

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 827/19.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52723/20.08.2024, formulată de către, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 5299/12.08.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 5295/12.08.2024, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Modernizarea sistemului de iluminat public stradal în comuna ..., județul ... – etapa 2*”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia, 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, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 30.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 55554/02.09.2024, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, precum și accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv la oferta depusă de către

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică modalitatea prin care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta și a declarat-o ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Cu titlu preliminar, contestatorul aduce în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care acesta îl prezintă în raport cu participarea la procedură. În acest sens, se solicită Consiliului să constate interesul său, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată.

Se citează prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiași legi, rezultă implicit faptul că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ două condiții:

- are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și

- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

În aceste condiții, interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele trei condiții anterior enunțate fiind îndeplinite în mod evident în speță dedusă judecătii.

În speță, contestatorul arată că este ofertant în cadrul procedurii antemenționate, având oferta respinsă în mod nelegal în opinia sa, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare și nelegală adoptată de către autoritatea contractantă, prin care a respins oferta, care este conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, după cum urmează să se demonstreze în cuprinsul contestației. Urmare a deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, acesta înțelege să depună prezenta contestație, prin care invocă faptul că se considera vătămat de modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertei sale. Interesul procesual este

actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin această inacțiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul legitim în depunerea contestației, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului contestatorului, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, i-a respins oferta.

În fapt, contestația se întemeiază pe următoarele motive:

Pe data de 19.06.2024, ora 15:00, a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii antemenționate, și, în conformitate cu datele furnizate de SEAP, fiind înregistrați următorii ofertanți: și ... cu subcontractant ...

Pe data de 05.07.2024, prin intermediul adresei nr. 4560/05.07.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă de societatea sa, arată contestatorul, clarificări la care acesta a răspuns la data de 09.07.2024, prin intermediul adresei nr. 664.

La data de 12.08.2024, așa cum rezultă din capturile prezentate, contestatorul susține că a recepționat adresa nr. 5299/12.08.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 5295/12.08.2024, prin intermediul căroră i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, precum și faptul că oferta desemnată câștigătoare este oferta depusă de către ...

Decizia autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei contestatorului este nelegală, în temeiul următoarelor considerente:

Cu titlu preliminar, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că rezoluția autorității contractante de respingere a ofertei sale a fost luată imediat după depunerea ofertelor, când a constatat faptul că există un „intrus” (contestatorul) care îngreunează procesul de atribuire a contractului ofertantei sale favorite, respectiv ... cu subcontractant ... și că solicitările de clarificări au fost emise în mod strict formal, pentru a crea aparența de legalitate a procesului de evaluare a ofertelor.

Prin urmare, autoritatea contractantă și-a dovedit reaua-credință prin adoptarea acestei conduite, fiind capabilă să întreprindă orice demersuri necesare în atingerea dezideratului de atribuire a contractului ofertantei sale favorite.

Așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 664/09.07.2024, reprezentând răspunsul societății sale, arată contestatorul, la solicitarea de clarificări adresată de către comisia de evaluare și redat în continuare, în cuprinsul ofertei sunt descrise în detaliu constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, astfel cum este prevăzut în cuprinsul fișei de date a achiziției: „1. În Propunerea tehnică depusă în fișierul «399.06 Propunere tehnică ... EA Tehnică.pdf», pag. 37-38 pct. «2.1.3.3.3 Organizarea lucrărilor de modernizare a iluminatului public pe amplasamentul SIP actual» și «2.1.3.3.3.1 Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul SIP actual», sunt descrise în detaliu constrângerile fizice impuse de amplasamentul

lucrării astfel cum este prevăzut în cadrul Fișei de date. După cum se cunoaște lucrarea cu denumirea de «Modernizarea sistemului de iluminat public stradal în comuna ..., județul ... - etapa 2» se va executa în baza Proiectului Tehnic de Execuție (FTE) cu nr. 156PT/2023 întocmit de SC ... SRL care nu prevede nici o planșă desenată cu dimensiuni sau etichete, astfel încât ofertanții prin ofertă să poată demonstra adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrărilor proiectului. Așa cum reiese din PTE amplasamentul proiectului cuprinde întreg sistemul de iluminat public al comunei ..., cu toate obiectivele amplasate pe acesta. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi fost interesată de o planșă care să includă denumiri și etichete, această lucrare trebuia contractată cu proiectantul lucrării, având în vedere întregul sistem de iluminat public și în nici un caz cu ofertantul lucrării. Societatea noastră a avut în vedere în mod cât se poate de clar descrierea cerințelor Fișei de date la care faceți referire în Propunerea noastră tehnică, partea privind prezentarea unei planșe cu dimensiuni și etichete este în sarcina strictă a proiectantului. În situația în care în Documentația de atribuire ar fi fost prezentată de către proiectant (autoritatea contractantă o planșă cu dimensiuni și etichete) cu siguranță societatea noastră ar fi stabilit în funcție de situația reală din teren reprezentată pe planșă adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză prezentat. Atâta timp cât în Documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a publicat o planșă cu dimensiuni și etichete, nu se poate solicita sub nicio formă ca această planșă să fie întocmită de ofertanți, întrucât nu au nicio competență în acest sens - Simpla impunere a unei cerințe prin Fișa de date în mod nelegal în sarcina ofertanților nu poate constitui un mijloc de constrângere a ofertaților fără consecințe pentru autoritatea contractantă. Considerăm că prin modul în care am tratat Organizarea lucrărilor - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrărilor în Propunerea noastră tehnică, am îndeplinit în mod corespunzător cerința documentației de atribuire.”

Întrucât autoritatea contractantă, nici prin fișa de date, nici prin caietul de sarcini sau Proiectul tehnic de execuție, nu a precizat în mod clar despre ce tip de planșă este vorba și nici nu a exemplificat acest fapt în documentația de atribuire, contestatorul susține că a făcut o descriere detaliată pentru fiecare din punctele enumerate de către autoritatea contractantă ca fiind constrângeri fizice, fără a se limita la un anumit desen, acest mod de abordare îndeplinind fără putință de tăgadă cerințele documentației de atribuire, oferind autorității contractante toate informațiile solicitate, demonstrând adecvarea organizării de șantier constrângerilor fizice impuse de amplasament mult mai eficient decât în cazul în care s-ar fi rezumat la o schiță de amplasament pur teoretică a șantierului, întrucât locația este încă necunoscută, aceasta urmând a fi identificată de către ofertantul declarat câștigător după semnarea contractului de execuție a lucrărilor.

Mai mult, în propunerea sa tehnică, la pag. 37 pct. 2.1.3.3.3.1 se află Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul SIP actual, la pag. 42, pct. 2.1.3.5 se află Planul pentru lucrările temporare și permanente necesare pentru păstrarea funcțiunilor SIP existent, în

care sunt incluse planșele cu organizarea șantierelor mobile privind execuția lucrărilor care țin seama de constrângerile fizice ale amplasamentului actual de execuție a lucrărilor, iar la pag. 70 pct. 2.2.1.2 Organizarea temporară de șantier se detaliază organizarea suprafeței de 1050 mp de teren privind amplasarea construcțiilor provizorii pe suprafață șantierului cu denumirea (eticheta) fiecărei construcții amplasată pe șantier.

Autoritatea contractantă nu a impus o anume abordare în ceea ce privește organizarea de șantier, o anume suprafață ocupată de organizarea de șantier, lăsând la latitudinea ofertanților atât modul de organizare, cât și descrierea și abordarea privind organizarea lucrărilor proiectului de execuție. Având în vedere prezentarea detaliată a modului de organizare a lucrărilor, cu indicarea clară a componentei construcțiilor, zonelor de depozitare, limita instalațiilor, accesul în șantier și lucrările temporare, contestatorul apreciază că a îndeplinit întocmai cerința autorității contractante, astfel încât respingerea ofertei ca urmare a declarării răspunsului la această clarificare ca fiind neconcludent reprezintă o evaluare abuziva de către autoritatea contractantă a ofertei, motiv pentru care se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, prin prisma celor cuprinse în ofertă la capitolele indicate în contestație.

Respingerea ofertei contestatorului este o măsură în mod evident disproporționată prin raportare la situația din speță dedusă judecății, autoritatea contractantă având în cadrul ofertei contestatorului integralitatea detaliilor solicitate în cadrul cerinței din cuprinsul fișei de date a achiziției, așa- zisa lipsă a planșei invocată de către autoritatea contractantă fiind doar un pretext pentru eliminarea nelegală a ofertei, cu scopul de a consolida poziția de ofertă câștigătoare a ofertei sale favorite.

În continuare, se citează prevederile alin. (1) al art. 154 din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale alin. (2) al art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a-și invoca propria culpă și de a utiliza ambiguitatea documentației de atribuire (edictată în mod intenționat la acest mod) ca instrument pentru eliminarea ofertanților „incomози”, așa cum este și cazul

Astfel, în condițiile în care, așa cum s-a demonstrat, autoritatea contractantă nu a detaliat noțiunea de „planșă”, pe care o solicită coroborat cu faptul că locația organizării de șantier este necunoscută, inclusiv în prezent, urmând a fi identificată ulterior atribuirii contractului și cu faptul că în cadrul ofertei sale, așa cum s-a demonstrat, contestatorul a prezentat toate detaliile solicitate în cadrul cerinței invocate de către autoritatea contractantă, este nelegală, artificială și total disproporționată respingerea ofertei sale.

Concluzionând, solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale,

precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia, 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, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresa nr. 5804/03.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 56219/04.09.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 126 și art. 127 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră îndeplinite prevederile legale care legiferează activitatea comisiei de evaluare în cadrul procedurii de licitație desfășurate, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și apreciază că a luat toate măsurile necesare respectării prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitate și asumarea răspunderii.

Contestatorul acuză comisia de evaluare de solicitări inadecvate și neclare în cadrul fișei de date și contestă cerința care prevede prezentarea unei planșe care să însoțească textul descriptiv în demonstrarea unei adecvări a ofertei.

Ofertantul nu prezintă planșă care să redea „*Organizarea lucrărilor-Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză*”, în conformitate cu prevederile fișei de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. În conformitate cu prevederile legale, comisia de evaluare a informat operatorul economic că nu regăsește prezentarea unei planșe în cadrul propunerii tehnice, astfel încât oferta acestuia să poată fi declarată conformă, dar ofertantul consideră că nu este necesară prezentarea și nu este de competența acestuia. În situația în care există neclarități sau obiecții asupra documentației de atribuire, operatorii economici trebuiau să o clarifice sau să o conteste înainte de expirarea termenului legal (Decizia C.N.S.C. nr. 123/14C7/6311 din 12.01.2009). Depunerea ofertei coincide cu acceptarea prevederilor documentației de atribuire întocmai cum a fost aceasta elaborată de autoritatea contractantă. Acceptarea ca admisibilă a unei oferte ce nu respectă cerințele solicitate, ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal și ar fi dus la încălcarea documentației de atribuire, mai ales ținând seama că la procedură au depus oferte și alte societăți comerciale, acestea înțelegând să îndeplinească condiția impusă de autoritatea contractantă. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței din fișa de date a achiziției, acesta fiind publicată pe SEAP odată cu invitația de participare, și-a consolidat forță obligatorie atât pentru

autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Dacă ar declara admisibilă o ofertă neconformă, comisia de evaluare ar fi încălcat atât prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției”, printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsește cea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini (documentația de atribuire), de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile. Ofertantul nu poate substitui comisia de evaluare în a stabili modul de evaluare a cerințelor prevăzute în cadrul fișei de date, cu precădere după termenul de depunere a ofertelor.

Astfel, legiuitorul a stabilit căi legale de contestare în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și se are în vedere Nota prevăzută la secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice *„Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare a ofertei tehnice și nerespectarea cerințelor documentației tehnice pusă la dispoziția ofertanților atrage după sine declararea ofertei ca neconformă.”*

Autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a considerat improprie cerința înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, etapă în cadrul procedurii de atribuire când avea dreptul de a solicita clarificări sau eventual de a contesta cerințele din cadrul fișei de date, iar prin depunerea ofertei, acesta și-a declarat acordul cu privire la cerințele prevăzute în cadrul fișei de date.

Prin contestația înaintată, se susține prezentarea de text descriptiv în cadrul propunerii tehnice, aspect pe care comisia de evaluare l-a avut în vedere în evaluare ofertelor. Refuzul ofertantului de a prezenta planșa solicitată prin fișa de date este rea voință și vine în aceeași notă cu acuzațiile din cadrul contestației și pune comisia de evaluare în imposibilitatea de a considera oferta prezentată ca fiind conformă.

Totodată, în eventualitatea în care, cerința prevăzută în cadrul fișei de date era inabordabilă și incorectă, caracterul acesteia implică poziția comună a celor doi ofertanți, aspect care nu se concretizează, având în vedere că ofertantul Vodafone Romania cu subcontractant Urbioled a înțeles să prezinte planșa care face obiectul acestor alegații, aspect de care comisia de evaluare trebuie să țină cont în vederea respectării principiului tratamentului egal și să nu transforme astfel lipsurile unui ofertant în conformități, în defavoarea evidentă a ofertanților care au înțeles să respecte prevederile documentației de atribuire.

Analizând propunerea tehnică depusă de către ofertantul, precum și răspunsurile la clarificările solicitate cu privire la oferta tehnică, ținând seama de prevederile caietului de sarcini *„Ofertanții*

trebuie să răspundă integral cerințelor minime incluse în acest Caiet de sarcini și fără a se limita funcționalitățile oferite. Nu se admit ofertele parțiale din punct de vedere cantitativ și calitativ, ci numai ofertele integrale, care corespund tuturor cerințelor minime stabilite prin prezentul Caiet de sarcini”, în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta depusă, ca fiind neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, actualizată, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, impuse ca fiind minimale cu privire la propunerea tehnică și ofertă inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din același act normativ, deoarece răspunsul la clarificările solicitate nu au fost concludente.

Pe fond, ofertantul caută să se substituie comisiei de evaluare, analizând propunerea tehnică prezentată după regulile proprii și emitând opinii și păreri cu care legiuitorul nu l-a însărcinat. Astfel, se solicită Consiliului să constate lipsa unor încălcări ale legislației având în vedere cele prezentate mai sus, buna credință a autorității contractante în gestionarea corectă a procedurii de atribuire și să constate ca nefondată contestația depusă de și, pe cale de consecință, să emită o decizie prin care să o respingă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 30.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 55554/02.09.2024, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, precum și accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv la oferta depusă de către

Cererea de intervenție voluntară este în favoarea actelor autorității contractante, ceea ce califică demersul drept intervenție accesorie, urmând a fi analizată în condițiile prevăzute la art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport de prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul poate constata admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător având interesul a fi menținută câștigătoare propria sa ofertă.

Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei vă continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă. În altă ordine de idei, cererea de intervenție urmează să fie analizată, în temeiul dispozițiilor art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., odată cu soluționarea contestației.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Ca o chestiune prealabilă, se face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, intervenientul a depus o ofertă admisibilă și conformă, așa cum se învederează atât din cuprinsul raportului procedurii, cât și din

conținutul comunicării rezultatului procedurii, în final, oferta fiind declarată admisibilă și conformă, clasându-se pe primul loc în etapa financiară.

La data de 20.08.2024, s-a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulată de, sens în care se formulează prezenta cerere de intervenție, în concordanță cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C.proc.civ., citate.

Prin urmare, este indubitabil faptul că, în calitate de ofertant câștigător, a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc, în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, intervenientul justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

În considerare celor prezentate, primordial, se solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în consecință, introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. 2875/C7/2024.

II. Detalierea motivelor pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată

Din cuprinsul înscrisurilor existente la dosarul cauzei, respectiv din cuprinsul Raportului procedurii, înregistrat cu nr. 5295/12.08.2024, rezultă că oferta depusă de a fost respinsă ca fiind neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, impuse ca fiind minimale cu privire la propunerea tehnică și inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), deoarece răspunsul la clarificările solicitate nu a fost concludent.

Pentru soluționarea acestei critici, intervenientul indică un extras relevant din fișa de date, respectiv din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (pag. 7): „[...] *Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini precum și în cadrul Proiectului tehnic elaborat. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. [...]*

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiilor lucrărilor existente. [...]”

De asemenea, se indică un extras relevant din fișa de date, respectiv din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (pag. 8): „*Notă: Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare a ofertei tehnice și nerespectarea cerințelor documentației tehnice pusă la dispoziția ofertanților atrage după sine declararea ofertei ca neconformă.*

Atenție!

Nu se acceptă modificarea soluțiilor tehnice prezentate în proiectul tehnic.

Nu este permisă modificarea ulterioară a propunerii tehnice. Orice modificare va conduce la descalificarea ofertei.”

Din analiza cerințelor expuse în fișa de date, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, rezultă, indubitabil, următoarele 3 (trei) exigențe:

a) Ofertanții aveau obligația de a prezenta o propunerea tehnică în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv o propunerea tehnică în conformitate cu exigențele impuse prin fișa de date, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice;

b) Potrivit cerinței detaliată la punctul 1.b) din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertantul trebuia să demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, trebuia să utilizeze text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame și să prezinte planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente;

c) Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare a ofertei tehnice și nerespectarea cerințelor documentației tehnice pusă la dispoziția ofertanților atrăgea după sine declararea ofertei ca neconformă. Practic, rezultă că autoritatea contractantă a înțeles să indice nu doar rigoarea de întocmire a ofertei tehnice, cât și riscul imediat al nerespectării acestora, constând în respingerea ofertei fără solicitarea unor informații/documente de completare sau corectare.

Analizând conținutul raportului procedurii, se poate constata că ofertantul nu a anexat ofertei planșe și/sau diagrame, așa cum s-a solicitat, în mod expres, prin fișa de date a achiziției.

În etapa de evaluare, comisia de evaluare a procedat la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, însă, prin adresa de răspuns cu nr. 664/09.07.2024, ofertantul confirmă faptul că nu a anexat ofertei planșe și/sau diagrame.

Practic, prin răspunsul la clarificări cu nr. 664/09.07.2024, ofertantul confirmă că nu a anexat ofertei planșe și/sau diagrame, cu alte cuvinte, confirmă că nu a respectat documentația de atribuire.

În concret, ofertantul nu prezintă planșă care să redea „Organizarea lucrărilor - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză”, în conformitate cu prevederile Fișei de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, precum și normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, elocvente în acest sens fiind Hotărârea intermediară 3/2023 din 22 martie 2023, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul 158/33/2023 și Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 7238/2/2019, din care se citează.

În considerarea celor prezentate anterior, intervenientul conchide că, în mod just, oferta depusă de a fost respinsă ca fiind neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, impuse ca fiind minimale cu privire la propunerea tehnică și inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), deoarece răspunsul la clarificările solicitate nu a fost concludent.

II. Se solicită acces la oferta depusă de, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016

Intervenientul citează prevederile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 și precizează că simpla afirmație din cuprinsul declarației că oferta tehnică și financiară au caracter confidențial, nu poate dovedi confidențialitatea ofertei.

În sensul susținerii sale, se invocă Decizia CNSC nr. 1746/C8/1754 din 25.06.2024, rămasă definitivă prin neprocurare, din care se citează.

Prin raportare la motivele de fapt și de drept mai sus iterate, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca fiind nefondată, cu motivarea că, în mod just, oferta depusă de a fost respinsă ca fiind neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, impuse ca fiind minimale cu privire la propunerea tehnică și inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), deoarece răspunsul la clarificările solicitate nu a fost concludent.

Prin adresa nr. 58524/2875/C7/13.09.2024, Consiliul a comunicat ... faptul că dosarul achiziției publice poate fi studiat la sediul instituției la data de 16.09.2024. Intervenientul s-a prezentat la studiul dosarului achiziției, a ridicat fotocopiile solicitate. Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 60993/25.09.2024, ... transmite Concluzii scrise, cu referire la cheltuielile de judecată, pe care le anexează.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizarea sistemului de iluminat public stradal în comuna ..., județul ... – etapa 2”, cod CPV 45310000-3 Lucrări

de instalații electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată totală a contractului de lucrări este de 591.286,08 lei fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr. 4263/20.06.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, la procedura de atribuire s-au depus două oferte, dintre care și cea a contestatorului

Prin raportul procedurii nr. 22871/07.08.2024 s-a precizat faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 589.886,40 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că a transmis recipisa de consemnare nr. 210496529/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 11.826,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2875/2024.

Astfel, Consiliul constată că a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către, s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ... (depusă în termen, având în vedere că a fost transmisă prin e-mail la data de 30.08.2024 ora 23:51, iar contestația fiind publicată în SEAP la data de 20.08.2024 ora 10:44), prin care a solicitat admiterea acesteia, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, precum și accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv la oferta depusă de către

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Referitor la aspectul legat de studiu dosarului, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea intervenientului ... de studiere a

dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la sediul CNSC la data de 18.09.2024.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(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).”

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(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.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

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

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. ”

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: *„(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.”*

Se reține faptul că la prezenta procedură au prezentat declarații de confidențialitate următoarele ofertante, respectiv:

- ... a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară;
- a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară.

Prin adresa nr. 57246/2875/C7/10.09.2024, Consiliu a solicitat să justifice/motiveze încadrarea documentelor confidențiale și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

..... transmite răspunsul său prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 57689/11.09.2024, prin care atașează contractul de confidențialitate exclusivă încheiat la data de 11.12.2023 cu ..., acordul de colaborare cu ... și contractul de parteneriat cu ...

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziției publice se regăsesc declarații de confidențialitate din partea celor doi ofertanți la procedura de atribuire, privind anumite documente, astfel cum au fost amintite, Consiliul, cu ocazia invitării intervenientului ... la studierea dosarului achiziției publice, a comunicat acesteia următoarele, prin intermediul adresei nr. 58088/2875/C7/12.09.2024:

„ ... Ținând seama de faptul că ofertantul SRL și-a declarat confidențiale informațiile aferente din propunerea tehnică și financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, și care au fost justificate/probate și însoțite de dovezi, Consiliul a pus la dispoziția autoarei contestației dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția autoarei contestației, documentele provenind de la operatorii economici mai sus amintiți, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații 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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Din economia tuturor aspectelor anterior redate, luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția intervenientului ..., care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatului, respectiv ofertantul, documentele depuse marcate sau indicate de către aceasta, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.

Consiliul a pus la dispoziția intervenientului ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidatul acestuia, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția intervenientului ... documentele/înscrierile provenind de la ofertanta mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertantele participante, acestea au fost puse la dispoziția intervenientei. Se are în vedere că, Consiliul a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte se are în vedere că autoarea contestației a formulat critici concrete vizavi de ofertanta reclamată.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - *de plano*, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalcă prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, *de plano*, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, *de plano*, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea

contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații 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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec.,

p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv

interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte

(a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca

cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din

această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale

acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile

propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția

intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile, este

necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(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/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile intervenientului vizavi de pretinsa lipsă a dovedirii caracterului confidențial al informațiilor și datelor din oferta, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de contestator privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale (acestea fiind marcate și indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, și care au fost justificate/probate

și însoțite de dovezi) conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*. Un astfel de acord din partea ofertantei nu a fost pus la dispoziția intervenientului ...

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează, în mod exclusiv, modalitatea în care ... a evaluat oferta depusă de către, pe care a declarat-o neconformă și inacceptabilă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate atât de către, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată și remediată, astfel încât toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cei doi ofertanți (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (*elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod*

ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, inclusiv clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă era ținută de obligația de a analiza ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de achiziitoare în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de, Consiliul determină că aspectele criticate de acest contestator vizează modalitatea în care a fost evaluată propria sa ofertă, în opinia contestatorului evaluarea fiind nelegală, în condițiile în care, motivația adusă de achiziitoare, prin adresa de comunicare, legată de presupusele aspecte de nelegalitate, nu poate fi acceptată, susține contestatorul în privința ofertei sale, în condițiile în care societatea sa a îndeplinit cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În analiză, Consiliul reiterează importanța conținutului documentației de atribuire și dreptul operatorilor economici de a contesta acest document, în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Or, în speță, se constată că asupra cerințelor aferente obiectului achiziției „Modernizarea sistemului de iluminat public stradal în comuna ...,

județul ... – etapa 2”, inclusiv în ceea ce privește aspectul legat de neclaritatea documentației de atribuire vizavi de care contestatorul susține că „autoritatea contractantă, nici prin fișa de date, nici prin caietul de sarcini sau Proiectul tehnic de execuție, nu a precizat **în mod clar** despre **ce tip de planșă** este vorba și nici **nu a exemplificat** acest fapt în documentația de atribuire”, „autoritatea contractantă **nu a detaliat noțiunea de „planșă”**, pe care o solicită coroborat cu faptul că **locația organizării de șantier este necunoscută**, inclusiv în prezent, urmând a fi identificată ulterior atribuirii contractului” – nu a avut nicio obiecție sau nelămurire în condițiile în care, verificând documentele achiziției, Consiliul constată că acest ofertant contestator nu a solicitat achizitoarei vreo clarificare, asumându-și astfel cerințele menționate anterior, astfel cum acestea au fost impuse de achizitoare.

De altfel, pertinentă în acest sens este și argumentația achizitoarei din punctul de vedere nr. 5804/03.09.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 56219/04.09.2024, conform căreia „Contestatorul acuză comisia de evaluare de solicitări inadecvate și neclare în cadrul fișei de date și contestă cerința care prevede prezentarea unei planșe care să însoțească textul descriptiv în demonstrarea unei adecvări a ofertei.

Ofertantul **nu prezintă planșă** care să redea „Organizarea lucrărilor-Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză”, **în conformitate cu prevederile fișei de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice**. În conformitate cu prevederile legale, comisia de evaluare a informat operatorul economic că nu regăsește prezentarea unei planșe în cadrul propunerii tehnice, astfel încât oferta acestuia să poată fi declarată conformă, dar ofertantul consideră că nu este necesară prezentarea și nu este de competența acestuia. **În situația în care există neclarități sau obiecții asupra documentației de atribuire, operatorii economici trebuiau să o clarifice sau să o conteste înainte de expirarea termenului legal**. Depunerea ofertei coincide cu acceptarea prevederilor documentației de atribuire întocmai cum a fost aceasta elaborată de autoritatea contractantă. Acceptarea ca admisibilă a unei oferte ce nu respectă cerințele solicitate, ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal și ar fi dus la încălcarea documentației de atribuire, mai ales ținând seama că la procedură au depus oferte și alte societăți comerciale, acestea înțelegând să îndeplinească condiția impusă de autoritatea contractantă. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței din fișa de date a achiziției, acesta fiind publicată pe SEAP odată cu invitația de participare, și-a consolidat forță obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.”

Ca atare, susținerile contestatorului, exprimate prin intermediul contestației vizavi de neincluderea, în propria sa ofertă, a **planșei** care să redea „Organizarea lucrărilor-Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză”, în conformitate cu prevederile fișei de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, vor fi respinse de Consiliu, ca neîntemeiate, în condițiile în care se constată că

în documentația de atribuire (*astfel cum aceasta este definită de art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, al cărui conținut a fost redat anterior în motivare*) s-a prevăzut respectiva cerință.

Așadar, raportat la motivul respingerii ofertei, ce a constat în neprezentarea atât în ofertă cât și urmare a solicitărilor de clarificări ce iau fost adresate în etapa de evaluare a ofertelor, a unei planșe pentru organizarea lucrărilor care să însoțească textul descriptiv în demonstrarea unei adecvări a ofertei, Consiliul constată justificată și legală decizia achizitoarei în condițiile în care aceasta din urmă a impus în mod expres prezentarea de către ofertanți a respectivei planșe, relevante în soluționare fiind următoarele mențiuni din documentația de atribuire, și anume:

-secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” (pag. 7):
„[...] Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini precum și în cadrul Proiectului tehnic elaborat. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. [...]”

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente. [...]”

-secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” (pag. 8):
„Notă: Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare a ofertei tehnice și nerespectarea cerințelor documentației tehnice pusă la dispoziția ofertanților atrage după sine declararea ofertei ca neconformă.

Atenție!

Nu se acceptă modificarea soluțiilor tehnice prezentate în proiectul tehnic.

Nu este permisă modificarea ulterioară a propunerii tehnice. Orice modificare va conduce la descalificarea ofertei.”

Așadar, este de punctat că din informațiile redate reieșea **obligația** prezentării de către ofertanți a respectivei planșe, aceștia fiind obligați să demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție iar pentru demonstrare, trebuiau să utilizeze text descriptiv, **însoțit de planșe** și/sau diagrame și să prezinte planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, nerespectarea respectivelor cerințe privind modul de prezentare a ofertei tehnice și nerespectarea cerințelor documentației tehnice pusă la dispoziția ofertanților, conducând la declararea ofertei/ofertelor ca neconformă/neconforme

Or, în condițiile necontestării cerinței/cerințelor de către, orice critică formulată la această etapă în care se află procedura de atribuire, este *tardiv* formulată prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic

de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Astfel, neprezentarea de către a **planșei** care să redea „Organizarea lucrărilor-Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză”, în conformitate cu prevederile fișei de date secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” a fost un risc pe care ofertantul contestator și l-a asumat în condițiile în care, astfel cum s-a arătat, cerința din documentația de atribuire a fost clară și fără dubiu în acest sens.

Relevante în soluționare sunt și susținerile achizitoarei conform cărora „Prin contestația înaintată, se susține prezentarea de **text descriptiv** în cadrul propunerii tehnice, **aspect pe care comisia de evaluare l-a avut în vedere în evaluare ofertelor. Refuzul** ofertantului de **a prezenta planșa** solicitată prin fișa de date este rea voință și vine în aceeași notă cu acuzațiile din cadrul contestației și pune comisia de evaluare în imposibilitatea de a considera oferta prezentată ca fiind conformă.”

Or, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile legale, se constată că, în evaluare, comisia l-a informat pe despre faptul că nu regăsește prezentarea unei **planșe** în cadrul propunerii tehnice, conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire, iar ofertantul contestator a considerat că nu era necesară prezentarea acestui înscris, Consiliul constată că, în mod corect, achizitoarea a respins oferta în analiză ca neconformă și inacceptabilă.

Reiterând că prevederea din documentația de atribuire, menționată anterior, NU a fost supusă vreunei clarificări/lămuriri vizavi de obligația prezentării de către ofertanți a respectivei planșe – „Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, **însotit de planșe și/sau diagrame**” - în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei depusă de către, analizat anterior, Consiliul constată legalitatea deciziei dispusă de achizitoare, motiv pentru care o va menține.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către, în referire la evaluarea efectuată de achizitoare vizavi de oferta depusă de societatea sa fiind nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată, ca nefondată.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către, în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține, pe de-o parte, că, pentru justificarea

acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare reprezentând contravaloarea acestor servicii, iar, pe de altă parte, caracterul nefondat al criticilor formulate.

Pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante ..., la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

În ceea ce privește cererea intervenientului ... de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere caracterul întemeiat al criticilor ... prin cererea de intervenție formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, cererea, constatând că la dosarul cauzei s-a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv factura seria SD0126/19.09.2024, în valoare de 7.735,00 lei, emisă de către ... – CABINET DE AVOCAT, reprezentând „onorariu avocat - contract de asistență juridică nr. 2902595 din 24.07.2024, dosar CNSC 2875/C7/2024 (..... - contestatoare; ... - intervenientă, anunț SEAP: ..., comuna ...), consultanță juridică/redactare/reprezentare/ studiu dosar /formulare concluzii” și extrasul de transfer bancar efectuat de către ... BANK la data de 20.09.2024.

Motivele avute în vedere sunt următoarele:

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 experților 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 convenite 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 contestatorului în intentarea acțiunii de către intervenientul ..., motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea contestatorului la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de intervenient sunt în sumă de 7.735 lei și reprezintă *„onorariu avocat - contract de asistență juridică nr. 2902595 din 24.07.2024, dosar CNSC 2875/C7/2024 (..... - contestatoare; ... - intervenientă, anunț SEAP: ..., comuna ...), consultanță juridică/redactare/reprezentare/ studiu dosar /formulare concluzii”*, prestate de către ... - CABINET DE AVOCAT, dovedite cu factura seria SD0126/19.09.2024 și achitate prin intermediul ... BANK la data de 20.09.2024.

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 3.800 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 intervenient 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 ..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 7.735 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de intervenient cu ocazia soluționării contestației la C.N.S.C., apreciază că respectiva sumă trebuie redusă.

Astfel, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut prin considerente, criticile contestatoarei s-au dovedit a fi nefondate, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă (*„Instanța poate,*

chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat 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”), cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, va fi admisă, în parte.

În acest sens, în temeiul prevederilor legale enumerate anterior, va obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de 3.800 lei și va respinge cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata sumei de 3.935 lei reprezentând cheltuieli disproporționate (conform dispozițiilor legale citate anterior).

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 intervenient, 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 cărora 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 cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 7.735 lei, la suma de 3.800 lei, este în concordanță cu munca depusă de avocat, complexitatea cauzei și numărul criticilor admise. În condițiile art. 451 Cod procedură civilă, intervenientul este 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 consecință, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de intervenient cu privire la obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de 3.800 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata sumei de 3.935 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Obligă să plătească suma de 3.800 lei către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în, ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de intervenientul ... cu privire la obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Obligă contestatorul la plata către intervenientul ... a sumei de 3.800 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata sumei de 3.935 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini