nouă contestație în termenul respectiv, care, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ar fi fost conexată, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu prezenta contestație, formulată tot de ... SRL.

Consiliul subliniază că acest lucru ar fi fost chiar conform Hotărârii din 17 noiembrie 2022, prin care **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-54/21**, declarând că:

„4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014,

trebuie interpretat în sensul că

***în cazul constatării**, **în cursul soluționării unei căi de atac** formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, **a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale** și **a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații**, **această constatare nu trebuie** în mod necesar **să conducă la adoptarea** de către această autoritate contractantă a **unei noi decizii de atribuire** a contractului, **cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate**.*

***Termenul** de introducere a unei astfel de căi de atac **nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale**."*

Cu toate acestea, deși a avut oportunitatea studierii dosarului constituit la CNSC, contestatorul ... SRL a depus, în loc de o nouă contestație, concluzii scrise *(transmise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. …)* prin care a prezentat critici care, în realitate, sunt susțineri generice, similare cu cele care se regăsesc în contestație, în ceea ce privește oferta ... SRL.

Mai precis, la fel ca în cazul susținerilor generice din contestație, și în cazul susținerilor generice din concluziile scrise, sus menționate, contestatorul ... SRL, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, oferta ... SRL este neconformă.

Astfel, prin respectivele susțineri, contestatorul ... SRL nu indică de fapt **elemente concrete, corelate între ele**, legate de **cuprinsul/conținutul** ofertei ... SRL, și anume

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, care ar confirma justețea criticilor în speță **și**

- **modul în care oferta** depusă de ... SRL, **prin cuprins/conținut**, **nu îndeplinește/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale**, **la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/conținutul acestei oferte criticate, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**,

solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire,

respectivul contestator concluzionând, în urma acestor susțineri *(în mod similar în contestația depusă)*, că *„evaluarea ofertei participantului ... SRL a fost una lapidară, nefiind efectuată cu rigurozitatea* ***impusă de legislaţia în domeniu****, deoarece faţă de argumentele anterior expuse aceste oferte* ***sunt neconforme potrivit dispoziţiilor art. 137, alin. 3, lit. a, c şi d din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016****”,*

în condițiile în care, la pct. 2 al Invitației de participare cu nr. 86501/25.10.2023, publicată pe site-ul oficial al autorității contractante, aceasta a precizat expres, referitor la procedura aplicată că *„(...)* ***nu se aplică prevederile Legii 98/2016****, fiind aplicabilă Procedura Operaţională internă.”.*

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului, formulate la **punctul I.** din contestație.

În ceea ce privește susținerile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.** din contestație, cu privire la oferta ... SRL, ofertă pe care contestatorul o consideră, raportat la conținut, ca fiind neconformă, Consiliul constată că acestea vizează aspecte despre care contestatorul în cauză a avut cunoștință încă de când i-a fost comunicat Procesul Verbal de evaluare finală cu nr. 93889/**17.11.2023** *(pag. 42, vol. 2/2 al dosarului cauzei).*

Mai precis, în cadrul Procesului Verbal de evaluare finală cu nr. 93889/**17.11.2023** se regăsesc **aceleași informații** cu privire la oferta ... SRL, care se regăsesc și în Procesul Verbal de evaluare finală cu nr. 94767/**21.11.2023,** acest ultim act precizat fiind vizat de contestația formulată de ..., contestație prin care acest contestator critică aspecte legate de oferta ... SRL.

În acest context, este evident, raportat la cele statuate în **decizia CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20**, că ... SRL a avut acces încă din data de **17.11.2023**, la informații legate de oferta depusă de ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, fiindu-i **garantat** astfel ... SRL că**, la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale procedurii operaționale interne sus

precizate, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Cu toate acestea, **deși avea posibilitatea să depună**, **încă de la acel moment *(17.11.2023)*, o contestație**, în care să se regăsească formulate criticile din prezenta contestație, urmând ca, ulterior, să aibă și acces, în condițiile legii, la documentele dosarului cauzei aferente, care s-ar fi constituit la Consiliu, **... SRL a transmis** autorității contractante, **în schimb**, adresa cu nr. 2/**20.11.2023** *(pag. 000073, vol. 1/2 al dosarului cauzei)* prin care a prezentat acesteia inclusiv critici, respectiv susțineri generice, cu privire la aspecte legate de oferta ... SRL, disimulate ca solicitări privind adoptarea, de către autoritea respectivă, a unor măsuri de remediere în ceea ce privește respectiva ofertă.

Astfel, ... SRL a solicitat prin respectiva adresa, în contextul luării la cunoștiință, la acel moment, a Procesului Verbal de evaluare finală cu nr. 93889/**17.11.2023,** precizat în adresa în discuție, următoarele:

„(...) prin prezenta va solicitam

(...)

*3. **Reevaluarea ofertei depuse de ... SRL**. Valoarea minima a unei oferte financiare prin raportare la preţul pieţei si luând in calcul tarifele minime stabilite prin codul muncii este de minim **24.10 lei** fara TVA/ora fara subvenţii si fara costurile cu medicina muncii, comunicatiile, cheltuieli cu deplasarile, controale, instruirea personalului, transport, cazare, combustibil, diurne, delegări, Uniformele, echipamentele individuale, registrele ,cost manager securitate, cost evaluator risc, cheltuielile administrative (de regie), cost recrutare personal; cost administrare personal, , adeverinţe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calităţii; cost cu asigurări pentru angajaţi: accidente, deces, urgenţe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate si orice alte cheltuieli indirecte ce pot aparea pe parcursul derulării contractului.*

Asa cum rezulta din raportul procedurii comisia de evaluare nu a solicitat nici o solicitare de clarificare ofertantului declarat castigator, privind justificarea pretului, care in opinia subscrisei nu respecta tarifele minime stabilite prin codul muncii.

Comisia de evaluare era obligata sa solicitate justificarea propunerii financiare, astfel încât sa se poata asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, iar unele costuri nu sunt justificate conform Codului Muncii.

*Conform Articolul 2(l)din Legea 101/2016 Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act iau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. **Solicitam <u>sa se adopte</u>***

***masuri de remediere** pentru **a nu a se ajunge la contestarea** Procesului Verbal.”*

Or, în acest fel, ... SRL a omis inclusiv prevederile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„d) **măsuri de remediere** - **acele măsuri adoptate** de autoritatea/entitatea contractantă, **în urma primirii unei contestații**, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire;”.*

În acest context, Consiliul nu va reține susținerile în discuție, formulate de către ... SRL prin prezenta contestație, prin care acest contestator încearcă să inducă concluzia că sunt contestate aspecte de actualitate, raportate la noul act emis de autoritatea contractantă, respectiv Procesul Verbal de evaluare finală cu nr. 94767/**21.11.2023**, dar care, în realitate, vizează aspecte despre care **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** încă din data de **17.11.2023,** astfel cum a fost demonstrat anterior, respectivul contestator încercând, prin modul de abordare ales, să disimuleze tardivitatea acestor susțineri, formulate într-un mod generic.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, în ceea ce privește menținerea rezultatului prezentei proceduri.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ... SRL, invocată atât de autoritatea contractantă cât și de intervenientul ... SRL.

Respinge ca nefondată excepția neconstituirii cauțiunii, de către ... SRL, invocată de intervenientul ... SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, în ceea ce privește menținerea rezultatului prezentei proceduri.

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
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini