



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. .../.../..., ...**

**Data: 25....**

**1.** Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ...., formulată de ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. .... și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. ...., emise de ..., cu sediul în ..., strada ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect «.....», s-a solicitat:

*1. Anularea deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SA, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;*

*2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 / 2016;*

*3. Permitearea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de contestare a motivelor întemeiate pe informațiile cu privire la care ... SRL urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă ne-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art 186 din Codul de Procedura Civilă;*

*4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. ...., formulată de către ... SA, cu subcontractant ... SRL, cu sediul social în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de reprezentant legal

împuternicit al ofertantului și convențional prin ... - Cabinet de Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cererea de intervenție solicitând următoarele:

1. *Admiterea prezentei cereri de intervenție;*
2. *În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulate de ... SRL, ca fiind nefondată;*
3. *Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile statuate în cuprinsul art. 451-453 din Codul de procedură civilă;*
4. *Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de societatea ... SRL.*

**2.** Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., ... SA, cu subcontractant ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de reprezentant legal împuternicit al ofertantului și convențional prin ... - Cabinet de Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în.., a transmis cerere de intervenție calificate drept contestație, obiect al dosarului nr. .../..., prin care formulează critici împotriva ofertelor depuse de ... SRL și ... SA, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, solicitând respingerea acestora ca fiind neconforme, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

... SRL, a transmis adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., susțineri cu privire la contestația formulată de ... SA (Dosar nr. .../...), în cadrul căreia a solicitat respingerea contestației formulate de ... SA ca tardivă, adresa fiind calificată de Consiliu ca fiind o cerere de intervenție voluntară.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Cod procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... SRL, în dosarul nr. .../... și ... SA, în dosarul nr. .../... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

**1.** Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ... SRL, critică raportul procedurii nr. .... și adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. ...., prin care oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, poziționată pe locul 2 în clasament, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de

achiziție publică având ca obiect «.....», anunț de participare nr. ...., solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Contestatorul susține că demersul formulării contestației este legitim, raportat la interesul direct legat de participarea la procedura de atribuire și solicită constatarea interesului său, respectiv folosul practic urmărit prin contestație. Menționează art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Susține că interesul este reprezentat de un folos practic, imediat, și că, potrivit doctrinei și practicii judiciare, acesta trebuie să fie legitim, personal, născut și actual, condiții pe care le consideră îndeplinite în speță.

Arată că este ofertant în cadrul procedurii, cu oferta declarată admisibilă și clasată pe locul 2, existând astfel posibilitatea de a fi declarat câștigător. Această posibilitate este afectată de conduita nelegală a autorității contractante, care a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă inadmisibilă, fapt ce urmează a fi detaliat în contestație.

Menționează că decizia de a contesta provine din faptul că se consideră vătămat de modul în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare, aparținând ... SA cu subcontractant ... SRL.

Contestatorul arată că, la data de 05..., ora 15:00, a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii, conform celor menționate în raportul procedurii, fără ca declarația de participare să fie publicată în SEAP. Au fost înregistrați următorii ofertanți:

Ofertant unic: ...

Ofertant unic: ...

Ofertant unic: ... cu Subcontractant ...

Ofertant unic: ...

Contestatorul menționează că, la data de ....., a recepționat prin SEAP Adresa nr. .... și Raportul procedurii nr. ...., prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul ..., conform criteriului "*Prețul cel mai scăzut*", cu o valoare de ... lei. Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ... cu subcontractant ..., cu o valoare de ... lei. Pe locul ... s-a clasat ... SA, cu o valoare de ... lei, iar oferta ... SA a fost respinsă în etapa de evaluare a ofertei tehnice. Indică detalii privind comunicarea în SEAP.

Contestatorul menționează că, la data de ....., prin adresa nr. ...., a solicitat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, acces la dosarul achiziției și copii electronice ale documentelor, inclusiv dovezile depuse de ceilalți ofertanți privind confidențialitatea.

Contestatorul susține că, la data de 10..., a primit adresa nr. ...., prin care i s-au transmis documentele dosarului scanate, cu excepția celor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de drepturi de proprietate intelectuală, menționându-se că "*documentele dosarului de achiziție publică scanate, cu excepția documentelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*".

Contestatorul subliniază că i-au fost comunicate doar declarațiile privind confidențialitatea și procesele-verbale din etapa de evaluare, iar din analizarea acestora a rezultat că oferta depusă de ... cu subcontractant ... trebuia respinsă, fiind declarată nelegal admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul susține că nu i-au fost comunicate dovezile prezentate de ceilalți ofertanți, inclusiv de ... cu subcontractant ..., deși le solicitase

expres, și consideră că aceste dovezi nu există, iar declarațiile depuse nu pot proba confidențialitatea. Mai precizează că autoritatea contractantă era obligată să comunice integral dosarul achiziției, inclusiv ofertele tuturor participanților, deoarece accesul la acestea fusese solicitat.

Contestatorul consideră că dreptul său de acces la justiție a fost limitat din cauza refuzului autorității contractante de a permite accesul la ofertele depuse, în special la cea câștigătoare, apreciind că aceasta a fost "*protejată*" de "*indiscreția*" contestatorului, care, odată ce ar fi avut acces, ar fi putut periclita poziția sa de câștigător și ar fi putut demonstra modul nelegal în care au fost evaluate celelalte oferte.

Contestatorul solicită permiterea accesului la toate documentele dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de contestare, în temeiul art. 186 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă.

*A. Decizia autorității contractante de a-i refuza accesul la integralitatea dosarului achiziției este nelegală*

Contestatorul arată că informațiile din declarația depusă de ... SA pentru susținerea confidențialității, redată în paginile 26–31 din raportul procedurii nr. ...., nu pot constitui dovezi în sensul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece acestea nu sunt susținute de documente suplimentare, iar autoritatea contractantă nu le-a pus la dispoziție, deși au fost solicitate expres, ceea ce sugerează că nu există. Mai precizează, prin Adresa nr. ...., că propunerea tehnică și financiară nu pot fi declarate confidențiale în integralitate, ci doar anumite informații, și doar dacă sunt prezentate dovezi în acest sens și menționează prevederile din Îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor publicată de ANAP și precizează că OUG nr. 25/2019 și Directiva 2016/943/UE nu se aplică în domeniul achizițiilor publice. Invocă jurisprudența CJUE în cauza C-450/06, subliniind că organismul responsabil cu căile de atac trebuie să decidă modalitatea în care se garantează confidențialitatea, în concordanță cu dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil. Este menționată și Hotărârea CJUE din cauza C-927/19 din 7 septembrie 2021.

Contestatorul arată că oferta depusă de ... SA conține o declarație privind confidențialitatea unor părți din propunerea tehnică și financiară, dar care nu este susținută de nicio probă, contrar cerințelor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98 / 2016, care prevede că datele trebuie indicate și dovedite ca fiind confidențiale.

Contestatorul indică acordul de subcontractare nr. ...., încheiat între ... SA și ... SRL, menționat în procesul-verbal nr. ...., potrivit căruia ... SRL execută ...% din contract.

Contestatorul susține că ... SA , în calitate de ofertant unic, deține doar ...% din contract, ceea ce impune obligația de a susține declarația de confidențialitate cu dovezi clare privind datele personale, secretele tehnice sau comerciale invocate, care, în realitate, aparțin exclusiv subcontractantului ... SRL.

Contestatorul arată că declarația semnată exclusiv de ... SA nu are la bază niciun document care să justifice caracterul confidențial integral al ofertei.

Contestatorul subliniază că, în cazul în care toate documentele unei oferte sunt declarate confidențiale, ofertantul are obligația de a dovedi această confidențialitate prin contracte încheiate cu furnizorii/prestatorii sau prin înregistrarea la OSIM ori alte organisme internaționale a mărcilor, brevetelor, desenelor, tehnologiilor, procedurilor de fabricație sau altor drepturi de proprietate intelectuală, dacă acestea sunt creații proprii.

Contestatorul arată că, în propunerea tehnică depusă de ... SA, nu se regăsește niciun contract încheiat cu ... SRL care să includă clauze de confidențialitate și daune materiale pentru bunurile necesare execuției lucrărilor, pentru personalul implicat, pentru datele cu caracter personal sau pentru protejarea secretelor tehnice ori comerciale și a drepturilor de proprietate intelectuală ale ofertantului, subcontractantului sau altor entități menționate în propunere. Mai menționează că, întrucât ofertantul execută doar ...% din contract în nume propriu, fără a avea contracte comerciale cu clauze de confidențialitate cu subcontractantul și fără dovezi privind înregistrarea la OSIM sau organisme similare, declarația privind confidențialitatea unor părți din propunerea tehnică și financiară nu poate fi considerată validă.

Contestatorul solicită constatarea faptului că ... SA nu a demonstrat confidențialitatea ofertei și permiterea accesului la întreaga ofertă depusă de aceasta și consideră că simpla declarare a caracterului confidențial al unei oferte, devenită "*un trend*", nu poate constitui dovadă conform prevederilor legale, iar autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la celelalte oferte depuse în procedură.

*B. Decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către ... SA este nelegală, aceasta fiind inadmisibilă*

Contestatorul susține că oferta depusă de ... SA este neconformă, întrucât nu a justificat corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă 64,34% din valoarea estimată. Menționează prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) și (3), art. 137 alin. (1) și (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora oferta trebuie respinsă dacă dovezile oferite nu justifică prețul scăzut sau dacă acesta nu permite îndeplinirea contractului la parametrii ceruți.

Contestatorul consideră că asupra unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut planează prezumția că nu asigură executarea contractului în acord cu caietul de sarcini și că ... SA și-a asumat riscul de a suporta consecințele legale ale unei astfel de oferte, afectând potențial interesul public și gestionarea fondurilor. Contestatorul consideră că prețul ofertat nu a fost justificat corespunzător și încalcă prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Mai susține că, având în vedere criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, autoritatea contractantă era obligată să accepte doar prețuri realiste care acoperă cheltuielile minime necesare executării contractului și să respingă tarifele nejustificate de mici care distorsionează rezultatul procedurii.

Contestatorul precizează că decizia autorității contractante trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică și pe probe concludente, nu pe

elemente neclare, iar comisia de evaluare avea obligația să verifice atât aspectele tehnice, cât și pe cele financiare, conform art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și susține că „justificarea” trebuie înțeleasă ca „dovedire”, și nu ca o formalitate, astfel încât să asigure respectarea principiului concurenței loiale. Invocă art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, subliniind că, fiind un contract cu titlu oneros, acesta trebuie să producă un avantaj economic pentru părți, iar caracterul oneros este pus în mod serios la îndoială.

Contestatorul menționează jurisprudența relevantă: Deciziile nr. ..., nr. ..., nr. ... – Curtea de Apel Bacău, nr. ... – Curtea de Apel Oradea, nr. ... – Curtea de Apel Pitești.

Contestatorul arată că, pentru procedura cu valoare estimată de 4.014.637,75 lei, au fost ofertate următoarele valori:

- ... SA - ... lei => ...% din valoarea estimată
- ... SRL - ... lei => ... din valoarea estimată
- ... SA - ... lei => ...% din valoarea estimată

Contestatorul menționează că, potrivit procesului-verbal nr. ...., autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin adresa nr. ...., iar prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ...., ... SA a formulat un răspuns formal și neconcludent, context în care autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta, nu de a o declara admisibilă și câștigătoare. Astfel, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta ... SA, întrucât răspunsul acesteia, transmis prin Adresa nr. ...., nu respectă prevederile legale și nici cerințele impuse prin solicitarea de clarificări.

Contestatorul subliniază că, potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, ... SA avea obligația să justifice prețul ofertat în mod corespunzător, prin raportare la lit. a)–f) ale alin. (2) al art. 210 din Legea nr. 98/2016, însă răspunsul formulat nu respectă aceste prevederi și nici cerințele autorității contractante prevăzute în adresa nr. ....

Contestatorul arată că, prin adresa nr. ...., ... SA nu a justificat corespunzător toate costurile avute în vedere la formarea prețului ofertat și menționează că nu au fost incluse și nici justificate următoarele:

- a) costuri privind materialele, în lipsa unor oferte de preț ferme, datate și semnate;
- b) costuri privind consumabilele necesare executării lucrărilor;
- c) costuri privind combustibilul pentru utilaje, mijloace auto și transportul personalului implicat direct în execuția lucrării;
- d) costul manoperei directe, indicând un tarif de ... lei/oră raportat la OUG nr. 93/2023, act abrogat la data depunerii ofertei, fără justificări prin extras R... sau copii ale contractelor individuale de muncă.

Contestatorul subliniază că scopul clarificărilor privind un preț aparent neobișnuit de scăzut este acela de a convinge autoritatea contractantă că prețul ofertat este acoperitor pentru realizarea lucrării și susține că, în lipsa documentelor justificative, prețul de ... lei/oră nu poate

fi considerat acoperitor pentru salariile efective ale personalului direct productiv. Totodată, consideră nejustificabil ca o companie de talia ... SA să plătească personalul înalt calificat la nivelul salariului minim, fără dovezi concludente, și susține că ofertantul avea obligația să utilizeze o manoperă cel puțin egală cu salariul brut orar din contractele individuale de muncă, la care să adauge diurnă, cazare și alte cheltuieli cu personalul, și să depună documente justificative în acest sens.

Contestatorul arată că afirmația ofertantului privind utilizarea unei manopere „superioare celei prevăzute în OUG nr. 93/2023” este neadevărată, întrucât acest act normativ a fost abrogat prin OUG nr. 156/2024, care era în vigoare la momentul inițierii procedurii (21....). Menționează că nu au fost depuse documente privind prețuri de la furnizori sau producători o dată cu adresa nr. ... De asemenea, ofertantul nu a depus nici oferte de preț, nici calcule de cost pentru utilajele declarate în lucrare.

Contestatorul invocă principiile „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, „*nemo censetur ignorare legem*” și „*ignorantia juris non excusat*”.

Contestatorul menționează că, potrivit procesului-verbal nr. .... (pag. ...), comisia de evaluare s-a bazat pe „precizările”, „mențiunile” și „asumările” ofertantului, și nu pe dovezi concludente, la pagina 27 se notează afirmația: „Ofertantul SC ... SA - SC ... SRL (Subcontractant) a menționat în răspunsul său faptul că prețurile tuturor echipamentelor și materialelor folosite sunt suficiente și acoperitoare, și au incluse toate și orice costuri (...)”, iar la paginile ..., se regăsesc mențiunile: „Ofertantul SC ... SA a precizat faptul că beneficiază de o vastă experiență (...)”, respectiv „... SA - SC ... SRL (Subcontractant) a precizat că în cadrul ofertei tehnice prezentate și-a luat angajamentul să pună în operă soluția optimă (...)”:

„Ofertantul SC ... SA - SC ... SRL (subcontractant) a menționat în răspunsul său faptul că prețurile tuturor echipamentelor și materialelor folosite suni suficiente și acoperitoare, și au incluse toate și orice costuri privind eventualele împachetări/despachetări, încărcări/descărcări și alte activități conexe, cât și livrarea acestora în șantier. Totodată, prin asumarea

Ofertantul SC ... SA , a precizat faptul că beneficiază de o vastă experiență similară în domeniul executării de sisteme dc iluminai public stradal, împreuna cu subcontractantul ... S.RL, de asemenea, au la dispoziție un personal de înalta calificare și experiența, putând implementa contractul într-un timp mai scurt, respectând în același timp condițiile dc calitate impuse prin caietul de sarcini. SC ... SA - SC ... SRL (subcontractant) reduce semnificativ costurile cu transportul, fapt ce duce la reducerea per total a prețului ofertat.

SC ... SA - SC ... SRL (subcontractant) a precizat faptul că în cadrul ofertei tehnice prezentate, și-a luat angajamentul, să pună în operă soluția optimă, în rapnrt cu metodologiile tehnologiile existente în piață la acest moment, astfel încât să atingă cel puțin următoarele criterii de performanță aferente viitorului contract dc achiziție publică”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludentă așa-zisa „justificare” a prețului aparent neobișnuit de scăzut prezentată de ... SA , deși aceasta reprezintă în fapt o asumare, un angajament care nu este susținut de dovezi concludente, așa cum impun prevederile legale în vigoare.

Contestatorul menționează că, având în vedere toate aceste aspecte, prețul ofertat pentru întreaga lucrare nu este justificat în mod corect, ceea ce determină serioase îndoieli cu privire la posibilitatea ofertantului de a executa lucrarea la termenul angajat și în condiții corespunzătoare de calitate, prin ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut de 64,34% din valoarea estimată a contractului.

Contestatorul invocă în susținerea cererii sale Decizia Curții de Apel Cluj nr. ...., pronunțată în Dosarul nr. ..., prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. ...., într-o speță identică, din care citează.

Contestatorul subliniază că, având în vedere toate aspectele semnalate și prețul ofertat, reprezentând .. din valoarea estimată a procedurii, este incidentă lipsa justificării prețului ofertat în conformitate cu art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, solicitând reevaluarea ofertei ... SA cu consecința respingerii acesteia.

Contestatorul susține că, în situația în care contestația va fi admisă, se impune obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Mai menționează că, în ipoteza în care autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta depusă de ofertantul ... SRL, se impune respingerea acesteia fără a i se mai solicita clarificări, întrucât în caz contrar ar fi avantajată în mod nelegal, devenind incidente prevederile legale anterior menționate. Se subliniază că neconformitățile semnalate sunt de natură să conducă direct la respingerea ofertei, fără a putea fi remediate prin clarificări.

Contestatorul susține că dreptul autorității contractante de a solicita clarificări trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a nu crea avantaje aparente sau de substanță unor ofertanți neglijenți.

Contestatorul menționează că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare sau oferte, dar subliniază că această dispoziție nu poate fi interpretată în sensul că ofertanții pot primi posibilitatea de a remedia prin răspunsuri repetate aspectele la care nu au oferit inițial un răspuns concludent. Practic, consideră că nu pot fi solicitate clarificări „*la infinit*”, până când ofertantul oferă un răspuns satisfăcător. Face trimitere și la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, subliniind că în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile sale, conținutul propunerii tehnice sau financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Contestatorul invocă Decizia nr. ... a Curții de Apel Craiova. De asemenea, face trimitere la Hotărârea civilă nr. ..., prin care Curtea de Apel București a menținut Decizia CNSC nr. ..., într-o speță în care petenta a contestat modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta câștigătoare. În acea situație, s-a reținut că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita noi clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut după ce ofertantul declarat câștigător prezentase un răspuns neconcludent cu ocazia primei solicitări, răspuns calificat ca atare de către CNSC.

În același sens, este invocată Hotărârea civilă nr. ... pronunțată în Dosarul nr. ... de către Curtea de Apel Timișoara (...).

Contestatorul face trimitere și la art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, menționând că, potrivit legislației europene, autoritățile contractante trebuie să trateze operatorii economici în mod egal și fără discriminare și să acționeze într-o manieră transparentă și proporționată.

Contestatorul invocă și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013, în cauza C-336/12, formulată ca cerere de decizie preliminară în temeiul art. 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din ..., primită la ..., în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, unde instanța daneză a hotărât suspendarea judecății și adresarea unei întrebări preliminare Curții, conform pct. 24 din decizie.

Contestatorul invocă HOTĂRÂREA CURȚII (Camera întâi) din 7 aprilie ..., cauza ..., privind o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de ... (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 18 iunie 2014, primită la Curte la 7 iulie 2014, în procedura ... împotriva ..., cu participarea ... și.... Contestatorul menționează că instanța poloneză a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții o serie de întrebări preliminare, indicând în mod special a 7-a întrebare și răspunsul acesteia.

De asemenea, contestatorul invocă HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra) din ..., cauza ..., privind o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul art. 267 TFUE de ..., cu participarea .. precizând că în cadrul acestei spețe Curtea s-a pronunțat cu privire la întrebarea preliminară referitoare la oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În ceea ce privește *"alte motive de neconformitate a ofertei depuse de către ... SA "*, contestatorul susține că, potrivit pct. 7 *"Personal și autorizații solicitate"* din caietul de sarcini, funcția de șef de șantier necesită o decizie internă de numire pentru persoana nominalizată. Contestatorul arată că ... SA a nominalizat o persoană, ..., care nu este angajatul său și pentru care nu putea emite o astfel de decizie internă.

Contestatorul menționează două motive pentru care decizia semnată de ... SA nu poate fi luată în considerare: lipsa justificării accesului la personal (precum prezentarea REVISAL sau contractului individual de muncă) și modificarea propunerii tehnice prin acceptarea deciziei de numire în clarificări fără dovezi că persoana este angajată sau o declarație pe proprie răspundere de acceptare a funcției. Solicită verificarea legalității acestei decizii și consideră că acceptarea ei a avantajat nelegal ... SA în raport cu ceilalți ofertanți.

Contestatorul menționează că, la pagina 5 din caietul de sarcini, se impune deținerea autorizărilor ... și ... ca măsuri premergătoare executării lucrărilor. Și subliniază că oferta ... SA și a subcontractantului ... SRL nu conține o autorizație ..., ceea ce justifică respingerea ofertei pentru nerespectarea acestei cerințe legale.

Contestatorul arată că, în fișa tehnică F5 nr.1, la rd. 1.13, este impusă o durată minimă de funcționare a aparatelor de iluminat de 100.000 ore, dovedită prin rapoarte de testare care să confirme L90B10, respectiv *"rata supraviețuirii LED-urilor să fie de cel puțin 90% la 100.000 ore de funcționare,*

iar rata căderilor de LED-uri să fie maxim 10%” și afirmă că în propunerea tehnică a ... SA nu se află raportul de testare ... sau alte documente emise de laborator acreditat care să confirme respectarea acestei cerințe.

Contestatorul susține că în fișa tehnică F5 nr. 2 și nr. 4 s-a prevăzut condiția ca realizarea comunicației să fie fără costuri de transmisie pe întreaga durată de funcționare a sistemului de telegestiune. Menționează că ofertantul ... SA a propus pentru controller și punctul de aprindere o comunicare PLC (Power Line Communication), care realizează transmisia pe cablurile de alimentare cu energie electrică între controlere și gateway-uri, iar datele trebuie să ajungă la serverul de control și date, instalat în call-centerul beneficiarului sau în cloud.

Contestatorul arată că pentru ca informațiile să ajungă la server este necesară o comunicare radio pe frecvențe libere (fără costuri) sau pe frecvențe licențiate/GSM, care implică costuri de transmisie și susține că oferta ... nu dovedește realizarea transmisiunii informațiilor către server fără costuri de transmisie pe toată perioada de funcționare.

Contestatorul menționează că, potrivit documentației de atribuire (pag. 7, IV.4.1), propunerea tehnică trebuie întocmită astfel încât să permită verificarea corespondenței cu specificațiile tehnice din documentație, iar eventualele neclarități pot fi clarificate doar anterior datei limită de depunere. Totodată, susține că propunerea tehnică trebuie să reflecte în totalitate cerințele documentației și să fie semnată olograf și numerotată și subliniază că nu este permisă nicio abatere de la prevederile minime ale caietului de sarcini, parte integrantă din documentația de atribuire. De asemenea, arată că oferta reprezintă un angajament asumat de ofertant, iar elementele consemnate nu sunt formale, ci esențiale, realitatea lor trebuind verificată și confirmată de comisia de evaluare.

Contestatorul menționează că, potrivit art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja juridic într-un contract de achiziție publică, cuprinzând propunerea financiară, tehnică și alte documente stabilite prin documentația de atribuire. Conform art. 124 din HG 395/2016, oferta are caracter obligatoriu pe întreaga perioadă de valabilitate stabilită și asumată de ofertant.

Contestatorul arată că documentația de atribuire și clarificările postate în SEAP nu au fost contestate de niciun operator economic, consolidându-și astfel caracterul obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru toți participanții, inclusiv ... SA. Orice pretenție ulterioară privind documentația este tardivă, în conformitate cu Legea nr. 101/2016. Mai susține că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să respecte strict prescripțiile sale, conform art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Consideră că, prin depunerea ofertelor, ofertanții și-au însușit documentația fără rezerve, astfel că nu pot justifica nicio abatere, invocând decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. ... a Curții de Apel

Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Menționează decizia nr. ... a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, care arată că cerințele riguroase în achiziții publice impun întocmirea documentelor conform prevederilor documentației de atribuire, iar încălcarea oricărei dispoziții legale poate justifica respingerea ofertei.

Contestatorul arată că, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același mod pe tot parcursul procedurii. Principiul egalității de tratament impune ca toți participanții să beneficieze de aceleași condiții, pentru a elimina riscul de favoritism sau arbitrar. Acest principiu este susținut prin ...), unde se afirmă că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții”*.

Contestatorul citează și Hotărârea din ..., ..., punctul 36, care subliniază obligația de transparență, ca un corolar al principiului egalității de tratament, pentru a garanta absența riscului de favoritism și arbitrar din partea autorității contractante, precum și formularea clară, precisă și neechivocă a condițiilor și modalităților procedurii de atribuire, astfel încât toți ofertanții să le înțeleagă în același mod și autoritatea să poată verifica conformitatea ofertelor cu criteriile contractului.

Contestatorul subliniază că, atunci când autoritatea contractantă stabilește condițiile într-o procedură de *„cerere de ofertă”*, aceasta limitează puterea proprie de apreciere și nu poate să se abată de la aceste condiții fără a încălca principiul egalității de tratament între ofertanți, conform jurisprudenței Uniunii Europene (Ordonanța din ...).

Contestatorul arată că riscul întocmirii neconforme a ofertei revine operatorului economic, care nu poate invoca propria culpă pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire. Neglijența ofertantului se apropie de intenție directă sau culpă cu prevedere, întrucât acesta este prevenit de lege și autoritate să respecte documentația și menționează că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici, invocând principiul latin *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* – nimeni nu poate invoca propria vină în sprijinul intereselor sale.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a favorizat ilegal oferta depusă de ... SA , deși aceasta este neconformă și ar fi trebuit respinsă, iar evaluarea acesteia a fost superficială, impunându-se reevaluarea conform argumentelor din contestație.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. ...., transmisă prin e-mail și poștă, în temeiul art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ... iar dosarul achiziției, în parte, a fost transmis prin

adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ...., fiind completat prin adresele înregistrate la CNSC cu adresele nr. .... și nr. ....

Autoritatea contractantă menționează că, la data de ....., a încărcat în SEAP documentația de atribuire nr. ...., și a publicat Anunțul de participare nr. . cu obiectul: „. ...”. Au fost depuse în termen legal două contestații la CNSC, de către ... SA și ... SA, fiind înregistrate dosarele nr. .... și nr. ....

Potrivit art. 9 alin. (1), a adoptat și publicat în SEAP la 03.... măsurile de remediere, astfel:

- Dosar CNSC ..... - ... SA a transmis către CNSC punctul de vedere în dosarul nr. . prin care, în baza art. 26 alin. (8) din Legea 101/2016, a renunțat la judecarea contestației.

- Dosar CNSC ....., transmise contestatorilor prin e-mail în aceeași zi
- ... SA a transmis punctul de vedere în dosarul nr. 278/C11/..., menținând contestația pentru punctele 4 și 5, referitoare la:

*Punctul 4 – eliminarea cerințelor privind prezentarea rapoartelor de testare pentru Controller punct luminos și Punct de aprindere trifazat cu Gateway, după cum urmează:*

*Pct. 3.9 din Fișa tehnică nr. 4 și pct. 3.10 din Fișa tehnică nr. 2: „Raport de testare a punctului de aprindere dotat cu sistem de telegestiune pentru încercările la căldura uscată, ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 60068-2-2:2008, emis de un laborator acreditat. Se va prezenta acreditarea laboratorului”;*

*Pct. 3.11 din Fișa tehnică nr. 2: „Raport de testare a punctului de aprindere dotat cu sistem de telegestiune pentru încercările la căldură umedă, ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 60068-2 78:2013, emis de un laborator acreditat. Se va prezenta acreditarea laboratorului”;*

*Pct. 3.12 din Fișa tehnică nr. 2 și pct. 3.10 din Fișa tehnică nr. 4: „Raport de testare a punctului de aprindere dotat cu sistem de telegestiune pentru încercările la frig, ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 60068-2-1:2007, emis de un laborator acreditat. Se va prezenta acreditarea laboratorului”.*

*Punctul 5 – eliminarea cerinței din Formularul F4 privind montarea a doar 5 senzori multifuncționali raportat la 1354 aparate de iluminat și eliminarea Fișei tehnice nr. 3 Senzor multifuncțional.*

Autoritatea contractantă menționează că, prin Decizia CNSC nr. .... (înregistrată cu nr. . a fost obligată să adopte măsuri de remediere, publicate în SEAP la ...., după cum urmează:

Autoritatea contractantă menționează că, în data de ., a avut loc deschiderea ofertelor depuse online în SEAP. Au fost depuse 4 oferte, după cum urmează:

1. ... SA
2. ...SRL
3. ... SA
4. ... SA – SC ... SRL (subcontractant)

Conform Raportului procedurii nr. ...6 din 09...., autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a desemnat ca ofertă câștigătoare pe cea depusă de ... SA – ... SRL (subcontractant), în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire. Clasamentul rezultat este:

1. ... SA -... SRL - .lei (fără TVA)
2. . lei (fără TVA)

### 3. ... SA – . lei (fără TVA)

Autoritatea contractantă consideră că această contestație este neîntemeiată și lipsită de interes deoarece, în cadrul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a acționat în conformitate cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 – nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă, transparență, proporționalitate, asumarea răspunderii – solicitând clarificări tuturor ofertanților, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 135 din HG nr. 395/2016, ori de câte ori au fost constatate informații/documente incomplete, eronate sau lipsă.

Autoritatea contractantă arată că a respectat principiul egalității de tratament prin evaluarea unitară a ofertelor, conform cerințelor documentației de atribuire; solicitarea de clarificări privind prețurile tuturor ofertanților și verificarea capacității tuturor ofertanților de a executa lucrări de instalații electrice, prin Atestate ....

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a respectat principiul transparenței, întrucât nu a respins nicio ofertă care a îndeplinit cerințele anunțului de participare menționează că obligația de transparență *„interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind licitația deschisă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii ofertelor”*.

Autoritatea contractantă menționează, cu privire la critica formulată la punctul A privind refuzul de a permite accesul la integralitatea dosarului de achiziție, că a transmis, prin e-mail, adresa nr. ...., cu următoarele documente din dosarul de achiziție:

- Declarații privind confidențialitatea depuse de SC ... SRL, SC ... SA, ... și SC ... SRL
- Proces-verbal de vizualizare documente prezentate în SEAP
- Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, informațiilor din DUAE și a documentelor aferente, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare
- Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare
- Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice
- Proces-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAE transmise de ofertantul clasat pe primul loc
- Raportul procedurii

Autoritatea contractantă menționează că procesele-verbale conțin informații complete despre ofertele depuse, inclusiv clarificări și îndeplinirea cerințelor de calificare și susține că contestatorul a avut acces la toate informațiile procedurii, cu excepția documentelor declarate confidențiale, clasificate sau protejate prin drepturi de proprietate intelectuală, în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016. De asemenea, menționează prevederile art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016, potrivit cărora consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă doar cu acordul scris al ofertanților, dreptul la apărare al contestatorului nefiind superior dreptului celorlalți operatori de a-și proteja ofertele.

Cu privire la critica formulată la punctul B privind legalitatea admiterii și declarării ca ofertă câștigătoare a celei depuse de ... SA, autoritatea contractantă menționează că, respectând principiile aplicabile achizițiilor publice, comisia de evaluare a analizat temeinic propunerile

financiare și tehnice și a solicitat în mod egal clarificări privind justificarea prețurilor.

Autoritatea contractantă precizează că ofertanții au prezentat oferte de preț de la furnizori ce includ marje economice care permit susținerea prețurilor în perioada de execuție; facturi care atestă existența stocurilor la prețuri avantajoase și justificări privind costuri de transport, consumuri de utilaje, ore de muncă și prețuri cu manoperă peste tariful minim.

Autoritatea contractantă arată că executanții au libertatea de a-și stabili consumurile și tehnologiile de execuție, cu respectarea cerințelor din proiectul tehnic, caietul de sarcini și legislația aplicabilă, iar comisia a analizat unitar toate propunerile financiare, luând în considerare elementele precum: prețuri unitare la materiale, ore de funcționare ale utilajelor, ore pe categorii de resurse umane, tarife medii orare, și le-a declarat conforme. Astfel, potrivit procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 89242 din 24...., toți ofertanții declarați admisibili în etapa de evaluare financiară au prezentat prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu obiectul achiziției publice de lucrări:

- ... SA a oferat . lei fără TVA, reprezentând . din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- ... SRL a oferat . lei fără TVA, reprezentând . din valoarea estimată;

- ... SA – SC ... SRL (subcontractant) a oferat . lei fără TVA, reprezentând . din valoarea estimată.

Autoritatea contractantă subliniază că nu doar oferta câștigătoare a avut un preț neobișnuit de scăzut, ci și oferta contestatorului.

Autoritatea contractantă susține că critica privind ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, respectiv . din valoarea estimată a contractului, care ar genera îndoieli privind executarea lucrării la termen și în condiții corespunzătoare de calitate, este aplicabilă și ofertei depuse de . SRL.

Potrivit răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal fundamentarea economică a prețului oferat, conform prevederilor legale. Astfel, în ceea ce privește structura prețului, ... SA – ... SRL (subcontractant) a prezentat o diagramă procentuală privind formarea prețului pentru „. după cum urmează: 0,077% – organizare de șantier; . – construcții și instalații; . – echipamente tehnologice și funcționale și . – montaj echipamente

În ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, menționează că prețurile echipamentelor și materialelor sunt suficiente și acoperitoare, incluzând toate costurile aferente (împachetare/despachetare, încărcare/descărcare, livrare în șantier); s-au avut în vedere eventuale creșteri de preț până la momentul achiziției și punerii în operă iar ca dovadă, ofertantul a anexat oferte primite de la furnizori.

În estimarea lucrărilor de montaj, s-au avut în vedere prevederile legale privind salarizarea în construcții, respectiv OUG nr. 93/2023, care

prevede un tarif minim orar de .. De asemenea, au fost stabilite tarifele orare pentru utilajele de construcții necesare iar conform structurii devizului:

- Capitolul 4 – Cheltuieli pentru investiția de bază: . lei fără TVA, repartizat astfel:

4.1 Construcții și instalații: . lei

4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale: 380.479,17 lei

4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj: . lei

- Capitolul 5 – Alte cheltuieli:

5.1 Organizare de șantier: . lei

Total valoare fără TVA: . lei

TVA: . lei

Total valoare cu TVA: . lei

Autoritatea contractantă menționează justificarea prețului prin prezentarea prețurilor de achiziție ale principalelor echipamente și materiale:

Autoritatea contractantă subliniază că structura cheltuielilor indirecte este prezentată conform Ordinului MLPTL nr. .., astfel:

- Cheltuieli cu retribuții personal conducere, tehnic etc. – 15%

- Cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe/chirii – 15%

- Cheltuieli cu protecția muncii – 15%

- Cheltuieli cu utilaje/scule/obiecte de inventar – 20%

- Cheltuieli pentru remedieri – 10%

- Alte cheltuieli generale/executare lucrări – 10%

- Cheltuieli transport personal – 10%

- Cheltuieli cu evacuarea deșeurilor/moloz – 5%

TOTAL: 100%

Autoritatea contractantă indică faptul că ... SA are experiență relevantă în iluminatul public și, împreună cu subcontractantul ... SRL, dispune de personal calificat, reducând costurile prin transport propriu și colaborare directă cu producătorul.

În privința transportului, se menționează că toate materialele sunt livrate direct în șantier sau din depozitul propriu, fără a genera cheltuieli suplimentare, conform Ordinului nr. . – Anexa 6, punctul 13.

Referitor la soluțiile tehnice adoptate, autoritatea arată că ofertantul și-a asumat implementarea unui sistem de management performant; creșterea gradului de confort, siguranță și civilizație; reducerea poluării luminoase și a emisiilor de CO<sub>2</sub> și reciclarea .-urilor rezultate.

În ceea ce privește originalitatea produselor, autoritatea indică utilizarea de echipamente produse în România, cu termene de livrare și costuri de transport reduse. Menționează respectarea obligațiilor de mediu, sociale și privind relațiile de muncă, conform art. 51 și art. 218 din Legea nr. 98/2016. Salariile respectă OUG nr. 93/2023, cu tarife orare superioare celui minim de . lei/oră. Ofertantul precizează că nu beneficiază de ajutor de stat.

Conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, sunt detaliate metodele de organizare și tehnologiile folosite – conforme cu standardele de calitate; tarifele utilajelor – superioare pieței, permit suplimentarea la nevoie; salarizarea – conform OUG nr. 93/2023; costurile utilajelor –

reflectă cheltuieli efective sau chirii la nivelul pieței și cheltuielile cu transportul – reflectă costuri efective sau prețuri de piață.

Mai precizează că prețul propus include oferte de preț de la furnizori; elemente de muncă vie: salarii, contribuții, prime, cazare și cheltuieli indirecte și administrative.

Arată că și costurile alocate estimate cuprind:

- Cheltuieli aprovizionare materiale: . lei
- Cheltuieli aprovizionare sistem de telegestiune: . lei
- Cheltuieli manoperă instalare: . lei
- Cheltuieli manoperă sistem telegestiune: . lei
- Cheltuieli organizare șantier: . lei

Total ofertare: . lei

Autoritatea contractantă susține că ofertantul a precizat că beneficiul net estimat este de . lei, considerat suficient și acoperitor.

Autoritatea contractantă menționează că comisia de evaluare a acționat în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care impune obligația de a analiza și verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar. În acest sens, solicitările de clarificări privind fundamentarea prețurilor ofertate au fost adresate unitar tuturor ofertanților și au constituit un pas necesar pentru asigurarea înțelegerii și evaluării corecte a ofertelor.

Astfel, având în vedere că fiecare ofertant și-a justificat prețurile și le-a fundamentat în conformitate cu cerințele clarificărilor elaborate de comisia de evaluare, iar atribuțiile acesteia includ verificarea propunerilor financiare, a conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, a încadrării în fondurile disponibile, respectiv, dacă este cazul, a încadrării în situația prevăzută la art. 210 din Lege, precum și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări, stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor de încadrare conform art. 127 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că, în mod corect, ofertele au fost declarate admisibile.

Autoritatea contractantă subliniază că analiza justificării prețurilor s-a realizat cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Mai susține că critica privind caracterul formal și neconcludent al justificării prețului neobișnuit de scăzut nu este demonstrată, și că nu se poate vorbi nici în cazul celorlalte oferte și răspunsuri despre un caracter formal sau neconcludent.

Autoritatea contractantă consideră că fiecare ofertant și-a justificat prețurile ofertate în funcție de costurile proprii implicate în execuția contractului, iar aceasta a acționat în conformitate cu principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că tariful mediu orar de .lei/oră ofertat de ... SA – ... SRL (subcontractant) prin Formularul C7 – „*Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*” respectă prevederile legale și este superior valorii stabilite în OUG 156/2024, art. ., pentru sectorul construcții, respectiv . lei/oră.

În ceea ce privește critica legată de documentele șefului de șantier propus de ... SA, în persoana domnului ..., autoritatea contractantă arată că acesta îndeplinește cerințele legale privind numirea internă în funcție.

În cadrul propunerii tehnice depuse în SEAP, în fișierul .] 2. Documentație specialiști., publicat la ., este inclusă Lista privind personalul tehnic propus (pag. .), la poziția 3 figurând domnul ... cu rolul de Șef de șantier, angajat al subcontractantului. Sunt prezentate atribuțiile acestuia, printre care: preluarea amplasamentului, coordonarea lucrărilor, comunicarea cu autoritatea contractantă, supravegherea și gestionarea activităților pe șantier, actualizarea documentației și a jurnalului de șantier, implementarea planurilor de control al calității, gestionarea aspectelor de sănătate, siguranță, mediu și electrosecuritate.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul aceluiași fișier (pag. .), sunt anexate documentele justificative privind calificarea profesională a lui ...:

- Adeverința nr. ..., Electrician autorizat ..., Gradul IIA, IIB, valabilă până la ...;
- Diploma de inginer – Facultatea de Inginerie Electrică;
- Atestat profesional – Electrician întreținere și reparații instalații electrice;
- CV.

La paginile ... ale fișierului publicat în SEAP este inclus Registrul salariați – Revisal – Analizator ..., în care, la poziția 31, domnul ... figurează ca angajat activ în funcția de inginer, cu contract pe perioadă nedeterminată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează Decizia internă de numire nr. ..., emisă de SC ... SRL, prin care domnul ... este nominalizat în funcția de Șef de șantier. Documentul este inclus în răspunsul la solicitările de clarificări nr. ...., înregistrat cu nr. ...., publicat în SEAP prin fișierele:

- [...] 0. Răspuns clarificări.pdf.p7s
- [...] Anexe răspuns.pdf.p7s, cu data asocierii: ....

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere toate documentele și informațiile prezentate, criticile formulate sunt nefondate.

Autoritatea contractantă susține că ... SA – SC ... SRL (subcontractant) a îndeplinit cerințele legale privind deținerea atestatelor și autorizațiilor solicitate prin caietul de sarcini. Aceasta arată că ofertantul a făcut dovada deținerii autorizațiilor ... prin completarea Formularului nr. 12, prin care declară că deține:

- AUTORIZAȚIE ... de tip CIA nr. ...;
- AUTORIZAȚIE ... de tip ...

Autoritatea menționează că aceste autorizații sunt prezentate și în fișierul „*Declarații tehnic*”, publicat în SEAP, precum și în răspunsul oferit prin fișierul [...] Anexa ... - documente .., unde sunt descrise detaliat:

- ATESTAT emis de ... nr. ..., pentru „*proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV — 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune*”, valabil până la ..;

- ATESTAT emis de ... nr. ..., pentru executarea de linii electrice aeriene sau subterane cu tensiuni nominale similare, valabil până la 25.03.2029.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini privind deținerea licenței ..., autoritatea arată că aceasta este prezentată în fișierul „*Declarații tehnic*”, publicat în SEAP de către ofertant. Se precizează că licența ... trebuie să fie obținută de către ofertantul câștigător după semnarea contractului, conform prevederilor Legii serviciului de iluminat public nr. 230/2006, art. 26 alin. (1), și Ordinului ... nr. 100/2023. Astfel, autoritatea consideră că susținerile contestatorului referitoare la lipsa acestei licențe sunt nefondate și neverificate.

Referitor la critica privind încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, autoritatea menționează că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia a verificat respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii și susține că s-au solicitat clarificări tuturor ofertanților în conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016, atunci când documentele prezentate erau incomplete, eronate sau lipseau.

Autoritatea arată că principiul egalității de tratament a fost respectat prin evaluarea unitară a ofertelor, fără a crea avantaje pentru ofertanții care au depus documente suplimentare față de cele solicitate. De asemenea, a verificat capacitatea tehnică a tuturor ofertanților de a executa lucrările de instalații electrice, prin electricieni autorizați sau atestate ..., conform prevederilor legale. Mai susține că a respectat principiul transparenței, întrucât nu a respins în mod nelegal nicio ofertă care a respectat cerințele anunțului de participare și arată că *„obligatia de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind licitația deschisă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii ofertelor”*.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind plata cheltuielilor de judecată, argumentând că a respectat prevederile legale și nu a cauzat vreun prejudiciu demonstrat contestatoarei, iar litigiul nu se datorează culpei sale. Totodată, solicită *“cenzurarea”* cheltuielilor în cazul în care plata acestora ar fi considerată justificată.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că contestația depusă de ... SRL este lipsită de relevanță și interes, neavând motive temeinice de contestare, deoarece aceasta se bazează pe spețe din jurisprudență fără legătură cu aspectele din prezenta procedură, care pot induce în eroare completul de judecată, *„fiecare procedură prezentând particularitățile ei”*.

Susține că această contestație este neîntemeiată, contestatorul neavând un motiv bine întemeiat care să-l fi putut vătămă, ci doar *„s-a prevalat de dreptul de a studia dosarul, pentru a căuta aspecte care l-ar avantaja și care, pe cale de consecință, ar conduce eronat la descalificarea ofertanților declarați admisibili, clasăți pe locurile dinaintea lui”*.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... SRL, considerând-o „nelegală și netemeinică” și solicită menținerea raportului de procedură și a actelor subsecvente acestuia.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea face referire la prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice actualizată, H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de achiziții publice.

Având în vedere solicitarea ... SRL de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ofertantului ... SA, 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.

Răspunzând acestei solicitări, ... SA a transmis adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....

Prin adresa nr. ...., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat contestatorului ... SRL că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în data de 30.... iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de 31....

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. ...., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 63 - 64 și art. 66 Cod procedură civilă, cu referire la contestația formulată de către ... SRL, ... SA, cu subcontractant URBILOED SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat cele redată în partea introductivă.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul susține că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă și conformă, fapt ce reiese din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ... și din raportul procedurii nr. ..., oferta fiind declarată admisibilă și conformă, clasându-se pe primul loc în etapa financiară.

Menționează că, la data de 17...., a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulate de ... SRL și, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Cod procedură civilă, formulează cerere de intervenție voluntară.

Cu referire la accesul la dosarul achiziției, intervenientul susține că refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale se înscrie în dispozițiile legale și menționează că susținerile contestatorului privind neprobarea caracterului confidențial al informațiilor de către ... SA sunt netemeinice, întrucât și ... a procedat identic, declarând confidențiale propunerea tehnică și financiară și depunând declarație de confidențialitate.

În aceste condiții, intervenientul consideră că autoarea contestației, având aceeași conduită, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv accesul la oferta integrală a contracandidatei, beneficiind și ea de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune aplicarea aceleiași regim tuturor ofertanților.

Intervenientul precizează că legislația națională și comunitară nu impun comunicarea integrală a ofertelor, ci doar transmiterea unui rezumat, autoritățile contractante având o marjă de apreciere asupra documentelor divulgate. Invocă jurisprudența (...), care statuează că *"obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora"*.

Intervenientul menționează că ambele ofertante au depus declarații de confidențialitate și au invocat aceleași temeuri privind caracterul confidențial al datelor (resurse umane, managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte, discount-uri, date bancare, fișe tehnice, certificate de conformitate, rapoarte de testare etc.), informații calificate de Consiliul Concurenței ca secrete de afaceri. În aceste condiții, conduita autorității contractante de a nu pune la dispoziția ... documentele confidențiale aparținând ... SA este conformă legii. Mai susține că jurisprudența confirmă faptul că, atâta timp cât CNSC dispune de informațiile necesare, acesta poate limita accesul părților la documente, pentru a menține concurența loială, ofertantul ale cărui date sunt protejate fiind terț în raport cu litigiul. În lipsa unor dispoziții legale clare, practica este cea care conturează un echilibru între transparență și confidențialitate. Invocă jurisprudența CNSC în cauze similare, respectiv Decizia CNSC Nr. ....

*Indicarea și detalierea motivelor pentru care solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată*

Cu privire la critica potrivit căreia nu ar fi justificat prețul, intervenientul arată, că prin răspunsul la solicitarea nr. .... a detaliat și probat toate prețurile oferite, prezentând oferte pentru toate echipamentele. Menționează că însăși societatea ..., prin contestația formulată, a confirmat respectarea prevederilor privind salariul minim pe economie, redând următorul extras: *„Costul manoperei directe pentru plata personalului direct productiv (costuri directe) utilizat în execuția lucrării, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări), ... S.A. susține ca a utilizat un pret pentru manopera directa de 27.714 lei/ora, care se situeaza la nivelul salariului minim brut pe tara aflat in plata stabilit prin Urdenanța de Urgență nr. 93/2023 (!) act care nu mai este in vigoare, am prezent fiind in vigoare OUG 156/2024, pret care insa nu este justificat de catre ofertantul ... ROMANIA SA cu extras din REVISAL sau cu copii ale contractelor individuale de munca, din care sa rezulte salariul efectiv plătit personalului de execuție direct productiv."*

Intervenientul subliniază că, deși a fost indicat un act normativ eronat, calculul salariului a respectat prevederile legale în vigoare și arată că a răspuns solicitării de clarificări așa cum a fost formulată, iar în măsura în care autoritatea contractantă avea nevoie de informații suplimentare, solicitarea trebuia să fie clară și completă, conform art. 134 din HG nr. 395/2016. Astfel, consideră că, raportat la înscrisurile de la dosar, justificarea prețului a fost făcută cu dovezi concludente.

Totodată, invocă Decizia CNSC nr. ... din care reiese că, deși ... nu a prezentat dovezi pentru justificarea prețului, CNSC a dispus solicitarea unor clarificări suplimentare acesteia. În acest sens, se indică un extras din Decizia CNSC, pagina 49, ilustrativ pentru faptul că, referitor la justificarea prețului aparent nejustificat de scăzut și la maniera în care

trebuie formulate solicitările de clarificări, practica constantă a CNSC, inclusiv cea publicată în ....

În ceea ce privește critica nr. 2, intervenientul redă un extras din contestația formulată, unde se menționează: „Potrivit pct.7 Personal si autorizatii solicitate, pag.8 din caietul de sarcini, s-a solicitat ca pentru functia dc Sef de santier ofertantii sa prezinte pentru persoana nominalizata in acesata functie Decizia de numire interna a acestuia. In functia de Sef de santier ofertantul a numit o persoana cu numele de AZOITEIMIHAİL CRISTIAN care nu este angajatul sau si pentru care in conditii legale nu putea sa emită decizic interna de numire in functia de sef de santier. Decizia de numire in functia de sef de santier putea fi emisa doar de către angajatorul acestuia. Decizia de numire semnata de ofertantul VODAFOME ROMANfA S.A. si transmisa pe cale de clarificari nu poate fi luata in considerare de ...”.

Intervenientul susține că toate informațiile se află în ofertă, conform cerințelor din documentația de atribuire, iar cerințele privind personalul, incluse doar în caietul de sarcini, reprezintă clauze nescrise. Invocă prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, art. 172, art. 179 lit. c), g) și i) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 178 alin. (1) din aceeași lege. Menționează jurisprudența relevantă: Decizia CNSC nr. ....

În ceea ce privește critica nr. 3, intervenientul precizează că la pag. 5 din caietul de sarcini sunt prevăzute ca măsuri premergătoare execuției deținerea de către executant a autorizațiilor ... și ..., emise de autorități competente. În scopul selectării executantului care să îndeplinească aceste cerințe, ofertanții trebuiau să facă dovada în ofertă a deținerii acestor autorizații. Lipsa lor poate conduce la desemnarea ca și câștigător a unui ofertant care nu le deține, ceea ce ar face imposibilă executarea lucrării și ar genera riscul anulării procedurii și reluarea sa. Se arată că ofertantul ... SA/subcontractantul ... SRL nu au depus autorizația ..., motiv pentru care se impune respingerea ofertei. Susține însă că această critică vizează executantul, nu ofertantul. Invocă Decizia civilă nr. ....

În ceea ce privește critica nr. 4, intervenientul menționează că în fișa tehnică F5 nr. 2 *Controler punct luminos*, rândul 1.12, și fișa tehnică F5 nr. 4 *Punct de aprindere trifazat cu Gateway cu ieșiri trifazate*, rândul 1.19, s-a prevăzut condiția ca realizarea comunicației să aibă loc fără costuri de transmisie pe toată perioada de funcționare a sistemului de telegestiune. Ofertantul ... SA a prevăzut pentru controller și punctul de aprindere o comunicație de tip PLC (Power Line Communication), care utilizează cablurile de alimentare cu energie electrică ale aparatelor de iluminat. Acest tip de comunicație asigură transmiterea pe firele de alimentare între controlere și între Gateway-urile instalate în punctele de aprindere. Datele și informațiile primite de la controlere și gateway-urile instalate în punctele de aprindere trebuie să ajungă la serverul de control și date, care poate fi instalat în call-centerul beneficiarului sau în cloud, oriunde în lume.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... SRL depune *concluzii scrise la punctul de vedere* al autorității contractante și în urma studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

*Cu privire la motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SA*

I. Contestatorul susține că oferta depusă de către ... SA este neconformă din cauza faptului că nu a justificat în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat, care reprezintă ...% din valoarea estimată și consideră că nu pot fi acceptate argumentele exprimate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, întrucât răspunsurile ofertanților la solicitarea de clarificări nu pot fi evaluate în mod global, iar faptul că și contestatorul a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut nu este relevant, deoarece acesta a fost justificat în mod pertinent, prin prezentarea de dovezi concludente. Contestatorul arată că justificarea prețului său în propunerea financiară a fost realizată prin depunerea de dovezi clare și concludente prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016. În ceea ce privește sustenabilitatea costurilor materiale ale lucrării, acestea au fost justificate prin transmiterea ofertelor de preț de la furnizorii tradiționali ai societății. Manopera ofertată a fost calculată la nivelul salariului pentru personalul direct productiv implicat în executarea lucrării și a fost justificată prin depunerea unui extras la zi din ... Cheltuielile cu utilajele necesare executării și transportului lucrării au fost fundamentate prin transmiterea calculațiilor de cost pentru utilajele și mijloacele de transport proprii și prin contracte de închiriere pentru cele închiriate. Alte cheltuieli necesare executării lucrărilor contractului au fost justificate fie prin depunerea unor calculații de cost, fie prin contracte de închiriere. Contestatorul subliniază că, în aceste condiții, nu poate fi acceptată alegerea autorității contractante referitoare la faptul că oferta sa ar ridica îndoieli privind executarea lucrării la termen și în condiții de calitate corespunzătoare, deoarece prețul a fost justificat în mod credibil.

Contestatorul menționează că, în contradicție cu aceste argumente, răspunsul la clarificări transmis de ... SA, nr. ...., nu a justificat legal și credibil prețul ofertat, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, astfel:

a) Pentru justificarea cheltuielilor cu materialele incluse în prețul de deviz ofertat, ... SA s-a limitat să transmită un tabel cu prețurile materialelor utilizate, care nu este datat, semnat, ștampilat și asumat de furnizor, astfel încât să nu existe certitudinea păstrării prețurilor respective și nici posibilitatea verificării acestora în faza de execuție. Prețurile indicate nu sunt în concordanță cu prețurile de piață, lipsind documentele justificative.

b) Pentru justificarea cheltuielilor cu manopera personalului direct productiv, ... SA nu a depus documente justificative din care să reiasă salariul orar aflat în plata personalului de execuție, astfel încât să se creeze convingerea că salariul orar de .. lei/oră inclus în ofertă acoperă salariile negociate. Contestatorul arată că justificarea prețului presupune includerea salariilor efective ale personalului de execuție conform contractelor individuale de muncă și nu doar respectarea salariului minim pe țară, astfel încât oferta fără aceste dovezi nu poate fi considerată conformă. În plus, ... SA nu a justificat necuprinderea în preț a diurnelor, transportului și cazării personalului de execuție, conform Ordinului nr. ... și

Hotărârii Guvernului nr. ..., respectiv cuantumului minim de ...ei/zi și maxim de .. lei/zi, ținând cont de locul de execuție.

c) Pentru justificarea prețului ofertat cu utilaje de construcții și de transport marfă, ... SA a precizat doar că „Cotarea utilajelor de construcții utilizate în realizarea contractului s-a făcut la nivelul cheltuielilor efective de funcționare a acestora pentru utilajele aflate în proprietate sau la nivelul chiriei plătite pentru utilajele închiriate de la terți la nivelul prețului pieței” și că „Cheltuielile privind transportul au fost prevăzute la nivelul cheltuielilor efective pentru mijloacele de transport auto proprietate proprie sau la prețul pieței pentru mijloacele de transport închiriate”. Mai precizează că nu au fost depuse documente justificative (calculații de cost sau contracte de închiriere), astfel justificarea rămâne declarativă și neconcludentă.

d) Justificarea cheltuielilor indirecte incluse în prețul ofertat s-a făcut prin indicarea unor limite procentuale pentru categorii de cheltuieli, fără determinarea efectivă a acestora, de exemplu: „Cheltuielile cu retribuțiile brute ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază” au fost incluse la .. din valoarea totală ofertată. Precizează că ofertantul avea obligația justificării valorii acestor cheltuieli prin documente justificative, cum ar fi contracte individuale de muncă, numărul de ore alocat și REVISAL, pentru toate categoriile de cheltuieli indirecte. Autoritatea contractantă trebuia să analizeze răspunsul strict prin prisma documentelor doveditoare pentru a verifica că oferta permite executarea lucrării la timp și în condiții de calitate corespunzătoare.

Contestatorul subliniază că, în contradicție cu afirmațiile autorității contractante, justificarea prețului ofertat de către ... SA este neconcludentă și, prin urmare, oferta depusă trebuie declarată neconformă.

II. Cu privire la alte motive de neconformitate a ofertei depuse de către ... SA, contestatorul precizează următoarele:

a) Funcția de Șef de șantier, ..., contestatorul susține că, potrivit caietului de sarcini, funcția de șef de șantier pentru care a fost desemnat Ing. ... trebuie să fie deținută exclusiv de personalul ofertantului ... SA, fie ca angajat propriu, fie ca personal atras pe baza unei Declarații de disponibilitate prin care acesta se angajează ferm să accepte funcția propusă. Contestatorul susține că șeful de șantier reprezintă interfața între ofertant și autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini, motiv pentru care acesta trebuie să îndeplinească una dintre cele două condiții: fie să fie angajat al ofertantului, fie să fie colaborator extern pe baza declarației de disponibilitate. Menționează că, în una dintre aceste calități, ofertantul avea dreptul de a emite decizia de numire a acestuia în funcția de șef de șantier. Contestatorul subliniază că Ing. ... este angajatul subcontractantului ... SRL și nu are depusă declarație de disponibilitate în cadrul procedurii, astfel că ... SA nu a emis Decizia internă de numire în funcția de șef de șantier. Consideră că, din acest motiv, decizia internă de numire a Ing. ... în funcția de șef de șantier a fost emisă nelegal de către subcontractantul ... SRL, care nu are calitatea de ofertant în lucrare. Mai susține că titularul lucrării în calitate de ofertant este ... SA, iar șeful de șantier trebuie să aparțină ofertantului fie ca angajat propriu, fie ca personal atras cu declarație de disponibilitate. Contestatorul subliniază că decizia de numire emisă de subcontractantul ... SRL nu poate fi luată în considerare ca fiind legală, atâta timp cât ofertantul lucrării este ... SA, iar ... SRL este subcontractant. De asemenea, contestatorul menționează că,

În lipsa unei decizii de numire interne legale pentru Ing. ..., bazată fie pe contract de muncă valabil încheiat și demonstrat prin depunerea unei copii conforme sau a unui extras din ..., fie pe o declarație de disponibilitate, oferta depusă de ... SA este neconformă.

b) Autorizațiile de tip ... și ..., contestatorul arată că, așa cum recunoaște și autoritatea contractantă în punctul de vedere, în documentele de calificare menționate în formularul nr. 12 se regăsesc autorizațiile ... doar pentru subcontractantul ... SRL și nu pentru ofertantul ... SA, deși acestea sunt obligatorii în egală măsură atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractant.

c) Fisa tehnică F5 nr. 1, *Aparat de iluminat stradal cu LED*, rd. 1.13, contestatorul subliniază că durata de funcționare a aparatelor de iluminat oferite trebuie să fie de minim 100.000 ore și menține în integralitate susținerile din contestație, arătând că autoritatea contractantă nu a combătut acest capăt de cerere.

d) Fisa tehnică F5 nr. 2, *Controler punct luminos*, rd. 1.12, și fisa tehnică F5 nr. 4, *Punct de aprindere trifazat cu Gateway cu ieșiri trifazate*, rd. 1.19, contestatorul subliniază că realizarea comunicației trebuie să aibă loc fără costuri de transmisie pe toată perioada de funcționare a sistemului de telegestiune și menține în integralitate susținerile din contestație, arătând că autoritatea contractantă nu a combătut acest capăt de cerere.

Contestatorul menționează că următoarele motive urmează a fi analizate conform prevederilor alin. (1) al art. 186 din Codul de procedură civilă, care reglementează repunerea în termen, arătând că a luat cunoștință de acestea doar după studierea dosarului achiziției publice, la sediul consiliului, pe data de 30.....

Contestatorul susține că ... SA a depus două contracte în valoare de .. lei, din care a executat doar ..%, adică .. lei, prin acordul de subcontractare cu ... SRL, reprezentând „doar finanțarea mascată a lucrărilor (fapte interzise de lege) fără nicio legătură cu execuția acestora”, astfel încât ... SA nu îndeplinește cerința privind experiența similară. Subliniază că fișa de date cap. III.3.1 a) solicita ca experiența similară să fie probată prin lucrări de aceeași natură și complexitate cu cele din contractul de atribuit, lucru pe care ... SA nu îl dovedește. De asemenea, contestatorul menționează că experiența subcontractantului ... SRL nu poate fi invocată, întrucât acesta nu a declarat niciun contract în DUAE pentru susținerea experienței ofertantului, rezultând neconformitatea ofertei.

Contestatorul arată că formularul F3, lista cu cantități de lucrări pentru organizarea de șantier, nu conține elemente esențiale, obligatorii, precum împrejmuirea șantierului și susține că organizarea de șantier nu poate fi limitată la o toaletă ecologică și un pichet PSI amplasate în câmp deschis. Mai menționează că execuția lucrărilor implică utilaje de lucru la înălțime și materiale care trebuie depozitate și asigurate până la punerea în operă. În oferta ... SA nu există loc de depozitare, spațiu de parcare pentru utilaje, rampă de spălare, amenajări pentru utilități (apă, energie)

sau colectarea deșeurilor, ceea ce face oferta neconformă și respingerea acesteia necesară.

Contestatorul arată că, în privința principiilor achizițiilor publice, autoritatea contractantă a evaluat oferta ... SA în mod care „*rezulta fără putință de tăgăda încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice*”, avantajându-o nelegal și declarând-o admisibilă și câștigătoare, deși ar fi trebuit respinsă.

În final, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, atât în cuprinsul contestației, cât și în prezentele concluzii scrise.

Prin adresa nr. ...., transmisă pe mail, ca urmare a concluziilor scrise formulate ca urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, prin care aduce critici noi, suplimentare referitoare la oferta depusă de ... SA, Consiliul a solicitat ... SRL să precizeze dacă acestea reprezintă o nouă contestație, în caz afirmativ urmând ca acestea să fie supuse analizei Consiliului sub forma unei contestații care să respecte condițiile stabilite la art. 10 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea condiției de depunere a cauțiunii prevăzută de art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ca răspuns la adresa nr. ...., ... SRL precizează că criticile formulate prin intermediul notelor scrise înregistrate la CNSC cu nr. ...., nu reprezintă o nouă contestație ci urmează a fi analizate prin raportare la instituția repunerii în termen, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de procedură civilă, în condițiile în care, așa cum a precizat în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă a limitat accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la documentele de calificare, solicitările de clarificări și răspunsurile prezentate de către ... SA în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, luând cunoștință de acestea pentru prima dată la data de 30...., odată cu studierea dosarului achiziției publice la sediul Consiliului. Astfel, așa cum rezultă din informațiile care se regăsesc în contestația formulată, autoritatea contractantă a transmis, în urma solicitării de acces la dosarul achiziției publice, exclusiv declarațiile cuprinzând informațiile considerate confidențiale și procesele-verbale emise în etapa de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ... SRL depune *concluzii scrise* la la *cererea de intervenție* formulată de către ... SA, prin care precizează că își menține în integralitate contestația, solicitând admiterea ei, astfel cum a fost formulată.

Contestatorul precizează că, potrivit raportului procedurii nr. ...., comunicat prin SEAP la data de ...., aceasta este data la care a luat cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei și despre faptul că oferta i-a fost respinsă. Ultima zi de formulare a contestației, prin raportare la această dată, a fost ...., dată la care contestatorul a formulat contestația împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei.

Contestatorul menționează că actul autorității contractante considerat nelegal este modalitatea de evaluare a ofertei, de care a luat cunoștință la 09...., nu la 17....

Contestatorul subliniază că sunt neavenite afirmațiile contestatorului ... SA din contestația sa, unde susține că interesul de a contesta s-a născut la 17...., când a luat cunoștință de contestația

formulată de contestator împotriva deciziei autorității contractante. Contestatorul consideră că poziția de ofertant câștigător era amenințată încă de la momentul comunicării rezultatului procedurii, când trebuia să prevadă posibilitatea ca decizia de respingere să fie contestată și, în cazul admiterii contestației, contestatorul să treacă pe primul loc. Mai arată că nu era nevoie "să aștepte" o eventuală contestație a concurenților pentru a formula propriul demers.

Contestatorul menționează că ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii privind "...", organizată de ..., anunț de participare nr. ..., a formulat contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii. Aceasta a vizat atât oferta contestatorului (respinsă ca inacceptabilă pe motiv că răspunsurile la clarificările privind verficatorii de proiect nu au fost concludente), cât și oferta ... SRL, declarată admisibilă și clasată pe locul 2. Contestatorul redă din raportul procedurii nr. ..., secțiunile 2.4.4 și 2.4.5, privind rezultatul evaluării ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire, unde figurează punctajele și clasamentul ofertanților:

... S.R.L.: . puncte – Locul I

... S.R.L.: . puncte – Locul II.

Contestatorul arată că, în cadrul respectivei proceduri, a formulat cerere de intervenție prin care a invocat excepția lipsei de interes a contestației formulate de ... SRL cu privire la oferta sa, susținând că, fiind câștigătoare a procedurii, aceasta nu justifica un interes în contestarea unei oferte respinse. Contestatorul consideră că interesul ... SRL s-ar fi născut abia în momentul respingerii propriei oferte și declarării unei alte oferte câștigătoare, deoarece până atunci deținea calitatea de ofertant câștigător.

Contestatorul menționează că ... SRL, pentru a justifica interesul în formularea contestației, a invocat elementele redade în contestația sa împotriva procedurii organizate de ....

În ceea ce privește interesul în formularea contestației, contestatorul ... SRL arată că, în cuprinsul Deciziei nr. ..., pronunțată în urma contestațiilor formulate de ... SRL și ... SRL, Consiliul a statuat, cu privire la interesul ... SRL de a contesta, din postura de ofertant câștigător, ofertele celor doi contracandidați ai săi, apreciind: „... S.R.L. este interesat să conserve rezultatul procedurii de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ... S.R.L. , invocată de intervenientul ... SRL”.

Contestatorul invocă, în susținerea tardivității contestației formulate de ... SA, Decizia nr. ....

Contestatorul subliniază că, prin raportare la data de 09...., data la care ... SA a luat cunoștință cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei, contestația este tardivă și solicită admiterea excepției tardivității.

Pentru considerentele expuse atât în cuprinsul contestației, cât și în prezentele concluzii scrise, contestatorul ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ... SRL depune *completări* la adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ...., înaintând totodată *concluzii scrise*, prin care menționează faptul că noile critici referitoare la oferta depusă de ... SA nu reprezintă o nouă contestație, ci urmează a fi analizate prin raportare la instituția repunerii în termen, în conformitate cu art. 186 alin. (1) Cod procedură civilă, întrucât autoritatea contractantă i-a limitat nelegal accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la documentele de calificare, solicitările de clarificări și răspunsurile prezentate de ... SA. Contestatorul arată că a luat cunoștință de acestea pentru prima dată la 30...., odată cu studierea dosarului la sediul Consiliului.

Contestatorul admite că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere ulterior termenului legal, dar subliniază că art. 186 alin. (1) Cod procedură civilă permite repunerea în termen dacă întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate, acestea fiind refuzul nelegal al autorității contractante de a permite accesul integral la dosar.

Contestatorul consideră că admiterea contrariului ar lipsi de efect instituția repunerii în termen și ar permite comportamente abuzive ale autorităților contractante, care ar putea limita nelegal accesul ofertanților „*incomози*” și astfel accesul la justiție. În acest sens, invocă Hotărârea Curții de Apel Cluj nr. .., pronunțată în Dosarul nr. .., având ca obiect plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. .., unde s-a invocat nelegalitatea neanalizării noilor motive de neconformitate ale unei oferte concurente, formulate după studierea dosarului la CNSC. Contestatorul reproduce din motivarea instanței: „*Așa fiind, Consiliul nu poate fi sesizat direct cu completarea la motive de contestație ori cu alte cereri decât în modalitatea procedurală prev. la art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 față de restricțiile expres prevăzute de art. 23 alin. 1 din aceeași lege, dar partea interesată poate cerc Consiliului în temeiul art. 186 alin. 1 C.pr.civ. să dispună asupra repunerii în termenul de formulare a contestației pentru motivele noi ori alte cereri dacă aceasta va justifica și dovedi că întârzierea în formularea acestora se datorează unor motive temeinice*”.

Contestatorul invocă Decizia nr. ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată de ..., privind „...”, anunț de participare nr. .... Soluția a fost de admitere a plângerii și de admitere a cererii de repunere în termen cu privire la motivele de contestație formulate prin concluziile scrise depuse în fața CNSC.

Prin adresa nr. ...., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat intervenientului ... SA cu subcontractant ... SRL că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în data de ..... iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de .....

**2.** În ceea ce privește dosarul nr. .../..., prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...., ca răspuns la adresa CNSC nr. ...., în urma cererii de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ...., calificată drept contestație, ... SA cu subcontractant ... SRL, solicită cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul invocă aplicabilitatea Deciziei nr. ... și a Minutei din 5-6 mai ... a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel, unde s-a stabilit că: „*în interpretarea și aplicarea art. 8 raportat la art.17 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 101/2016, ofertantul declarat inițial câștigător, care nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la*

*oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele ce au făcut obiectul evaluării comisiei de atribuire în faza inițială și necontestate”.*

Contestatorul menționează că, potrivit acestei minute, în momentul în care ofertantul clasat pe locul doi formulează o contestație, ofertantul declarat câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta ofertele concurente și de a invoca inadmisibilitatea, neconformitatea sau aspectele apreciate ca nelegale și netemeinice de către comisia de evaluare. Mai precizează că remediul eficient este formularea de către ofertantul declarat câștigător a unei cereri de intervenție voluntară, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației, în termen de 10 zile de la publicarea în SEAP sau, după caz, de la comunicarea contestației. Contestatorul susține că cererea de intervenție voluntară este una principală, oferind intervenientului o poziție procesuală identică celei a contestatorului, cu posibilitatea de a formula apărări și de a invoca toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie privind soluția comisiei de evaluare asupra ofertei clasate pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident reglementat de Codul de procedură civilă. Invocă Decizia CNSC nr. ....

*Cu referire la oferta ... SRL*

1. Cu privire la fișa tehnică nr. 2 – Utilajul, echipamentul tehnologic: Controller punct luminos, punctul 3.7, contestatorul arată că oferta ... trebuia declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu au fost respectate cerințele prevăzute. În concret: nu a fost prezentat raportul; raportul prezentat nu cuprinde standardele solicitate: SR EN 1EC 61000-6-1:2019, SR EN 61000-6-3:2007 + A1:2011 + AC:2012, SR EN 55011:2016 + A1:2017 și nu a fost prezentată acreditarea laboratorului.

Contestatorul menționează că fișa tehnică nr. 2 prevedea obligația de a prezenta un raport de testare privind Directiva de Compatibilitate Electromagnetică, care să confirme respectarea standardelor SR EN 61000-6-1:2019, SR EN 61000-6-3:2007 + A1:2011 + AC:2012, SR EN 55032:2015 + AC:2016, SR EN 55035:2017, SR EN 55011:2016 + A1:2017, SR EN 61000-3-2:2019, SR EN 61000-3-3:2014, emis de un laborator acreditat, precum și prezentarea acreditării laboratorului.

Contestatorul susține că raportul depus de ... nu cuprinde aceste standarde iar în susținerea poziției sale, invocă Decizia CNSC nr. ...

2. Cu privire la fișa tehnică nr. 5 – Utilajul, echipamentul tehnologic: Sistem de telegestiune iluminat public, punctul 3.5, contestatorul susține că oferta ... trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a fost prezentat auditul de penetrare solicitat.

Cerința din documentația de atribuire prevedea că pentru aplicația informatică se va prezenta un audit de penetrare întocmit conform Legii 362/2018, nu mai vechi de 90 de zile raportat la data prezentării, care să ateste soluționarea vulnerabilităților de securitate cibernetică identificate,

întocmit de auditori certificați profesional conform Anexei 5 la Regulamentul pentru atestarea și verificarea auditorilor de securitate cibernetică. Contestatorul arată că ofertantul nu a prezentat acest document.

3. Cu privire la cerințele de comunicație din fișa tehnică nr. 2 – punctul 1.12 și Fișa tehnică nr. 3 – punctul 1.5, contestatorul menționează că oferta ... nu a respectat cerințele referitoare la tipul de comunicație solicitat. În documentația de atribuire a fost cerut expres „*POWER LINE COMMUNICATION (prin cablurile de alimentare cu energie electrică)*”.

Contestatorul susține că oferta depusă conține un alt tip de comunicație...), ceea ce nu respectă cerința. În acest sens, indică măsurile de remediere publicate de autoritatea contractantă la data de 16...., unde se menționa: „*Tip comunicație: fără costuri legate de transmisiunea de date: tehnologie de comunicații pe linia de alimentare care utilizează cablurile de alimentare pentru a primi date și a trimite comenzi (Power Line Communication sau similar)*”.

Contestatorul mai menționează că:

A. Tehnologia de comunicație ofertată nu este similară, deoarece nu utilizează cablurile de alimentare;

B. În loc de comunicația prin cabluri de alimentare, oferta include ..

C. Soluția exclude cerința expresă din documentația de atribuire și propune o tehnologie diferită, care generează costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă, fiind necesară încheierea unui contract separat cu un prestator de servicii mobile.

Invocă documentele producătorului ..., care descriu caracteristicile tehnologiilor LPWAN, LoRa™, LoRaWAN™ și Narrow-Band IoT (NB-IoT), arătând că acestea sunt bazate pe comunicații radio, nu pe cablurile de alimentare.

Invocă, în susținerea argumentelor sale, mai multe decizii:

a) Decizia CNSC nr. ...;

b) Decizia CNSC nr. ....;

c) Decizia CNSC nr. ....

4. Cu privire la neîndeplinirea cerințelor privind temperatura de funcționare impuse prin fișa Tehnică nr. 2 Controller punct luminos, contestatorul susține că oferta depusă de ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016,

Contestatorul menționează că ofertantul nu a îndeplinit cerința stipulată la punctul 1.7 din fișa tehnică nr. 2 aferentă echipamentului „*Controller punct luminos*”, întrucât potrivit documentelor anexate ofertei, echipamentele ofertate nu au intervalul de funcționare de -40 ... +50°C, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, ci intervalul -25 ... +50°C, nefiind respectată limita inferioară de temperatură de -40°C.

Precizează că, potrivit documentelor anexate, echipamentul ofertat, modelul ..., nu are intervalul de funcționare solicitat (-40 ... +50°C), ci -25 ... +50°C, iar chiar dacă în fișa tehnică semnată de producător este indicat intervalul cerut, în certificatele de conformitate și rapoartele de testare apare intervalul -25 ... +50°C.

Contestatorul arată că echipamentul funcționează la -25°C, ci nu la -40°C, cum s-a solicitat în documentație. De asemenea, ofertantul a depus rapoarte de încercări și certificate tehnice care indicau un interval

de funcționare de -40°C până la +85°C, însă echipamentul oferat funcționează la limita inferioară de maxim -25°C.

Contestatorul reproduce un extras din raportul de testare depus în ofertă, în care se regăsesc mențiuni precum:

- Număr dosar certificare: 495/2-1
- Certificat de conformitate nr. 1206/27.06.2024
- Raport de evaluare a producției nr. 17/29.03.2024 – Titular certificat: ... SA, Brașov.
- Denumire produs: Controller iluminat public
- Standarde utilizate pentru încercări: SR EN IEC 62368-1:2020, SR EN 61347-1:2015, SR EN 55032:2015, SR EN 60529:1995, SR EN 60068-2-1:2007, SR EN 62262:2004 și altele.
- Raport de încercare privind echipamentul ...emis în 2024.
- Date tehnice: Tensiune nominală 24V, Putere nominală 3W, Funcții ON/OFF/Dimming (1%-100%), Interfață de control ... SR, Interfață rețea NB-IoT, Grad de protecție IP66, Protecție la impact IK09/IK10, Interval temperatură operare -25°C ... +70°C, Masă 80 ± 5 g, Dimensiuni 83 x 50 mm.

Invocă Decizia CNSC nr. ...., rămasă definitivă, în care s-a constatat că pentru același echipament există același raport de testare cu valori diferite pentru limita inferioară de temperatură, unul dintre rapoarte reprezentând un înscris fals. Consiliul a obligat autoritatea contractantă să solicite documentele în original.

Contestatorul menționează că, așa cum rezultă și din alte decizii CNSC, echipamentul „*Controller punct luminos*” oferat de ... nu îndeplinește cerința privind limita inferioară de temperatură de -40°C, funcționând doar la -25°C, contrar documentației de atribuire.

Redă un extras din oferta depusă de ... privind echipamentul Controller iluminat public FRE-24-ZHAGA IntelliLIGHT, în care este indicat expres intervalul de temperatură de operare: -25°C ... +70°C, nu -40°C subliniind că echipamentul oferat funcționează la -25°C, ci nu la -40°C, așa cum s-a solicitat în documentație.

5. Cu privire la neîndeplinirea unor cerințe din documentația de atribuire, detaliate la punctul 1.41 din fișa tehnică nr. 5, contestatorul susține că oferta depusă de ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, analizând oferta depusă de ..., susține că acesta a oferat un echipament care nu permite autentificare în doi pași, ci doar acces în interfața web pe bază de utilizator și parolă, fără autentificare în doi pași.

Menționează un extras relevant din fișa tehnică nr. 5: "*1.41 Accesul se face pe baza de Nume Utilizator, Parola si Autentificare în Doi Pași, cu generare de cod de acccs unic, prin email si/sau SMS.*"

Contestatorul arată că, conform documentelor anexate, autentificarea nu se face în doi pași cu generare de cod de acces, ci doar user și parolă, și redă un extras din documentele depuse de ...:

## "2.1 Primirea

Înainte de a vă conecta la IntelliLIGHT® StreetLight Control (CMSv3) trebuie să vă asigurați că aveți un nume de utilizator și o parolă valide. Fără un nume de utilizator și o parolă valide, nu veți putea accesa software-ul.

Într-o fereastră de browser introduceți linkul 'furnizat {

### Sign In

Pe ecranul de conectare, introduceți un numele de utilizator și o parolă pentru aplicația IntelliLIGHT® StreetLight Control.

În cazul în care numele de utilizator și/sau parola sunt incorecte, veți fi redirecționat spre caseta de autentificare. După autentificarea cu succes, veți fi direcționat către pagina de pornire a aplicației IntelliLIGHT® StreetLight Control.

Vă rugăm să vă asigurați că numele dvs. de utilizator și parola sunt și rămân confidențiale."

Contestatorul menționează jurisprudența, indicând Decizia nr. 66/R din ședința publică din 05 februarie ..., pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în cadrul dosarului ....

### Cu referire la oferta ... SA

Contestatorul susține că oferta depusă de ... SA se impunea a fi declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea unei cerințe din documentația de atribuire, respectiv nerespectarea cerințelor detaliate la punctele 3.7 din fișa tehnică Nr. 1: "3.3 Se va prezenta certificat ENEC Plus ce va confirma respectarea următoarelor standarde: EPRS 003, EN 62722-2-1:2016 emis de către un organism de certificare acreditat. Se va prezenta acreditarea organismului de certificare."

Astfel, contestatorul consideră că nu a fost prezentat certificatul ... care să confirme standardele cerute. Jurisprudențial, invocă Hotărârea intermediară ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în cadrul Dosarului ...

Având în vedere solicitarea ... SA de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ofertantului ... 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.

Răspunzând acestei solicitări, ... SRL a transmis adresa nr. ...., înregistrată la CNSC sub nr. ....

... a transmis prin adresa nr. .. înregistrată la Consiliu sub nr. . referitor la contestația ... SA cu subcontractant ... SRL, că susține punctul de vedere transmis prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ....

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...., contestatorul ... SRL a atașat factura seria ... TVA, reprezentând onorariu avocat, precum și ordinul de plată din data de 12...., care reflectă încasarea de către avocat a contravalorii facturii emise.

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de .. lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala .., la data de 18...., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ....

... SA a constituit cauțiunea în sumă de .. lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare

nr. ..., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de 31...., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «.....», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 05...., valoarea estimată a contractului, fără TVA, de ... lei și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, iar după evaluarea acestora, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. ...., potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă ... SA, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasament, pe locul trei poziționându-se oferta depusă de ... SA, în timp ce cea de-a patra ofertă, depusă de ... SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

**În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL, care face obiectul Dosarului nr. .../..., Consiliul constată următoarele:**

Nemulțumit de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ...., ... SRL a înaintat Consiliului contestația care formează obiectul dosarului nr. .../..., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei și susținând că oferta depusă de ... SA trebuia respinsă întrucât este neconformă din mai multe motive.

În prezenta cauza, ... SA a depus cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. ...., transmisă la CNSC prin e-mail, în data de 28...., în cadrul căreia a formulat mai multe susțineri/critici, după cum urmează:

- la paginile 1-14 a formulat apărări cu privire la criticile formulate de ... SRL, această parte a cererii de intervenție prezentând 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. (...)*” și având în vedere faptul că, la data de 17...., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost formulată și transmisă în cadrul termenului legal în 28.... (în condițiile în care 27.... a fost duminică, zi nelucrătoare).

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, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SA are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... SA, astfel cum a fost calificată și, în conformitate cu art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

- Începând cu pagina 15 a documentului a formulat critici cu privire la oferta depusă de ... SRL, critici în legătură, la solicitarea Consiliului, ... SA a precizat că aceasta constituie o contestație, motiv pentru care a fost constituit la CNSC Dosarul nr. .../..., conexat la Dosarul nr. .../....

Procedând la analiza contestației, Consiliul constată că o primă critică vizează modalitatea în care autoritatea contractantă i-a acordat acces la dosarul achiziției, contestatorul susținând că simpla declarare de către ofertanți a confidențialității ofertei nu poate fi acceptată și nu reprezintă o dovadă în sensul prevederilor legale.

În acest sens, Consiliul reține că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. ...., contestatorul a solicitat achizițoarei, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, acces la dosarul achiziției și eliberarea de copii în format electronic, solicitând în mod expres și dovezile prezentate de ceilalți ofertanți în vederea dovedirii confidențialității.

Prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări, nepermițând contestatorului accesul la documentele declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și a informațiilor existente în raportul procedurii, rezultă că toți cei patru ofertanți din prezenta procedură de atribuire au declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară/răspunsurile la clarificări care vizează cele două propuneri/documentele de calificare, după cum urmează:

- ... SA a declarat confidențiale informațiile care vizează Propunerea Tehnică integral inclusiv anexe, Propunerea Financiară integral, Documentele de calificare - parțial (date personale ale angajaților, acționarilor, administratorilor, colaboratorilor), invocând în susținere mai multe temeuri de drept și probând acest caracter prin invocarea de contracte încheiate cu furnizorii săi, care conțin penalități cuantificate în cazul dezvăluirii informațiilor tehnice și economice;

- ... SRL a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică integral, propunerea financiară integral și răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări cu privire la propunerea tehnică și propunerea financiară, invocând în susținere mai multe temeuri de drept;

- ... SA a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică, propunerea financiară integral, documentele de calificare și toate răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări din procesul de evaluare a ofertelor, invocând în susținere mai multe temeuri de drept și susțineri

privind angajarea în raport cu furnizorii, la respectarea confidențialității anumitor informații;

- ... SA a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică integral, propunerea financiară integral, documentele de calificare integral și toate răspunsurile la solicitări de clarificări transmise în procesul de evaluare în legătură cu acestea, invocând în susținere mai multe temeiuri de drept și probând acest caracter prin solicitarea furnizorului ... de a păstra confidențialitatea care conține penalități cuantificate în cazul dezvăluirii informațiilor, Certificatul de înregistrare a mărcii, cu nr. ... din 09.09.2021, pentru echipamentele produse de ....

În analizarea acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016:

*„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”*

*„(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)”;*

- art. 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016:

*„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.*

*(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**”;

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care **informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile**”;

În speță, așa cum rezultă din cele reținute în paragrafele anterioare, membrii comisiei de evaluare au apreciat ca fiind confidențiale documentele declarate confidențiale de ofertanți neasigurând, astfel, accesul contestatoarei la propunerea niciuna dintre ofertele concurente, manieră de lucru care a condus la protejarea drepturilor ofertanților care au prezentat justificări și probe privind confidențialitatea ofertelor (... SA, ... SA).

În ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei depusă de ... SA în legătură cu care nu s-a reținut probarea caracterului confidențial, Consiliul constată că achizițtoarea nu a întreprins demersuri în justificarea confidențialității invocate, critica fiind întemeiată sub acest aspect, fiind relevant, în același timp, faptul că autorul contestației nu a asociat acestei critici nicio solicitare/cerere adresată Consiliului.

În ceea ce privește solicitările contestatorului și intervenientului de a consulta la Consiliu documentele din dosarul cauzei, 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 acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor pe care le-a menționat 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 dispozițiilor legale anterior citate în paragraf.

La aceste solicitări, contestatorul a transmis un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze, fără dubiu, 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 contractante** și finanțate **din fonduri publice** (*a se vedea prevederile art. 1 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice precum și prevederile art. 1 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 2 alin. (1) pct. 32 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale – n.n.*), proceduri care, astfel, 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).**”.

De altfel, conform prevederilor art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016,  
„Articolul 57

(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.

(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).

(...)

Articolul 217

(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.**

Astfel, în cadrul Hotărârii din 17 noiembrie 2022, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-54/21**, astfel:

"50. Totuși, **principiul protecției informațiilor confidențiale trebuie conciliat cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective. În acest sens, interdicția prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie pusă în balanță cu principiul general al bunei administrări, din care rezultă obligația de motivare. Această punere în balanță trebuie să țină seama printre altele de faptul că, în lipsa unor informații suficiente care să îi permită să verifice dacă decizia autorității contractante privind atribuirea contractului este afectată de eventuale erori sau nelegalități, un ofertant respins nu va avea posibilitatea, în practică, să se prevaleze de dreptul său la**

**o cale de atac efectivă, prevăzut la articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 121-123).

(....)

64. **În ceea ce privește, în sfârșit, practica descrisă de instanța de trimitere potrivit căreia, în statul membru în cauză, autoritățile contractante acceptă în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor a căror divulgare către ofertanții concurenți nu o doreau, trebuie să se constate că o astfel de practică, presupunând că a fost instituită efectiv, aspect a cărui verificare nu este de competența Curții, este susceptibilă să aducă atingere nu numai echilibrului dintre principiul transparenței prevăzut la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24 și protecția confidențialității prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din aceasta, ci și exigențelor, amintite la punctul 50 din prezenta hotărâre, ale unei protecții jurisdicționale efective, precum și principiului general al bunei administrări, din care rezultă obligația de motivare.**

65. În această privință, trebuie amintit că **autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci trebuie să îi impună acestui operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor divulgării cărora i se opune** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 117).".

Totodată, în corelare cu cele precizate anterior, 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 și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și 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, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întregul dosar al achiziției al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, precum și răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j), l) din HG nr. 395/2016: „Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...); j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire; (...); l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă”] (care nu conține ofertele

depuse de ... SA și ... SRL), inclusiv oferta contestatorului, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Pe de altă parte, intervenientul, prin răspunsul transmis Consiliului cu privire la justificarea și demonstrarea caracterului confidențial al ofertei, a prezentat probe care demonstrează caracterul confidențial al înscrisurilor ca atare și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestora (ex.: certificate emise de OSIM privind înregistrarea mărcii . și ...), motiv pentru care Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar (care nu conține ofertele depuse de ... SA și ... SRL), mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară ale intervenientului, declarate și probate de acesta ca fiind confidențiale.

Procedând la analiza criticilor formulate de contestator cu privire la ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că o primă critică vizează nejustificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de acesta.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, constatând că valoarea propunerii financiare ofertată de ... SA (..) reprezintă ..%, fiind situată sub pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, a solicitat acestui ofertant, prin adresa nr. ...., justificarea prețului aparent nejustificat de scăzut, respectiv:

*„clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea 98/2016 actualizată, coroborat cu art. 136, alineat (4) din HG 395/2016 actualizată, respectiv:*

*Art. 136 alineat (4): (...).”*

*Drept urmare, comisia de evaluare vă solicită **justificări privind prețul** scăzut propus în propunerea financiară, în raport cu lucrările ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.*

*Justificările formulate de dumneavoastră privind prețul ofertat **vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele avute în vedere la stabilirea acestuia**, precum, și după caz:*

*- Evidențierea tuturor costurilor pe care le-ați avut în vedere și care au condus la prețul ofertat;*

*- Costuri privind materiale, costuri privind consumabile, combustibil pentru autoturisme pentru deplasările avute în vedere pentru prestare și execuție, instruire personal etc., costuri cu privire la salariile persoanelor angajate (echipa de specialiști) etc., pentru fiecare activitate în parte.*

*- Fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent lucrărilor solicitate, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat;*

*- Soluțiile tehnice adoptate sau orice condiții deosebit de favorabile de care societatea beneficiază pentru executarea lucrărilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini;*

*- Originalitatea produselor propuse de ofertant a fi furnizate, dacă este cazul;*

- Respectarea dispozițiilor privind normele de protecție a muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrărilor;
- Posibilitatea ca societatea să beneficieze de un ajutor de stat;
- Originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- Documente privind prețurile ce pot fi obținute de la producători, furnizori etc., dacă este cazul;
- Situația stocurilor de materii prime și materiale, dacă este cazul;
- Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru;
- Performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru, etc.

*Precum și orice alt document care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat.”*

Această solicitare de clarificări nu a fost contestată de ofertant, astfel că s-a născut obligația acestuia de a răspunde întocmai solicitărilor adresate.

... SA a răspuns acestei solicitări prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ...., pe de o parte, prezentând sub formă grafică repartitia procentuală aferentă construcțiilor și instalațiilor (.%), montajului utilajelor, echipamentelor tehnologice și funcționale (. %), utilajelor, echipamentelor tehnologice și funcționale care necesită montaj (..%), organizării de șantier (.%), iar pe de altă parte, prezentând informații privind nivelul manoperei, al prețurilor de achiziție al principalelor echipamente și materiale (sub formă tabelară – furnizor fiind ... SRL), structura cheltuielilor indirecte, justificarea cheltuielilor cu transporturile materialelor și al lucrătorilor de la depozitul central la șantier, precum și informații cu privire la originalitatea lucrărilor, produselor propuse, respectarea obligațiilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțe și costuri implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus și beneficiul net estimat.

Răspunsul a fost considerat concludent de comisia de evaluare, aspect consemnat în procesul verbal nr. ....

În legătură cu justificarea prețului ofertat de către ofertantul câștigător, contestatorul susține următoarele:

- cu privire la evidențierea tuturor costurilor avute în vedere la formarea prețului ofertat, faptul că nu au fost justificate și transmise oferte de preț în legătură cu următoarele elemente:

- costuri privind materialele;
- costuri privind consumabilele;
- costul combustibilului pentru utilaje, mijloace auto pentru materiale și personal, utilizate în mod direct în execuția lucrării;
- costul manoperei directe pentru plata personalului direct productiv, ofertantul menționând că actul normativ invocat de ofertant, respectiv OG 93/2023 este abrogat precum și faptul că prețul nu este justificat cu extras din REVISAL sau cu copii ale contractelor individuale de muncă, din care să rezulte salariul efectiv plătit personalului de execuție direct productiv;

- documente privind prețurile obținute de la furnizori, producători, etc. nu au fost depuse odată cu răspunsul la clarificări în discuție;
- pentru niciunul din utilajele declarate în lucrare ofertantul nu a depus oferte de preț/calculații de cost, astfel ca fundamentarea prețului oferat pentru acestea nu există.

Analizând criticile contestatorului cu privire la faptul că prin răspunsul transmis autorității contractante nu au fost justificate și transmise oferte de preț în legătură cu costurile privind materialele/consumabilele/utilajele declarate în lucrare Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, în condițiile în care susținerile ofertantului din răspunsul în discuție, potrivit căruia „*regăsiți anexate ofertele primite de la furnizorii noștri*” au fost însoțite de oferta comercială emisă de ... SRL care vizează aparatele de iluminat led stradal, index, cablu RV-k 3X1,5 sau similar, clemă de deviație cdd 15i, bandă de montaj din inox și agrafe de strângere, modul de telegestiune în punct luminos, punct de aprindere cu telegestiune, licența sistem de telegestiune, închiriere toaletă și închiriere Pichet metalic PSI, precum și de Nota de comandă din 29.... la contractul de închiriere nr. 2996/13.05.2021 încheiat între ... SRL și ... SRL, având ca obiect platforma ridicătoare cu braț și laborator.

Or, în condițiile în care aceste oferte de preț prezentate de intervenient vizează materiale, utilajele și echipamentele prevăzute de Formularul F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale și Formularul C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, din documentația de atribuire, nu se poate reține susținerea contestatorului cu privire la nejustificarea lor.

Referitor la susținerea contestatorului cu privire la nejustificarea de către intervenient a costului combustibilului pentru utilaje, mijloace auto pentru materiale și personal, utilizate în mod direct în execuția lucrării, Consiliul nu o poate reține, motivat de faptul că, așa cum rezultă din conținutul ofertei depusă de ... SA, furnizarea/punerea la dispoziție a materialelor, utilajelor și echipamentelor, în baza contractului de subcontractare nr. ...., se va face de către ... SRL, subcontractant în prezenta procedură de atribuire, fiind parte din obiectul acestuia alături de execuție lucrări și testări și măsurători, iar în legătură cu mijloacele auto pentru personal în justificarea prețului oferat intervenientul a menționat că acestea sunt prevăzute în cadrul cheltuielilor indirecte în procent de 10% din acestea.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică.

Referitor la susținerile contestatorului formulate cu privire la justificarea ofertantului criticat în legătură cu manopera avută în vedere de acesta la stabilirea prețului oferat, Consiliul constată că acesta a menționat în răspunsul transmis achizitoarei că plafonul orar pentru lucrătorii ce vor executa lucrările de construcții montaj este stabilit la . lei/oră pentru muncitor necalificați și 35 lei/oră, pentru muncitorii

calificați, aceste tarife orare fiind superioare salariului minim aflat în plată la data depunerii ofertelor stabilit prin OUG nr. 156/2024 la valoarea de .../oră.

Invocarea de către ... SA în cadrul justificării de preț a OUG nr. 93/2023, act normativ abrogat nu este de natură să conducă la considerarea ca nejustificată a valorii manoperei avută în vedere de intervenient la stabilirea prețului, câtă vreme aceasta este superioară minimului stabilit la nivel național prin art. .. potrivit căruia „(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie ..., pentru sectorul construcții, **salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată** se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.582 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,334 ore pe lună, reprezentând în medie **27,714 lei/oră.**”

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul prețul nu este justificat întrucât ofertantul criticat nu a depus extras din Revisal sau copii ale contractelor individuale de muncă din care să rezulte salariul efectiv plătit de acesta personalului de execuție, Consiliul constată că în cadrul solicitării de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a solicitat ca explicațiile ofertantului să fie însoțite de dovezi concludente privind elementele avute în vedere la stabilirea acestuia, fără a solicita acestuia, în mod expres, depunerea de extrase din Revisal sau copii ale contractelor de muncă în dovedirea acestei manopere, lăsând astfel la latitudinea acestuia să aprecieze dovezile pe care le prezintă.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, cu privire la manopera avută în vedere la stabilirea prețului ofertat, intervenientul a menționat respectarea salariului minim stabilit de legiuitor pentru ramura construcții, invocând un act normativ. Or, având în vedere, faptul că, prin solicitarea de clarificări achizițioarea nu a stabilit în mod concret obligația depunerii de extrase din Revisal sau a contractelor de muncă care să dovedească salariul plătit personalului, pentru a justifica manopera avută în vedere la stabilirea prețului ofertat, nu se poate poate reține neconcludența răspunsului sub acest aspect, fiind necesar însă să fie dovedite justificările transmise prin răspuns. Astfel, Consiliul stabilește necesar ca autoritatea contractantă să continue demersurile de verificare a prețului ofertat sub acest aspect, demers care nu este de natură să conducă la apariția vreunui avantaj în favoarea intervenientului câtă vreme acesta a prezentat informații cu privire la manoperă și dovezile pe care le-a apreciat ofertantul suficiente, critica fiind întemeiată.

O altă critică formulată de contestator vizează caracterul neconform al ofertei declarată câștigătoare, determinat de neîndeplinirea cerințelor stabilite pentru Șeful de șantier, potrivit pct. 7 Personal și autorizații solicitate din caietul de sarcini, contestatorul susținând că decizia internă de numire a acestei persoane putea fi făcută doar de angajatorul ei, astfel că decizia de numire emisă de ... SA pentru această persoană, care nu este angajatul său, nu putea fi luată în considerare.

În legătură cu această critică, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, la pct. 7 Personal și autorizații solicitate, pentru Șeful de șantier

a fost stabilită (în cadrul Modalității de îndeplinire), cerința de a prezenta Decizia internă de numire.

Verificând oferta depusă de ... SA, având ca subcontractant ... SRL, respectiv pagina 3 din secțiunea „Documentație specialiști”, rezultă că pentru poziția Șef de șantier a fost numit dl. ..., angajat al subcontractantului ... SRL (aspect care rezultă din informațiile de la pag. 75, extras REVISAL subcontractant, regăsit în secțiunea „Documentație specialiști” a propunerii tehnice).

Decizia internă de numire a acestei persoane pentru poziția Șef de șantier, înregistrată la emitent cu nr. ....., depusă de ofertant prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ....., este emisă, contrar susținerilor contestatorului, de ... SRL și nu de ... SA, al cărei subcontractant este emitentul.

Așadar, față de cele reținute anterior, Consiliul constată că această critică este neîntemeiată.

În ceea ce privește critica formulată de contestator cu privire la faptul că ofertantul ... SA și subcontractantul acestuia, ... SRL, nu au depus autorizație de tip ... potrivit solicitării din caietul de sarcini, Consiliul constată următoarele:

Analizând informațiile existente în caietul de sarcini la pagina 5 invocată de contestator, Consiliul constată existența următoarei cerințe:

- „6. Activitățile necesare pentru realizarea obiectivului de investiții  
(...) ”

*Măsuri premergătoare execuției*

**Executantul lucrării** va face dovada desfășurării activității pe baza licențelor eliberate de către autoritățile de reglementare competente, ..., ....  
**Executantul va fi atestat ...** pentru lucrările ce se vor efectua asupra sistemului de iluminat public, minim atestat tip B, conform Ordinului ... 134/2021.

*Executantul va avea în sub-antrepriză numai executanți asociați atestați ... pentru lucrările ce urmează să le execute”.*

(...)

7. Personal și autorizații solicitate

(...)

*Autorizații solicitate*

Conform legislației în vigoare, **ofertantul trebuie să dețină minim următoarele atestate/autorizații: - Atestat de tip B, echivalent sau superior, emis de ...** - pentru proiectare și executare de instalații electrice interioare/exterioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV; include competențele atestatelor de tip Bp, Be, Bi și Al, conform Ordinului ... 134/2021.

*Persoanele juridice străine, vor prezenta documente echivalente, emise în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență.*

**Cerința se consideră îndeplinită dacă atestatele sunt depuse de operatorul economic care participă la procedura de atribuire sau grupul de operatori economici care participă în comun sau de subcontractanții acestora, declarați în DUAE.**

*Modalitatea de îndeplinire: Ofertanții vor prezenta în cadrul propunerilor tehnice informații în legătură cu deținerea autorizațiilor/atestatelor solicitate în vederea execuției lucrărilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile, urmând ca documentele prin care se confirmă îndeplinirea cerințelor să fie prezentate obligatoriu, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv atestatele se vor prezenta în copie lizibilă semnată de ofertant cu mențiunea „conform cu originalul”.»*

De asemenea, în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se regăsește mențiunea potrivit căreia „... - prezentare Formular 12 completat”, iar formularul nr. 12 face referire la prezentarea „Atestatul de tip B sau echivalent, sau superior emis de ... pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV; include competențele atestatelor de tip Bp, Be, Bi și A1”.

Din conținutul coroborat al acestor cerințe rezultă, în primul rând, că în legătură cu autorizația ... a cărei nedepunere este invocată de contestator, autoritatea contractantă nu a stabilit obligații în sarcina ofertanților, prevederea caietului de sarcini, invocată, de altfel, și de contestator, făcând referire la „executant” și nu la ofertant.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedură și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, deși este de netăgăduit faptul că pentru prestarea anumitor activități este necesară deținerea anumitor autorizări din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor documente în acest sens se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizitoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare în acest sens, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

*„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:*

*1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.*

*2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.*

*(...)*

*se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”.*

Așadar, nestabilind cerințe în sarcina ofertanților de a prezenta autorizație ..., nedepunerea acesteia în faza de ofertare nu poate conduce la respingerea ofertei criticate, contestația fiind neîntemeiată sub acest aspect.

Cu privire la autorizația ..., în legătură cu care contestatorul, prin concluziile scrise, susține că este depusă de ... SRL și nu de ... SA, Consiliul reține ca fiind relevantă mențiunea din documentația de atribuire, potrivit căreia *„cerința se consideră îndeplinită dacă atestatele sunt depuse de operatorul economic care participă la procedura de atribuire sau grupul de operatori economici care participă în comun sau de **subcontractanții acestora**, declarați în DUAE”, ... SRL fiind, așa cum s-a mai reținut prezenta decizie, subcontractant al ... SA, neputând fi reținută ca pertinentă această susținere.*

Următoarea critică vizează faptul că ofertantul criticat nu a depus în propunerea tehnică, pentru aparatul de iluminat stradal ofertat, un raport de testare sau vreun document emis de un laborator acreditat care să confirme respectarea L90B10 la atingerea de către aparatul de iluminat ofertat a duratei de funcționare de 10.000 ore.

Examinând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul Fișei tehnice nr. 1 – Aparat de iluminat stradal, a fost stabilită cerința „1.13 – Durata de viață: minim 100.000 ore, L90B10”. Din modul în care autoritatea contractantă a stabilit cerințele în cadrul acestei fișei tehnice, rezultă că pentru demonstrarea anumitor cerințe, au fost stabilite obligații de prezentare a rapoartelor de testare (ex: rezistența la impact minim IK09 – pct. 1.9 și pct. 3.10), dar pentru alte cerințe, așa cum este cazul cerinței privind durata de viață, citată anterior, nu a fost impusă obligația de a prezenta astfel de documente.

De altfel, nici contestatorul nu a indicat în cadrul contestației care este cerința din documentația de atribuire care impune dovedirea, prin rapoarte de testare a respectării L90B10 la atingerea de către aparatul de iluminat ofertat a duratei de funcționare de .. ore.

Or, din informațiile existente în oferta depusă de ... SA rezultă că îndeplinirea acestei cerințe este confirmată de fișa tehnică a echipamentului în discuție, elaborată de producătorul acestui echipament.

Prin urmare, având în vedere modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească cerința privind durata de viață, neimpunând demonstrarea acesteia printr-un raport de testare sau orice alt document de acest fel, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica formulată de contestator cu privire la modalitatea de demonstrare de către ... SA a îndeplinirii acesteia.

În ceea ce privește critica referitoare la nedovedirea de către ... SA, în cadrul ofertei, a realizării transmisiunii informațiilor prin controlere și gateway-uri către serverul de control și date fără costuri legate de transmiterea de date pe toată perioada de funcționare a sistemului de telegestiune, Consiliul reține că, în cadrul Fișei tehnice nr. 2 – Controller punct luminos (pct. 1.12) și a Fișei tehnice nr. 4 Punct de aprindere trifazat cu Gateway cu ieșiri trifazate (pct. 1.19), au fost stabilite cerințe potrivit cărora

*„Tip de comunicație: fără costuri legate de transmisiunea de date: tehnologie de comunicație pe linia de alimentare care utilizează cablurile de alimentare pentru a primi date și a trimite comenzi (Power Line Communication sau similar)”*,

respectiv

*„Tip comunicație cu CMS: orice tehnologie care nu generează costuri cu transmisiunea de date”*.

În legătură cu această critică, intervenientul susține că dovada respectării cerinței se regăsește în cadrul informațiilor existente în fișierul „Documentație echipamente partea 2”, iar din verificarea de către Consiliu a informațiilor existente în propunerea tehnică depusă de ... SA, rezultă că, în fișierul „Documentație echipamente partea 2”, au fost depuse atât fișele tehnice nr. 2 și nr. 4, în cadrul cărora se menționează îndeplinirea cerințelor stabilite cu privire la costurile legate de transmiterea de date pe toată perioada de funcționare a sistemului de telegestiune, cât și documente solicitate în dovedirea celor menționate în fișele tehnice, neputându-se, însă, stabili cu certitudine care sunt informațiile care dovedesc îndeplinirea acestei cerințe.

Or, din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, materializate prin procesul verbal ....., Consiliul constată că analiza

acestora nu a vizat îndeplinirea punctuală a cerințelor impuse de către ofertele depuse, la pag. 39, consemnându-se depunerea de către ofertant a fișelor tehnice, și concluzia că acestea îndeplinesc cerințele impuse. Prin urmare, Consiliul constată, astfel, că nu există o analiză a comisiei de evaluare cu privire la informațiile care au condus la acesta concluzie, deși în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analizare fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (alin. 2). Evident că o astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, nu rezultă îndeplinirea acestei obligații a comisiei de evaluare.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor și a documentelor din cuprinsul acestora, fără a face o analiză temeinică a conținutului lor. Or, în cauza aflată în soluționare, tocmai derularea unei asemenea verificări temeinice a propunerii tehnice aparținând câștigătoarei nu se poate concluziona că a fost realizată.

Față de cele reținute în paragrafele anterioare, Consiliul va admite această critică, fiind necesar ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta criticată și să stabilească și să consemneze care sunt informațiile din propunerea tehnică criticată care conduc la stabilirea ca fiind conformă a acestei oferte sub aspectul în discuție.

Ca urmare a accesului la dosarul constituit pe rolul Consiliului, contestatoarea a depus concluzii scrise prin care, alături de dezvoltarea criticilor din contestația inițială, supune atenției Consiliului și noi critici, în contextul solicitării din contestație, de a fi repusă în termenul de contestare în ceea ce privește atacarea documentelor la care autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ....., Consiliul a cerut ... SRL să precizeze dacă noile critici aduse prin concluziile sale scrise reprezintă o nouă contestație, răspunsul nr. .... înregistrat la Consiliu cu nr. 53628/06.... fiind în sensul că acestea nu reprezintă o nouă contestație ci urmează a fi analizate prin

raportare la instituția repunerii în termen în conformitate cu art. 186 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Față de această solicitare de repunere în termenul de contestare, după studiul dosarului cauzei, inclusiv al documentelor la care autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul, Consiliul are în vedere considerentele

CJUE în cauza C-532/20:

*„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c 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 (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.*

*21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,*

*Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 27*

*și jurisprudența citată).*

*22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione*

*Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 28 și jurisprudența citată).*

*23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac*

împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu

ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității

contractante. Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a

*avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.*

*28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,*

*Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).*

*29 Astfel, 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)."*

Astfel, termenul începe să curgă de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de rezultatul procedurii.

Consiliul reține că societatea contestatoare a fost invitată la studiul documentelor din dosarul achiziției publice și nu a depus o nouă contestație în urma acestui studiu. Ori, dacă în documentele respective existau informații care să o convingă de încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor, nimic nu o împiedica să depună o contestație în termenul legal, calculat de la data studiului.

Instituția repunerii în termen nu este proprie sistemului remediilor achizițiilor publice, principiul celerității procedurii din fata Consiliului opunându-se unei astfel de practici.

Într-adevăr, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/20169, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile Legii Contenciosului

administrativ nr. 554/2004, ale Legii nr. 134/2010 și cu cele ale Legii nr. 287/2009, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, însă acest dispoziții nu pot fi interpretate în mod izolat, ci prin raportare la specificul materiei contenciosului administrativ al achizițiilor publice.

Legea nr. 101/2016 reglementează o procedură specială, care instituie termene de decădere pentru formularea contestației împotriva actelor autorității contractante, în vederea respectării principiului celerității, astfel că repunerea în termenul de formulare a contestației ar da posibilitatea unei completări a contestației peste termenele imperative prevăzute de prevederile art. 8 din legea amintită.

În acest context, se vedește caracterul întemeiat al solicitării intervenientei de respingere a cererii de repunere în termen pe care contestatoarea a formulat-o.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și să anuleze decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de ... SA precum și actele subsecvente acesteia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să reevalueze făcă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea din etapa de evaluare tehnică a ofertei depusă de ... SA și să continue procedura de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6)) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte capete de cerere.

Față de soluția ce se va pronunța în prezenta cauză, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SA.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor în sumă de 7.140 lei, Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

*„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.*

*(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de*

*circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.*

*(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata expertilor judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).*

*(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)";*

- Art. 452:

*„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;*

- Art. 453:

*„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

*(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.*

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

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

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 7.140 lei și reprezintă onorariu avocat conform contractului de asistență juridică nr. 3887445/... aferent contestației care vizează procedura ..., prestate de CABINET DE AVOCAT ..., facturate cu factura seria ..... și achitate prin transfer bancar prin intermediul ..., la data de 12...., potrivit ordinului de plată nr. ....

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 1.000 lei, din următoarele considerente:

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

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de CABINET DE AVOCAT ..., Consiliul, analizând prin prisma

dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 7.150 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la CNSC, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei, respectiv criticile admise. Astfel fiind, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 1.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

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

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

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 7.140 lei, la suma de 1.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă, contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

**În ceea ce privește contestația formulată de ... SA care face obiectul Dosarului nr. .../..., Consiliul constată următoarele:**

Din conținutul criticilor formulate de ... SA rezultă că acesta contestă admisibilitatea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, despre care susține că ar fi trebuit respinse ca neconforme.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... SRL a transmis prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., și susțineri cu privire la contestația formulată de ... SA (Dosar nr. .../...), în cadrul căreia a solicitat respingerea contestației formulată de ... SA ca tardivă, adresa fiind calificată de Consiliu ca fiind o cerere de intervenție voluntară.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția tardivității contestației formulată de ... SA, invocată de ... SRL, Consiliul o va admite având în vedere următoarele considerente:

Din conținutul contestației rezultă că ... SA, ofertant declarat câștigător, a formulat critici cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de ... SRL și oferta ... SRL, considerând că acestea nu au îndeplinit mai multe cerințe din caietul de sarcini.

În cadrul Hotărârii CJUE din data de 24 februarie 2022 în Cauza C-532/20 se rețin următoarele:

*„23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.*

*24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.*

*25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în*

*care s- a luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatarul care are*

*intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.*

*26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.*

*27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor*

*norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit*

*contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.*

*28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,*

*Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).*

*29 Astfel, 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).*

*30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.*

*31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin*

*analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,*

*EU:C:2019:118, punctul 43 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).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar."

(...)

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, **trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a**

**contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.** În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.”

În analiza acestei excepții, este relevantă și Hotărârea Plenului CNSC de unificare a practicii administrativ – jurisdicționale din data de 16.03.2023, care, alături de Hotărârea CJUE, citată anterior, reținând că

«(...) în cadrul Minutei Întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal, s-a propus următoarea soluție:

„În interpretarea și aplicarea art. 8 raportat la art. 17 alin. 3 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, ofertantul declarat inițial câștigător, care nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele ce au făcut obiectul evaluării comisiei de atribuire în faza inițială și necontestate.

#### 2.4 Soluția adoptată

Cu majoritate, participanții au susținut propunerea formatorului INM”.

(...) în contextul principiilor generale în domeniul soluționării contestațiilor pe cale administrativ - jurisdicțională și în materia procesuală civilă coroborat cu obligația de a soluționa o contestație în care interesul părții trebuie să rezulte dintr-un prejudiciu real și concret la care s-ar expune dacă nu ar fi promovat respectivul demers și nu să se pronunțe cu privire la chestiuni ipotetice sau teoretice, vătămarea trebuind să decurgă dintr-un act al autorității contractante, act ce urmează fi cenzurat, pe calea contestației formulate, membrii Consiliului au hotărât în unanimitate analizarea existenței interesului legitim, actual și direct al ofertantului câștigător în situația investiției în condițiile legii de către acesta, cu soluționarea unei contestații formulate împotriva ofertelor declarate necâștigătoare sau respinse.

În ceea ce privește:

- Cererea de intervenție formulată de ofertantul câștigător [calificarea acesteia ca fiind accesorie - când sprijină apărarea autorității contractante - art. 61 alin. (3) și art. 63 Cod proc. civ. sau principală - „făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată conform art. 61 alin. (2) și art. 62 din Codul de proc. civ.].

- Dacă se impune sau nu cauționarea cererii de intervenție principale prin care ofertantul câștigător formulează critici cu privire la oferta depusă de contestator (care poate respinsă/admisibilă dar necâștigătoare).

- Dacă se impune calificarea cererii de intervenție principale ca fiind contestație, respectiv disjungerea acesteia și atribuirea unui număr de dosar separat, cu implicații asupra termenului de soluționare a contestației (intervenția principală într-un astfel de caz îmbracă forma unei veritabile contestații)».

a hotărât următoarele:

„Art. 1 - în contextul principiilor generale în domeniul soluționării contestațiilor pe cale administrativ - jurisdicțională și în materia procesuală civilă coroborat cu obligația de a soluționa o contestație în care interesul părții trebuie să rezulte dintr-un prejudiciu real și concret la care s-ar expune dacă nu ar fi promovat respectivul demers și nu să se pronunțe cu privire la chestiuni ipotetice sau teoretice, vătămarea trebuind să decurgă

*dintr-un act al autorității contractante, act ce urmează fi cenzurat, pe calea contestației formulate, membrii Consiliului vor analiza existența interesului legitim, actual și direct al ofertantului câștigător în situația investirii în condițiile legii de către acesta, cu soluționarea unei contestații formulate împotriva ofertelor declarate necâștigătoare sau respinse.*

*Art. 2 - Raportat la prevederile art. 22 și art. 152 din codul de procedură civilă, act normativ completator al Legii nr. 101/2016 potrivit art. 68, respectându-se principiile aflării adevărului, disponibilității și dreptului la apărare, membrii Consiliului vor analiza cererea de intervenție principală formulată de ofertantul câștigător în raport de actele și faptele deduse soluționării, motivele de fapt ale cererii și scopul urmărit prin promovarea cererii și calificarea juridică a acesteia ca și contestație, după punerea acestui aspect în discuția părții, dacă situația de fapt fundamentată juridic de către parte este incorectă în raport cu denumirea și temeiul invocat. Membrii completului, după recalificarea juridică a cererii de intervenție ca și contestație, vor soluționa contestația potrivit prevederilor legale, luând ca punct de referință data comunicării/luării cunoștință către ofertantul câștigător a motivelor pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la evaluarea ofertelor.*

*Art. 3 - Prezenta hotărâre se publică pe pagina de internet a Consiliului.*

*Art. 4 - Prezenta hotărâre este obligatorie pentru membrii Consiliului până la pronunțarea unei hotărâri diferite de către Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura recursului în interesul legii, respectiv în procedura hotărârilor prealabile.*

*Art. 5 - Nerespectarea prezentei hotărâri constituie abatere disciplinară.”*

În vederea stabilirii termenului în care contestatoarea ... SA trebuia să depună contestația astfel încât aceasta să poată fi analizată de Consiliu, este importat de reținut că autoritatea contractantă a publicat în SEAP rezultatul procedurii (respectiv raportul procedurii nr. ...9/09....) la data de 09...., dată la care aceasta a transmis ofertanților și comunicări cu privire la acest rezultat.

Verificând conținutul raportului procedurii publicat în SEAP la data de 09...., precum și conținutul comunicării rezultatului transmis ofertantului ... SA, respectiv adresa nr. ...., Consiliul constată că acesta conține informații cu privire la admisibilitatea celor 2 oferte criticate în prezenta cauză, fiindu-i comunicat câștigătorului clasamentul stabilit de autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care documentele de care contestatoarea a luat cunoștință la data de 09.... conțin informații cu privire la admisibilitatea celor 2 oferte, punctul de referință în stabilirea termenului limită de depunere a contestației ca dată de luare la cunoștință de către ofertantul câștigător a motivelor pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la evaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, la care se face referire atât în hotărârea CJUE în Cauza ... cât și în hotărârea plenului CNSC din .....

În aceste condiții, având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări, situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și aplicând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, rezultă că termenul legal de contestare a deciziei autorității contractante cu privire la admisibilitatea ofertelor depuse de ... SRL și de ... SRL, se împlinea la data de 16....

Ori, prezenta contestație a fost datată și transmisă Consiliului, prin e-mail, la data de 28...., deci în afara termenului legal anterior calculat.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul constată că demersul contestatoarei ... SA de formulare a unor critici cu privire la

admisibilitatea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL este tardiv formulat, contestația urmând să fie respinsă în consecință.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, urmează să respingă, ca tardivă, contestația formulată de ... SA, fără a se pronunța cu privire la alte excepții și fondul cauzei.

Față de soluția ce va fi pronunțată Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

### **DECIDE:**

Admite, în parte, contestația depusă de ... SRL (Dosar nr. .../...) în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de ... SA precum și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să reevalueze facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea din etapa de evaluare tehnică a ofertei depusă de ... SA și să continue procedura de atribuire.

Respinge, ca neîntemeiate, celelalte capete de cerere.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SA în Dosarul nr. .../....

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoarea ... SRL (Dosar nr. .../...) a sumei de ... lei reprezentând cheltuieli de soluționare.

Admite excepția invocată de intervenient și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... SA (Dosar nr. .../...) în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL în Dosarul nr. .../....

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:**