

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 04/03.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr. 1007875/448/22.12.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 1007875/448/22.12.2023, documente emise de către MUNICIPIUL ..., cu sediul în municipiul ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect **„Energie regenerabilă în clădirile municipale din ...”**, CPV 31712331-9, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„a. Admiterea contestației și anularea în parte a Rezultatului/ Raportului Procedurii înregistrat sub nr. 1007875/448/22.12.2023, în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA.

b. Admiterea contestației și anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1007875/448/2023.

c. Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.

d. Repunerea subscrisei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta.

e. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou

raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

Prin cererea de intervenție accesorie voluntară în sprijinul autorității contractante, nr. SVT-COM-240111-1/11.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul municipiul ..., ..., și punctul de lucru situat în municipiul ..., ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, societate înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de director general ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 63 C. pr. civ., cu referire la contestația ... SRL, s-au solicitat următoarele:

„(...) admiterea prezentei cereri de intervenție, și pe cale de consecință să dispuneți:

1. în principal, pe cale de excepție, solicităm respingerea contestației formulate de contestatoare la lipsită de interes;

2. în subsidiar, solicităm respingerea contestației ca neîntemeiată;

3. menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor contestate de către contestatoare, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de achiziție și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu subscrisa în calitate de ofertant câștigător;

4. respingerea cererii contestatoarei de repunere în termenul de a detalia / motiva contestația”.

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

A. Cu titlu preliminar, ... SRL menționează anunțul prin care autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, precum și caracterul definitiv al documentației de atribuire.

B. Justificându-și interesul în formularea contestației, precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii, aceasta clasându-se pe locul 9, după

ofertele depuse de către ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA, iar prin evaluarea ofertelor i s-au creat „mari prejudicii”, sens în care invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

C. Susținând că ofertele acestor 8 operatori economici sunt neconforme, contestatorul consideră că propunerile tehnice nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini/ documentației de atribuire, iar ofertele trebuiau respinse în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul se raportează la cerințele de la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției și cele de la pct. 28-29 din caietul de sarcini, privind modul de prezentare a propunerii tehnice, cerințe pe care le redă.

Precizează că ofertanții anterior enumerați nu au prezentat în propunerile tehnice și în graficul Gantt - Programul de prestare a serviciilor, în concordanță cu succesiunea normală a activităților prevăzute în proiect - activitatea de instruire a personalului achizitorului privind exploatarea și întreținerea corespunzătoare, înainte de recepția la terminarea lucrărilor.

Consideră că, prin neprezentarea acestor activități în cadrul metodologiei de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate, și celelalte documente care sunt corelate în cadrul propunerii tehnice sunt neconforme, și nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

În acest sens indică:

- denumirea și durata activităților pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul „Metodologie”;
- succesiunea inter-relaționarea acestor activități;
- punctele cheie de control – „jaloanele” proiectului;
- încadrarea activităților și/sau sub-activităților în timp va fi exprimată în luni, de așa manieră încât să se asigure finalizarea activităților în termenul specificat în caietul de sarcini, cu încadrarea atât în perioada de prestare a activităților, cât și în termenele intermediare (proiectare, furnizare, montaj, garanție și alte asemenea);
- modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul activităților (serviciilor), inclusiv documentele finale în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Această activitate este o activitate esențială în contextul contractului, fiind inclusiv o activitate care trebuie să fie cuantificată financiar distinct de fiecare ofertant, apreciază contestatorul.

Referind-se la cerințele caietului de sarcini privind abordarea generală (metodologia) pentru realizarea lucrărilor descrierea metodologiei de îndeplinire a cerințelor generale obligatorii în etapa de proiectare și etapa de execuție, contestatorul susține că ofertanții nu au

prezentat o descriere sau o propunere, ci au evidențiat anumite etape și activități.

Precizează că, în cadrul propunerilor tehnice, ofertanții nu au prezentat informații privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză (prin realizarea unei descrieri), programul de lucru (tip Gantt), organigrama, respectiv planul de alocare a resurselor pe proiect, sens în care detaliază.

D. Contestatorul susține că propunerile tehnice din ofertele depuse de către ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA sunt neconforme, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu au fost prezentate informațiile referitoare la tehnologii, materiale și proceduri tehnice de execuție.

Precizează că nu a fost prezentată o metodologie proprie de lucru, ci au fost copiate cerințele documentației de atribuire, iar informațiile prezentate în cadrul ofertei nu permit identificarea corespondenței cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini.

E. ... SRL consideră că propunerile tehnice nu prezintă informații/documente care să ateste modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea prestării serviciilor de verificare tehnică a proiectului, proiectare, asistentă tehnică din partea proiectantului și verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a „*altor legi incidente*”.

În acest sens invocă pct. III. a) tabel I: „*Personalul disponibil propus pentru managementul contractului*” din caietul de sarcini, prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, cele ale art. 1, art. 5, art. 7 și art. 8 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, precum și cele ale art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că, pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului, ofertanții aveau obligația de a indica verificatori de proiect independenți,

care să nu fie în relație de subordonare cu entitatea care realizează proiectul tehnic.

După ce precizează că entitatea care asigură serviciile verficatorului de proiect trebuia declarată ca subcontractant distinct de entitatea care realizează proiectul, contestatorul invocă jurisprudența Consiliului și a curților de apel.

În concluzie, raportându-se la obligația de a declara subcontractori entitățile distincte care realizează anumite părți din contract, contestatorul susține că ofertanții nu au declarat ca subcontractori entitățile care asigură și realizează această activitate de verificare tehnică a proiectelor, aceștia aflându-se în situația de incompatibilitate legală de a realiza aceste servicii, nefiind în măsură să realizeze activitățile din cadrul contractului.

F. ... SRL susține că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător nu este justificată din punct de vedere financiar, aceasta reprezentând 51% din valoarea estimată a procedurii.

Consideră că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, iar în propunerea financiară nu sunt cuprinse toate costurile aferente realizării obiectului contractului (cum au fost solicitate prin caietul de sarcini), nefiind incluse costurile suplimentare aferente garanției extinse, respectiv costurile privind operațiunile de mentenanță și întreținere în perioada de garanție.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile C.pr.civ., cele ale Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale H.G. nr. 395/2016, iar în dovedire au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. 8452/08.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

Argumentând, organizatoarea procedurii menționează datele relevante ale anunțului de participare prin care a inițiat procedura de atribuire, fiind depuse 11 oferte, precum și faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată, devenind definitivă.

Precizează că, în data de 22.12.2023, a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 1007875/448/22.12.2023, precum și comunicările rezultatului procedurii către ofertanții, iar prin adresa nr. 560/22.12.2023, înregistrată la instituție sub nr. 1009613/27.12.2023, contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Ca urmare a acestei solicitări, în data de 28.12.2023, i-a transmis acestei societăți, prin „wetransfer”, ofertele care nu au fost declarate

confidențiale, procese verbale de evaluare calificare, procese verbale evaluare tehnică și financiară, dar fișierele nu au fost descărcate de către contestator, arată organizatoarea procedurii.

După ce menționează că nu au fost descărcate de către contestator fișierele ce conțineau documente din dosarul achiziției publice, transmise de către instituție, dar a cerut accesul la dosarul format în cadrul Consiliului, autoritatea contractantă susține că cererea de repunere în termenul de contestare este lipsită de obiect, respectiv nefondată, sens în care se raportează la jurisprudența Consiliului.

În acest context, subliniază că petitele 3 și 4 din cadrul contestației trebuie respinse ca lipsite de obiect și nefondate.

Solicitând respingerea contestației *„ca fiind inadmisibilă în raport de lipsa de interes și lipsa tuturor elementelor prevăzute de art. 10 din Legea 101/2016”*, organizatoarea procedurii arată că, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 11 oferte, două dintre acestea fiind respinse, iar oferta contestatorului s-a clasat pe locul 9, adică pe ultimul loc din clasamentul ofertelor admisibile.

Precizează că autorul contestației nu a indicat motive concrete cu privire la eronata întocmire a celor 8 oferte clasate înaintea sa.

Raportându-se la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 33 C.pr.civ., în ceea ce privește interesul, organizatoarea procedurii prezintă caracteristicile acestuia și susține că nu s-a făcut dovada neconformității celorlalte 8 oferte.

Cu privire la conținutul contestației, redă prevederile art. 10, art. 11 și art. 21 din Legea nr. 101/2016, considerând că, deși au fost criticate primele 8 oferte, motivele pentru care acestea sunt neconforme au fost prezentate în mod lacunar.

Contestația se impune a fi respinsă ca *„inadmisibilă pentru lipsa de interes și respectiv a tuturor elementelor obligatorii prevăzute de art. 10 din Legea 101/2016”*, conchide autoritatea contractantă.

Pe fond, solicitând respingerea contestației ca nefondată, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

Redând cerințele fișei de date și caietului de sarcini cu privire la întocmirea propunerii tehnice, susține că evaluarea ofertelor depuse de

către ... SRL, ... SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL a fost efectuată prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

După ce menționează că ... SRL nu a indicat care dintre cei 8 ofertanți nu au respectat cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă se referă la ofertantul declarat câștigător, ... SRL, și susține că propunerea tehnică a acestuia respectă cerințele documentației de atribuire, sens în care indică paginile la care se regăsesc documentele relevante.

Fiecare ofertant a avut o abordare proprie a propunerii tehnice depuse, dar pentru fiecare ofertă declarată conformă, a identificat informațiile solicitate în cadrul propunerilor tehnice depuse sau a solicitat clarificări, precizează organizatoarea procedurii.

Cu referire la critica ce viza modalitatea de asigurare a accesului la specialiști în vederea prestării serviciilor de verificare tehnică a proiectului, arată că, prin documentația de atribuire, nu a prevăzut expres declararea ca subcontractant a verficatorului de proiect, ofertanții având deplină libertate în alegerea modului în care își întocmesc oferta, inclusiv referitor la declararea unor subcontractanți/terți/ asociați, la momentul ofertării sau ulterior semnării contractului de achiziție publică.

Apreciază că, atât timp cât un ofertant face dovada și explică modalitatea de a îndeplini contractul prin oferta depusă, acest fapt trebuie luat în considerare, sens în care invocă jurisprudența CNSC și cea a CJUE.

Autoritatea contractantă arată că unii ofertanți declarați admiși au declarat subcontractanți pentru partea de verificare a proiectului, iar alții au prezentat declarație de disponibilitate din partea unui verficator de proiect pentru a îndeplini cerința, situație în care se află și ... SRL, ofertantul declarat câștigător.

Consideră că modalitatea aleasă de ... SRL, precum și de alți participanți la procedura de atribuire, de a nu declara subcontractanți, verficatori de proiect, este în conformitate cu prevederile legale și cerințele documentației de atribuire, sens în care indică și textul art. 63 din Directiva 2014/24/UE, respectiv impunerea subcontractării ar încălca libertatea contractuală.

Cu privire la aceste aspecte, raportându-se la prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, pe care le redă, precum și la răspunsul oferit de către ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 952185/23.11.2023, organizatoarea procedurii susține că acest ofertant a indicat două persoane distincte, respectiv ... cu atribuții de proiectare și ... ca verficator de proiect, persoană ce nu a făcut parte din colectivul de întocmire a proiectului tehnic, și nici nu a participat la elaborarea

expertizei tehnice, aceasta fiind realizată de către societatea ... prin alte persoane.

În combaterea criticii ce viza prețul oferit de către ofertantul declarat câștigător, organizatoarea procedurii precizează că 4 oferte au avut valori mai mici decât 80% din valoarea estimată, astfel că le-a solicitat clarificări privind justificarea prețului oferit, sens în care indică adresa nr. 995183/448/18.12.2023, precizând că toți cei 4 ofertanți au răspuns în termen, iar răspunsurile au fost concludente. Detaliind, prezintă elemente din răspunsul oferit de către ... SRL.

În concluzie, autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... solicită respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție, iar în subsidiar, ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii.

Totodată, solicită soluționarea cu celeritate a cauzei, motivul fiind reprezentat de sursa finanțării contactului.

În drept au fost invocate prevederile H.G. nr. 395/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune au fost indicate documentele din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Prin cererea de intervenție accesorie voluntară în sprijinul autorității contractante, nr. SVT-COM-240111-1/11.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL în temeiul dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 63 C. pr. civ., cu referire la contestația ... SRL, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

I. Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, ... SRL se raportează la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizează că oferta contestatorului a ocupat locul 9 în clasamentul ofertelor admisibile, iar acesta critică ofertele care au ocupat primele 8 locuri în acest clasament, sens în care a prezentat motive comune. Consideră că este imposibil ca aceste 8 oferte să fie afectate de aceleași motive de neconformitate.

II. Susținând că oferta societății sale este conformă, ... SRL prezintă argumente în combaterea aspectelor criticate.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 8452 din 08.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să depună la dosarul cauzei dovada îndeplinirii obligației prevăzute la art. 17 alin. (4) din același act normativ, respectiv dovada comunicării și către contestator a cererii de intervenție nr. SVT-COM-240111-1/11.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a menționat faptul că a comunicat cererea de intervenție către autoritatea contractantă și a indicat adresa de corespondență.

Prin adresele nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ... din 23.01.2024, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ofertanților ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceste societăți ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Răspunsurile la aceste solicitări au fost transmise la dosarul cauzei prin următoarele documente:

- adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., emisă de ... SRL;
- adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., emisă de ... SRL;
- adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., emisă de ... SRL;
- adresa nr. SVT-COM-240125-4/25.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., emisă de către ... SRL.

Urmare a solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ... din 23.01.2024, Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul CNSC, iar reprezentantul societății s-a prezentat în data de 26.01.2024, a studiat dosarul cauzei, și a obținut fotocopiile solicitate.

Prin adresa nr. SVT-AI-240122-7/22.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., și înaintată la dosarul CNSC nr. ... prin nota nr. ... (inițial documentul a fost atașat eronat la un alt dosar CNSC), ... SRL a comunicat că în data de 22.01.2024 a transmis către contestatorul ... SRL cererea de intervenție, sens în care a atașat dovada.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 70/29.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a formulat concluzii scrise prin care a solicitat următoarele:

„a. Respingerea cererii de intervenție formulată de ... SRL, ca tardiv formulată iar pe fond ca nefondată

b. Admiterea contestației și anularea în parte a Rezultatului/ Raportului Procedurii înregistrat sub nr. 1007875/448/22.12.2023, în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL ... SA.

c. Admiterea contestației și anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1007875/448/2023

d. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor si ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor si ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

I. Cu privire la excepția tardivității cererii de intervenție a ... SRL, contestatorul se raportează la prevederile art. 17 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, la data publicării contestației în SEAP – 04.01.2024, precum și la data comunicării către societatea sa a cererii de intervenție – 22.01.2024.

Subliniază că, pentru societatea sa, nu a fost respectat termenul de 10 zile pentru comunicarea cererii de intervenție, astfel că acesta trebuie respinsă ca tardivă.

II. Cu referire la motivele de inadmisibilitate și neconformitate ale ofertelor depuse de către ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA, contestatorul precizează că nu formulează critici noi, că indică unde se regăsesc dovezile de neconformitate a ofertelor criticate.

În acest sens, pentru fiecare ofertant criticat, precizează motivele de neconformitate și face trimiteri la documentele pe care le consideră relevante.

Cu referire la propunerea financiară a ... SRL, contestatorul arată că aceasta nu este justificată din punct de vedere financiar, oferta fiind inadmisibilă, deoarece nu a fost justificat prețul pentru toate

componentele aferente sistemelor fotovoltaice, iar unele activități au fost cotate cu „0” lei.

Suplimentar, pentru ofertele depuse de către ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, contestatorul susține că propunerile financiare conțin un preț ce nu a fost justificat.

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

Prin adresa nr. 9/05.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209836181/1 din 05.01.2024, eliberată de ..., în cuantum de 41.522,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect *„Energie regenerabilă în clădirile municipale din ...”*, CPV 31712331-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a contractului este de 2076052,98 lei, fără TVA, iar conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, având următorii factori de evaluare:

- *„Prețul ofertei”* – pondere 60%;

- *„Perioada de garanție și mentenanță suplimentară față de perioada minimă de garanție solicitată (36 luni)”* – pondere 40%.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității cererii de intervenție formulată de ... SRL, excepție invocată de contestatorul ... SRL în concluziile scrise transmise prin adresa cu nr. 70/29.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (*pag. , vol. 1/7 al dosarului cauzei*).

Astfel, referitor la excepția tardivității cererii de intervenție formulată de ... SRL, excepție invocată de contestatorul ... SRL, Consiliul reține că respectivul contestator, în justificarea excepției invocate, în discuție, precizează următoarele:

„A. Referitor la cererea de intervenție formulată de ... SRL, înțelegem să invocăm excepția tardivității și inconsecință vă solicităm a o respinge pentru următoarele considerente

1. Conform art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, oricare dintre ofertanți poate formula cerere de intervenție în termen de 10 zile de la data publicării contestației în SEAP.

„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de

intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de **10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**.,,

2. Cererea de Intervenție se comunică tuturor părților din dosarul constituit ca urmare a contestației, respectiv se comunică Consiliului, contestatorului și Autorității Contractante

„(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor; **nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia**.,,

3. Raportat la prevederile menționate anterior, legiuitorul a statuat în sarcini operatorilor economici participanți la procedura obligația de a formula cererea de intervenție într-un anumit termen - 10 zile precum și obligația de a transmite acest document procesual **TUTUROR părților din dosar**.

4. Conform mențiunilor existente în SEAP, Autoritatea Contractantă a postat/publicat contestația formulate de subscrisa la data de 04.01.2024.

(...)

5. Astfel conform art. 17 alin. 3 din Lgea nr. 101/2016, ofertanta ... SRL, avea obligația de a formula și comunica inclusiv subscrisei cererea de intervenție, până în data de 14.01.2024.

6. Ofertanta ... **SRL** a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului constituit la Consiliu, dar nu a îndeplinit obligația de a comunica această cerere de intervenție subscrisei în calitate de contestatoare.

7. Cerere de intervenție a fost comunicată către subscrisa doar la data de 22.01.2024, **PESTE TERMENUL DE 10 ZILE DE LA DATA PUBLICĂRII CONTESTATIEI ÎN SEAP** de către Autoritatea Contractantă.

(...)

8. Având în vedere nerespectarea termenului de 10 zile de comunicare a cererii de intervenție către subscrisa, se impune admiterea excepției tardivității cererii de intervenție.”.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține că, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire **pot formula cerere de intervenție** voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în **termen de 10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a

căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.**

și având în vedere faptul că, la data de **04.01.2024**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[\[.../00197\] Contestatatie pdf.p7s](#)”, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție **nu** a fost formulată în cadrul termenului legal în discuție, respectiv **nu a fost înaintată în termenul respectiv** atât Consiliului, cât și autorității contractante **și contestatorului**, conform prevederilor legale exprese, anterior citate.

Astfel, Consiliul urmează să respingă ca tardivă cererea de intervenție formulată de ... SRL, mai ales în condițiile în care, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000159 și 000160, vol. 1/7 al dosarului cauzei), ofertantul respectiv a precizat că:

„2. Intervenția scrisă de ofertantul S.C. ... S.R.L., a fost transmisă contestatarului S.C. ... S.R.L. în format electronic la data de 22.01.2024, cu confirmare de primire în aceeași dată (atașăm dovada confirmării de primire 22.01.2024).”

În acest context, Consiliul reține că esența prevederilor exprese, fără echivoc, ale art. 17 alin. (3) în coroborare cu alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care reprezintă o **Lex specialis** față de prevederile Legii nr. 134/2010, în condițiile art. 68 din aceasta, se axează, în mod imperativ, pe respectarea, **în orice situație**, atât a termenului de formulare a cererii de intervenție, respectiv în **„10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”**, cât și a obligației de a înainta respectiva cerere de intervenție, **în interiorul termenului respectiv, atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului**, or, în cazul de față, data limită a termenului legal în discuție a fost data de **15.01.2024**, care nu a fost respectată de intervenient, în ceea ce privește transmiterea cererii de intervenție **și către contestator**, până la această dată limită.

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

interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”,

Consiliul a solicitat ... SRL, prin adresa cu nr. ... (pag. 000116, vol. 1/7 al dosarului cauzei), ... SRL, prin adresa cu nr. ... (pag. 000121, vol. 1/7 al dosarului cauzei), ... SRL, prin adresa cu nr. ... (pag. 000126, vol. 1/7 al dosarului cauzei), și ... SRL, prin adresa cu nr. ... (pag. 000129, vol. 1/7 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de respectivii ofertanți ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La aceste solicitări, ... SRL (prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., pag. 000149, vol. 1/7 al dosarului cauzei), ... SRL (prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., pag. 000139, vol. 1/7 al dosarului cauzei), ... SRL (prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., pag. 000143, vol. 1/7 al dosarului cauzei) și ... SRL (prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., pag. 000145, vol. 1/7 al dosarului cauzei), au transmis răspunsuri cu un conținut generalist, prin care nu au administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice** (*a se vedea art. 1 alin. (2) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice precum și art. 1 alin. (2) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 32 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale – n.n.*), proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

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

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

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

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată,** care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, **trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**”

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

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

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

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

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

În urma analizei răspunsurilor sus menționate, transmise de ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, în esență în ceea ce privește clasarea pe locul 9 a propriei oferte, **după ofertele depuse de ... SRL (clasat pe locul I), ... SRL (clasat pe locul II), ... SRL (clasat pe locul III), ... SRL (clasat pe locul IV), ... SRL (clasat pe locul V), ... SRL (clasat pe locul VI), ... SRL (clasat pe locul VII) și ... SA (clasat pe locul VIII), pe care le critică**, rezultat ce a fost comunicat prin adresa nr. 1007875/448/22.12.2023 (pag. 000029, vol. 1/7 al dosarului cauzei), și consemnat în raportul procedurii nr. 1007875/448/22.12.2023 (pag. 000023, vol. 1/7 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, având în vedere susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis (pag. 000078, vol. 1/7 al dosarului cauzei), referitoare la „*respingerea capetelor de cerere 3 si 4 ca fiind lipsite de obiect si nefondate.*” (autoritatea contractantă se referă, în realitate, la **petitele c. și d.** din contestație – **n.n.**) precum și

susținerile contestatorului ... SRL, formulate la **petitele c. și d.** în discuție (ca preambul la criticile formulate în contestație), respectiv susțineri referitoare, în esență, la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul, în integralitate, la dosarul achiziției publice (mai precis inclusiv la ofertele criticate) și, în mod subsecvent acestora, la solicitările privind admiterea „*cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției*” precum și repunerea „*în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta.*”, în realitate contestatorul respectiv vizând repunerea în termenul legal de contestare,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora:

„(5) **Accesul** persoanelor **la dosarul achiziției publice** potrivit alin. (4) **se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public** și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.**”.

În coroborare cu prevederile citate anterior, Consiliul reține că, potrivit art. 57 alin. (1) din același act normativ, „(1) **Fără a aduce atingere** celorlalte prevederi ale prezentei legi sau **dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public** ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, **cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public**, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade

sub incidența Legii nr. 544/2001 **privind liberul acces la informațiile de interes public**, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

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

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

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

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

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

Consiliul reține, în context, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „(1) **Termenele** procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului**. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. **Dacă**

ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore **este o zi nelucrătoare**, termenul **se încheie** la expirarea ultimei ore a **următoarei zile lucrătoare**";

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

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora **„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”**.

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

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, fiind vorba de o procedură de licitație deschisă, **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016 **pentru sesizarea Consiliului, este de 10 zile**, începând cu ziua următoare zilei în care s-a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, **și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia**.

În ceea ce privește sintagma **„începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”**, Consiliul subliniază că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de

decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), **CJUE** s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29. (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a

autorității contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în

■

acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și

jurisprudența citată). (...)

32. În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).”.

Referitor la considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia **CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20**, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 8, alin. (1), partea introductivă, coroborat cu prevederile art. 61¹, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, „Art. 8 - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

Art. 61¹ - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...).”.

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

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

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul ... SRL nu a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, în integralitate, acesta a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de **26.01.2024** (*Adresa CNSC nr. ..., pag. 000133 vol. 1/7 al dosarului cauzei*).

Astfel, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la Consiliu, ... SRL a avut, din **data de 26.01.2024**, acces la informații legate de ofertele criticate, implicit și la motivele care au condus autoritatea contractantă la deciziile privind ofertele respective, fiindu-i **garantat** astfel ... SRL că, **la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale Legii nr. 98/2016, care ar fi viciat deciziile în cauză, cu privire la aceste oferte, depuse de către ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA.

Cu toate acestea, contestatorul ... SRL nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului constituit la CNSC, de a prezenta punctual, detaliat, **în condițiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 10 din Legea nr. 101/2016**, critici cu privire la

aspectele vizate, vizavi de ofertele sus menționate, însoțite de mijloacele de probă relevante, astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și real al acestor oferte.

Având în vedere decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că un nou termen de formulare a unei contestații** cu privire la ofertele depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA (**de 10 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016**), **începea să curgă** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** (în data de **26.01.2024**, sus precizată), de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentele aflate în dosarul cauzei cu nr. 23/2023, constituit la CNSC.

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

Consiliul subliniază că acest lucru ar fi fost chiar conform Hotărârii din 17 noiembrie 2022, prin care **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-54/21**, declarând că: „4) *Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014,*

trebuie interpretat în sensul că

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

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

În schimb, contestatorul ... SRL a depus concluzii scrise (înregistrate la Consiliu sub nr. ..., pag. 000163, vol. 1/7 al dosarului cauzei), prin care, într-o formulare greoaie, lipsită de concizie, a

prezentat susțineri generice (la **pct. B.**, pag. 5-9 din concluziile scrise), similare cu cele care se regăsesc în contestație, în ceea ce privește ofertele criticate.

Mai precis, la fel ca în cazul susținerilor generice din contestație (formulate drept critici la **pct. C., D., E. și F.**), și în cazul susținerilor generice din concluziile scrise, sus menționate, contestatorul ... SRL, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, ofertele criticate, depuse de ... SRL (clasat pe locul I), ... SRL (clasat pe locul II), ... SRL (clasat pe locul III), ... SRL (clasat pe locul IV), ... SRL (clasat pe locul V), ... SRL (clasat pe locul VI), ... SRL (clasat pe locul VII) și ... SA (clasat pe locul VIII), sunt inadmisibile și neconforme.

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

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

- **modul în care ofertele criticate, prin cuprins/conținut, nu îndeplinesc/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/conținutul acestor oferte, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile și solicitările subsecvente acestora, formulate de contestatorul ... SRL la **petitele c. și d.** din contestație, și nici susținerile generice sus precizate, care se regăsesc în concluziile scrise, depuse de către acesta.

Mai mult, raportat la considerentele anterioare, referitoare la solicitările contestatorului formulate la **petitele c. și d.** în discuție, care vizează repunerea „în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație” (în realitate contestatorul vizând repunerea în termenul legal de contestare), corelat cu faptul că nu se poate invoca o lipsă a

motivării contestației supusă soluționării, precum și la decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, în condițiile în care contestatorul a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu și a avut oportunitatea, de care nu s-a prevalat, să formuleze o noua contestație,

Consiliul nu va reține nici criticile formulate la **pct. C., D., E. și F.** din contestația depusă de ... SRL, critici care, în fapt, sunt susțineri generice ale contestatorului, respectiv simple alegații referitoare la presupusa inadmisibilitate și neconformitate ofertelor depuse de ... SRL (*clasat pe locul I*), ... SRL (*clasat pe locul II*), ... SRL (*clasat pe locul III*), ... SRL (*clasat pe locul IV*), ... SRL (*clasat pe locul V*), ... SRL (*clasat pe locul VI*), ... SRL (*clasat pe locul VII*) și ... SA (*clasat pe locul VIII*), despre care contestatorul, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu**, își rezervă dreptul, prin solicitările anterior precizate, de a „*detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu*”.

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

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

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea susținerilor în discuție, în contestația depusă, acesta mizând, cel puțin într-o primă fază, ca printr-o abordare tip „*brutum fulmen*”, în care a uzat de așa zise critici pe multiple subiecte generice, abordate preponderent în comun, în legătură cu **toate cele 8 oferte clasate înaintea ofertei sale**, să schimbe cumva rezultatul procedurii de atribuire.

Consiliul reține, totodată, că, prin concluziile scrise depuse, ... SRL a prezentat noi motive de contestare (*motive care, raportat la considerentele anterioare, trebuiau să fie prezentate prin intermediul unei noi contestații*), prin invocarea unor critici, similare între ele, privind

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul I (la pct. C, pag. 5-9),

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul II (la pct. D, pag. 15-18),

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul III (la pct. E, pag. 18-21),

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul IV (la pct. F, pag. 21-24),

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul V (la pct. G, pag. 24-27),

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul VI (la pct. H, pag. 27-29),

oferta depusă de ... SRL, ofertant clasat pe locul VII (la pct. I, pag. 29-32) și

oferta depusă de ... SA, ofertant clasat pe locul VIII (la pct. J, pag. 32-34),

critici care nu se regăsesc în contestația depusă anterior de ... SRL.

Consiliul reține faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, **„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație** ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, or, având în vedere că, prin concluziile scrise menționate mai sus,

contestatorul ... SRL a prezentat noi motive de contestare, cu privire la ofertele depuse de ... SRL (clasat pe locul I), ... SRL (clasat pe locul II), ... SRL (clasat pe locul III), ... SRL (clasat pe locul IV), ... SRL (clasat pe locul V), ... SRL (clasat pe locul VI), ... SRL (clasat pe locul VII) și ... SA (clasat pe locul VIII),

Consiliul constată, în acest sens, inadmisibilitatea acestor concluzii scrise, având în vedere considerentele precizate anterior, și, pe cale de consecință, Consiliul nu se va pronunța asupra acestor noi motive de contestare formulate de contestatorul în cauză prin respectivele concluzii.

Cu privire la jurisprudența națională, invocată atât de către contestator cât și de către autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității cererii de intervenție formulată de ... SRL, invocată de contestatorul ... SRL, și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de către ... SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

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