



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.1836/C10/1538

Data:07.08.2023

Prin contestația nr. 155 din 06.06.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 29955/06.06.2023, formulată de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere), cu sediul social în Municipiul Oradea, Str. Bicașului nr. 6-8, Jud Bihor, având CUI 18306569, Număr de înregistrare la Registrul Comerțului J05/132/2006, reprezentată convențional prin SCA Schoenherr și Asociații, avocat Mihai-Iulian Băicoianu, cu sediul procesual ales în București, Sector 1, B-dul Dacia nr. 30, etaj 6, împotriva procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în cadrul procedurii de licitație deschise, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție: „Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional”, cod CPV 45261215-4, de către COMPANIA DE APĂ ORADEA SA, cu sediul în Municipiul Oradea, Str. Zamfirescu Duiliu nr. 3, Jud Bihor, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și pe cale de consecință:

1. anularea adresei înregistrată sub nr. 19372/29.05.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 19303/29.05.2023, anularea răspunsului entității contractante nr. 19533/30.05.2023 la solicitarea contestatorului de acordare a accesului la dosarul achiziției sectoriale, precum și a tuturor actelor anterioare în legătură cu care Entitatea Contractantă a făcut nelegală aplicarea prevederilor art. 70 alin. (4) teza finală coroborate cu prev. art. 231 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv în cadrul cărora a reținut de o manieră nelegală caracterul confidențial al informațiilor care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce în mod necesar trebuia să devină anexă la oferta acestora;

2. obligarea Entităţii Contractante la acordarea accesului contestatorului la dosarul achiziţiei sectoriale, respectiv acordarea neîngrădită a accesului, inclusiv la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare şi/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate şi probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare;

3. în ipoteza în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, să se dispună anularea procedurii de atribuire.

RESTART ENERGY ONE SA (lider de asociere), cu sediul în Timişoara, str. Gheorghe Doja nr. 11, Birou OG-01, Et. 2, judeţul Timiş, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. J35/1297/2015, având cod de înregistrare fiscală RO34583200, reprezentată legal prin Director general Armand-Doru Domuţa, în calitate de ofertant câştigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru contractul de lucrări având ca obiect Proiectare si executie: „Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apa si apă uzata a operatorului regional”, cod CPV 45261215-4, depune *Cerere de intervenţie* voluntară nr. 568 din 19.06.2023 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 33061 din 20.06.2023, prin care solicită admiterea cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei formulată de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA ca nefondată şi menţinerea tuturor actelor emise de Entitatea contractantă ca fiind temeinice şi legale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR, asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA reclamă raportului procedurii nr. 19303/29.05.2023 comunicat cu adresa nr. 19372/29.05.2023, învederând următoarele:

1. Contextul formulării prezentei contestaţii

Contestatorul menţionează că prezenta contestaţie este formulată împotriva actului nelegal al Entităţii Contractante, care constă în decizia de a-i refuza accesul la dosarul achiziţiei, inclusiv la oferta declarată câştigătoare, înaintată de Asociaţia "RESTART ENERGY ONE SA - (lider), ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - (terţ susţinător) şi VISUAL FAN - (Asociat).

Contestatorul consideră că Entitatea Contractantă nu a respectat prevederile articolului 70 alineatul (4) coroborate cu prevederile articolului 231 alineatele (4), (5) şi (6) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, care reglementează aplicarea legală a condiţiilor pentru considerarea informaţiilor declarate de ofertanţi în cadrul ofertelor drept confidenţiale.

Contestatorul subliniază că comportamentul Autorităţii Contractante se încadrează în definiţia actelor unei autorităţi contractante conform articolului 3 alineatul (1) litera a) din Legea nr. 101/2016: „*actelor unei autorităţi contractante*”, respectiv „*orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau*

de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire (...)"..

De asemenea, contestatorul consideră că se încadrează în definiția unei persoane care se consideră vătămată de un act al Autorității Contractante conform articolului 3 alineatul (1) litera f) din Legea nr. 101/2016: „operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) 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".

Contestatorul apreciază că, conform raportului procedurii nr. 19303/29.05.2023 la punctul 3.2.8. (pag. 9/9), este evident că simpla completare a Formularului nr. 15, furnizat de Autoritatea Contractantă, care este o declarație pe proprie răspundere, nu poate satisface cerința imperativă impusă de articolul 70 alineatele (1) și (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Conform acestor prevederi, în cadrul ofertei trebuie să se indice și să se dovedească (ca o condiție cerută cumulativ) informațiile din propunerea tehnică și/sau fundamentările/justificările de preț/cost care sunt confidențiale deoarece conțin date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Contestatorul menționează că teza finală a alineatului (4) al articolului 70 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale stipulează în mod expres că informațiile declarate confidențiale de către ofertanți trebuie să fie însoțite de o dovadă care să ateste caracterul lor confidențial, dovadă care trebuie să fie anexată la oferta respectivă. În absența acestei probe, prevederile alineatului (1) al aceluiași articol 70 nu se aplică.

Contestatorul consideră că pentru a fi valabilă confidențialitatea, ofertantul trebuia să prezinte dovezi care să ateste caracterul confidențial al informațiilor respective. Din conținutul raportului procedurii, se înțelege că ofertanții din această procedură au depus doar o simplă declarație pe proprie răspundere (Formularul nr. 15), fără a însoți oferta cu vreun document probatoriu. Sancțiunea pentru nedepunerea probelor de confidențialitate este inaplicabilitatea prevederilor articolului 70 alineatul (1) din Legea nr. 99/2016, ceea ce înseamnă că Entitatea Contractantă nu este obligată să păstreze confidențialitatea informațiilor transmise de operatorii economici, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor.

În concluzie, având în vedere că Entitatea Contractantă nu a respectat cerințele impuse de articolul 70 alineatul (4) coroborat cu articolul 231 alineatele (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și, în consecință, i-a refuzat nelegal accesul contestatorului la dosarul achiziției (cu excepția raportului procedurii de atribuire), acesta consideră că suferă un prejudiciu prin faptul că nu își poate fundamenta sau argumenta eficient o cale de atac împotriva rezultatului procedurii, inclusiv în ceea ce privește posibile deficiențe tehnice și nu numai, ale ofertelor înaintate de ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul a sesizat că Entitatea Contractantă a refuzat să acorde accesul la dosarul achiziției contestatorului, cu excepția raportului procedurii nr. 19303/29.05.2023, invocând faptul că celelalte documente din dosarul achiziției sunt protejate "în mod justificat" de un "drept la confidențialitate".

Contestatorul susține că decizia Entității Contractante de a refuza accesul la restul documentelor din dosarul achiziției încalcă în mod evident prevederile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Acest lucru conduce la imposibilitatea contestatorului, care se află pe locul secund în clasamentul final al procedurii de atribuire, de a depune o contestație argumentată cu privire la posibilele deficiențe identificate în ofertele celorlalți ofertanți la procedura de atribuire. Dreptul contestatorului de a formula o cale de atac eficientă împotriva actelor ilegale emise de Entitatea Contractantă în cadrul procedurii de atribuire nu este respectat în întregime.

Contestatorul menționează că prin această manieră considerată nelegală de a aplica prevederile privind considerarea confidențialității informațiilor declarate ca atare de ceilalți ofertanți la procedură, nu are la dispoziție o modalitate eficientă de a înainta o cale de atac împotriva eventualelor neconformități/inadmisibilități ale ofertelor înaintate în cadrul Procedurii de atribuire, iar ca urmare a comportamentului nelegal al Entității Contractante, nu are posibilitatea de a argumenta suspiciile sale privind carențele celorlalte oferte, aspect ce în cazul aplicării corecte și legale a dispozițiilor art. 70 alin. (4) teza finală coroborate cu prev. art. 231 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, nu s-ar fi întâmplat.

Astfel, contestatorul consideră că este prejudiciat prin acest comportament nelegal al Autorității Contractante și solicită astfel recunoașterea și asigurarea dreptului său legal de a înainta o cale de atac eficientă împotriva actelor care îi vătămă interesele, inclusiv împotriva unei nelegale evaluări a conformității/admisibilității ofertelor înaintate de ceilalți ofertanți la Procedura de atribuire.

2. Privire rezumativă asupra Procedurii de atribuire desfășurată de către Entitatea Contractantă

Contestatorul precizează că în data de 23.03.2023 Entitatea Contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1053380/23.03.2023 pe site-ul www.e-licitatie.ro în legătură cu achiziționarea de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional” Cod CPV principal - 45261215-4 Lucrări de acoperire cu panouri solare (Rev.2), cu o valoare estimată a achiziției de 17.225.337,49 LEI fără TVA, procedură de atribuire ce nu a fost lotizată.

Contestatorul menționează că procedura de atribuire, în speță licitație deschisă online, s-a desfășurat în conformitate cu legislația existentă și în vigoare la momentul lansării procedurii de atribuire, respectiv cu Legea nr. 99/2016 și cu Hotărârea nr. 394 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contestatorul afirmă că în răspuns la Anunțul de participare nr. CN1053380/23.03.2023, a depus o ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 08.05.2023, contestatorul subliniază că Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de candidați în DUAЕ și în

documentele ce îl însoțeau identificate în solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, contestatorul precizează că a îndeplinit condițiile de participare și oferta transmisă de contestator a fost declarată admisibilă, conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 16941 din data de 11.05.2023.

Contestatorul menționează că în cadrul procesului-verbal nr. 17935/18.05.2023, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare precizează că oferta contestatorului este conformă și că îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini.

Astfel, comisia de evaluare a stabilit clasamentul ofertanților la finalizarea evaluării ofertelor financiare conform procesului-verbal de evaluare financiară nr. 18577/23.05.2023, în care contestatorul este clasat pe locul secund.

Contestatorul menționează că i-a fost acordat un punctaj financiar de 63.93 de puncte, iar oferta câștigătoare a Asocierii „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat” a primit un punctaj financiar de 70 de puncte.

În continuare, comisia de evaluare a aplicat criteriul de atribuire și a stabilit clasamentul ofertanților, iar concluziile comisiei de evaluare au fost consemnate în cadrul procesului-verbal care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziției (în conformitate cu informațiile disponibile în cadrul raportului procedurii pus la dispoziție contestatorului de către entitatea contractantă).

Astfel, conform concluziilor comisiei de evaluare consemnate în cadrul procesului-verbal indicat supra, oferta Asocierii „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat” ocupă locul I în clasamentul final cu un punctaj total obținut de 100 de puncte (30 punctaj tehnic + 70 punctaj financiar), iar oferta contestatorului ocupă locul II în clasamentul aferent cu un punctaj total obținut de 93,93 de puncte (30 punctaj tehnic + 63,93 punctaj financiar).

Mai departe, contestatorul menționează că locul III este ocupat de ofertantul „GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț” cu un punctaj total obținut de 93,36 de puncte (30 punctaj tehnic + 63,36 punctaj financiar), locul IV fiind ocupat de General ME.EL ELECTRIC cu un punctaj total obținut de 92,44 de puncte (30 punctaj tehnic + 62,44 punctaj financiar), iar în ceea ce privește locul V, acesta a fost ocupat de ELSACO SOLUTIOIM SRL - ofertant unic, ELSACO ELECTRONIC S.R.L. - Subcontractant cu un punctaj total obținut de 85,51 de puncte (30 punctaj tehnic + 55,51 punctaj financiar).

Contestatorul menționează că în continuare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul precizat mai sus să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ.

Contestatorul precizează că ofertantul a transmis documentele suport Entității Contractante, iar Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant. În urma verificării documentelor

suport/dovezilor și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, comisia de evaluare a apreciat că informațiile din DUAE sunt demonstrate, conform procesului-verbal final de evaluare nr. 19296/29.05.2023.

Contestatorul menționează că comisia de evaluare a consemnat în cadrul raportului procedurii că ofertanții au declarat în accepțiunea comisiei de evaluare „în mod justificat” că următoarele informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală.

”Ofertanții au declarat în mod justificat că următoarele informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/proiejaie de un drept de proprietate intelectuală:

1.- Asociere : RESTART ENERGY ONF. -lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - tert, VISUAL FAN asociat conform celor declarate în Formularul nr. 15, semnat în data de 02.05.2023 de reprezentantul legal, director general Armand-Doru DOMUȚA.

2.- Asociere : ENSYS RENEW ABLE SOLUTIONS- lider, ELECTRO VITAL-asociat - nu este cazul.

3.-GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț conform celor declarate în Formularul nr. 15. semnat în data de 03.05.2023 dc reprezentantul legal, Gratian Mihai FIERASCU.

4.- GENERAL ME.EL ELECTRIC - ofertant unk conform celor declarate în Formularul nr. 15, semnat în data de 04.05.2023 de reprezentantul lega], administrator Dumitru ANTONESCU-

5.- ELSACO SOLUTIONS SRI ofertant unic, ELSACO ELECTRONIC S.R.L-subcontractant conform celor declarate în Formularul nr. 15, semnat în data de 28.04.2023 de reprezentantul legal, Doru POPA.

6.- Asociere : MODERN POWER SYSTEMS - lider, LUNA ELEKTR1K ELEKTRONIK SANAYI ve TICARET A.S. -asociat conform celor dcclarate în documentul nr.313/04.03.2023. semnat în data de 04.05.2023 de reprezentantul legal, Ionut Andrei LAR”.

Contestatorul precizează că în ceea ce privește considerarea de către Entitatea Contractantă a ofertelor ca fiind confidențiale, apreciază că declararea informațiilor drept confidențiale în cadrul ofertelor indicate mai sus nu îndeplinește condițiile expres și imperativ prescrise de lege pentru aceasta, având în vedere faptul că prevederile art. 70 alin. (1) și alin. (4) coroborate cu prev. art. 231 alin. (6) teza finală din Legea nr. 99/2016 stipulează cu titlu de condiție cumulativă și obligatorie următoarele exigențe In sarcina ofertanților, dar mai ales în sarcina autorităților contractante:

Caracterul confidențial (n.n. al informațiilor declarate de ofertanți drept confidențiale) se aplică doar asupra datelor/informațiilor A) indicate și B) dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală (art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016);

Contestatorul consideră că 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. (11) (art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016);

Contestatorul precizează că entitatea 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 A) declarate și B) probate de către ofertanți ca fiind confidențiale (conform prev. art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016).

Contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător în clasamentul final al Procedurii de atribuire, respectiv Asocierea „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat”, s-a rezumat doar la a indica/declara oferta sa ca fiind confidențială în cadrul unui document intitulat *„declarație pe proprie răspundere (...)”* (n.n. Formular nr. 15 pus la dispoziție cu titlu „orientativ” de Entitatea Contractantă), fără a proba/dovedi caracterul confidențial al acesteia în conformitate cu prevederile art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016, respectiv prin nedepunerea unei dovezi (n.n. anexă la ofertă). Contestatorul consideră că oferta acestuia nu trebuia să fie tratată de Entitatea Contractantă ca fiind confidențială, aspect ce în lipsa comportamentului nelegal al Autorității Contractante, ar fi permis accesul contestatorului la dosarul achiziției, iar ulterior, înaintarea unei contestații față de eventualele curențe ale ofertei câștigătoare.

Ulterior primirii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de lucrări în data de 29.05.2023 (n.n. comunicarea nr. 19372 din 29.05.2023), contestatorul a înaintat o *„Solicitare de acces la dosarul achiziției publice”* înregistrată cu nr. de ieșire Ensys 1404/29.05.2023 prin care a solicitat accesul la dosarul achiziției, inclusiv punerea la dispoziție a ofertei câștigătoare, ofertă „declarată” și considerată nelegal drept confidențială.

Contestatorul precizează că în data de 30.05.2023, Entitatea Contractantă a răspuns solicitării de acces la dosarul achiziției publice și, în mod inexplicabil, a confirmat disponibilitatea de a permite Subscrisei accesul doar la documentul intitulat *„Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023”*.

Datorită refuzului Entității Contractante de a acorda accesul la dosarul achiziției sectoriale, contestatorul a înaintat o a doua *„Solicitare de acces la dosarul achiziției publice”* înregistrată cu nr. de ieșire Ensys 1417/31.05.2023, în care a argumentat că acest comportament al Entității Contractante este ilegal și îl prejudiciază. Cu toate acestea, până în prezent, Entitatea Contractantă nu a răspuns la această solicitare secundară, în ciuda faptului că au trecut mai multe zile de la înaintarea acesteia, ceea ce contestatorul consideră că reprezintă un alt act ilegal care îi aduce prejudicii.

Contestatorul consideră că acest mecanism formal de declarare, dar nu și de probare/dovedire a ofertei confidențiale de către ceilalți ofertanți la Procedura de atribuire, face imposibilă identificarea caracteristicilor tehnice (și nu numai) din cadrul celorlalte oferte, ceea ce generează consecințe negative, cum ar fi:

„A.imposibilitatea probării și argumentării directe (i.e. prin indicarea expresă a cerințelor caietului de sarcini ce nu sunt respectate de către ceilalți ofer-tanți), și subsecvent

B. inexistența altor mecanisme obiective de natură a asigura argumentarea inadmisibilității ofertelor celorlalți ofertanți la procedură, respectiv a ne-conformității propunerilor tehnice înaintate de aceștia."

Contestatorul menționează că are un interes legitim, actual și direct în formularea prezentei contestații, deoarece interesul său a fost afectat de adoptarea de către Entitatea Contractantă a unei măsuri ilegale de a considera întregul dosar al achiziției sectoriale drept confidențial, cu excepția documentului intitulat „raportul procedurii” - document în legătură cu care Entitatea Contractantă a apreciat că ar putea fi accesat/analizat de către Subscrisa.

Conform definiției din articolul 3 alineatul (1) litera f) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

*“(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, sau ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”*

De asemenea, articolul 2 alineatul (1) din același act normativ stabilește că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

Contestatorul precizează că, în calitate de ofertant clasat pe locul secund în clasamentul final al prezentei proceduri de atribuire, consideră că justifică interesul pentru formularea prezentei contestații deoarece a participat cu o ofertă la Procedura de atribuire și a îndeplinit toate condițiile impuse atât de Entitatea Contractantă, cât și de legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială.

Contestatorul precizează că vătămarea este evidentă, deoarece oferta a fost clasată pe locul secund în clasamentul final al Procedurii de atribuire, în defavoarea ofertei transmise de Asocierii „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat”, care s-a clasat pe locul I; contestatorul aflându-se în imposibilitatea obiectivă de a înainta o contestație eficientă împotriva evaluării nelegale a ofertelor considerate în mod nejudicios drept confidențiale de către Entitatea Contractantă.

Contestatorul menționează că, în considerarea aspectelor prezentate, solicită Consiliului să observe că Entitatea Contractantă a încălcat prevederile imperative ale legislației privind achizițiile sectoriale.

În scopul pregătirii argumentației, contestatorul reiterează că a înaintat două solicitări de acces la dosarul achiziției publice către Entitatea Contractantă. Prin aceste solicitări, a solicitat accesul la dosarul achiziției, inclusiv la oferta completă înaintată de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul final al Procedurii de atribuire.

În cadrul solicitărilor menționate, contestatorul a indicat criteriile conform cărora consideră că informațiile din celelalte patru oferte nu pot fi

considerate legal confidențiale și protejate ca atare, deoarece ofertanții nu au dovedit caracterul confidențial al informațiilor declarate drept confidențiale în propria lor ofertă, contrar prevederilor imperative ale articolului 70 alineatul (1) din Legea 99/2016.

Astfel, contestatorul menționează în cadrul solicitării sale secundare de acces la dosarul achiziției publice că în ceea ce privește declararea ofertelor ca fiind confidențiale, consideră că ceilalți ofertanți la procedură nu îndeplinesc condițiile expres prescrise de lege pentru aceasta. Contestatorul evidențiază că prevederile art. 70 alin. (1) și alin. (4) coroborate cu prev. art. 231 alin. (6) teza finală din Legea nr. 99/2016 stabilesc cu titlu de condiție cumulativă și obligatorie următoarele exigențe atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante:

- Caracterul confidențial al informațiilor declarate de ofertanți drept confidențiale se aplică doar asupra datelor/informațiilor A) indicate și B) dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală (art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016);

- Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost considerate confidențiale trebuie să fie însoțite de o dovadă care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă care devine anexă la ofertă. În caz contrar, prevederile alin. (1) nu sunt aplicabile (art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016);

- Entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost A) declarate și B) probate de ofertanți ca fiind confidențiale (art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016).

Astfel, contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător în clasamentul final al Procedurii de atribuire, respectiv Asocieria „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat”, s-a limitat la a indica/declara oferta sa ca fiind confidențială într-o declarație pe proprie răspundere - Formularul nr. 15, fără a proba/dovedi caracterul confidențial al acesteia conform prevederilor art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016, respectiv prin nedepunerea unei dovezi care ulterior să devină anexă la ofertă. Contestatorul consideră că oferta Asocierii „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat” nu trebuia să fie tratată de Autoritatea Contractantă ca fiind confidențială, iar acest aspect reprezintă un act vătămător pentru contestator, în conformitate cu definiția indicată la art. 8 din Legea 101/2016.

Pentru a susține argumentația prezentată, contestatorul anexează o decizie recentă, anonimată, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care abordează o situație similară cu cea descrisă în contestație. În decizia de speță anexată, Consiliul a admis argumentația contestatorului și, ca urmare, a obligat autoritatea contractantă să:

- ”i) aplice în mod corect și legal dispozițiile imperative referitoare la confidențialitatea ofertelor, precum și*
- ii) acorde acces contestatorului la dosarul achiziției.”*

În scopul asigurării dreptului la o procedură efectivă, contestatorul solicită accesul la dosarul deschis pe rolul C.N.S.C., menționând în mod specific că se solicită respectuos, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, recunoașterea dreptului de a înainta note scrise ulterioare.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită ca, în urma tuturor argumentelor expuse mai sus referitoare la neacordarea accesului la dosarul achiziției și considerarea nelegală a informațiilor din oferte ca fiind confidențiale de către Entitatea Contractantă fără justificare, să se admită contestația în forma în care a fost formulată.

Prin adresa nr. 20565/09.06.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 31091/09.06.2023, COMPANIA DE APĂ ORADEA SA, în calitate de Entitate contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider), solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă, nefondată și neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire și continuarea executării contractului, pentru următoarele motive:

Entitatea contractantă, COMPANIA DE APĂ ORADEA SA, menționează că a inițiat achiziția publică, având ca obiect "*Proiectare și execuție: Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional*" prin publicarea în SEAP a anunțului de participare publicat în SEAP - nr. CN1053380 / 23.03.2023 și în suplimentul Jurnalului Uniunii Europene (JOUE) cu nr. 2023/S 060-177439 din 24.03.2023, prevăzând data de 05.05.2023 ora 1500 ca termen limită de depunere online a ofertelor în SEAP.

Cod unic de identificare a achiziției: Număr de referință: RO 54760/L1 FC/2023.

Valoarea estimată este de 17.225.337.49 lei fără TVA.

Program: Programul Operațional Infrastructura Mare - 2014-2020 cod MySmis 158297 Axa Prioritară 11 - Măsurile de îmbunătățire a eficienței energetice și stimularea utilizării energiei regenerabile în cadrul Obiectivului specific 11.1. Eficiență energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consumul propriu la nivelul întreprinderilor-Componenta: Utilizarea energiei regenerabile la nivelul operatorilor regionali de apă.

Sursa de Finanțare: 85% Fondul de Coeziune, 15% buget de stat.

În conformitate cu regulile specifice, Entitatea contractantă menționează că se aplică structura de finanțare cu rata forfetară de 6%, suportată de către beneficiarul proiectului din surse proprii.

Entitatea contractantă COMPANIA DE APĂ ORADEA SA menționează că s-au solicitat clarificări online pe SEAP privind documentația de atribuire, la care răspunsurile au fost transmise prin SEAP, conform informațiilor următoare:

Solicitanți:

1. EXE GREEN ENGINEERING - R040767500, faza în care s-a postat: Depunere ofertă - data postare: 12.04.2023 10:57 prin document atașat [CN1053380/00009] Solicitare clarificare EXE GREEN ENGINEERING.pdf.p7m

2. AGO PROIECT ENGINEERING - RO 33808062, faza în care s-a postat: Depunere ofertă - data postare: 17.04.2023 19:35 prin document atașat [CN1053380/00010] Clarificări 1 Lic Pr. și Ex_Fotov-Comp. de Apa Oradea-17.04.2023.docx.

3. AGO PROIECT ENGINEERING - RO 33808062, faza în care s-a postat: Depunere ofertă - data postare: 18.04.2023 12:42 prin document atașat

[CN1053380/00011] Clarificări 2 Lic Pr. si Ex Fotov-Comp. de Apa Oradea-18.04.2023.docx.

4. RESTART ENERGY ONE - 34583200, faza în care s-a postat: Depunere ofertă - data postare: 18.04.2023 16:14 prin document atașat [CN1053380/00012] solicitare clarificări pdf.pdf.

5. BALKANS POWER CORE - RO 39750598, faza în care s-a postat: Depunere ofertă - data postare: 20.04.2023 18:05, direct pe SEAP.

La aceste solicitări, răspunsul a fost postat pe SEAP după cum urmează: Răspuns consolidat - Document [CN1053380/00013] Răspuns consolidat nr. 14047/21.04.2023, postat online în data de 24.04.2023, ora 13:52.

De asemenea,

6. EDUSA GREEN ENERGY - RO 33919672, faza în care s-a postat: Depunere ofertă - data postare: 20.04.2023 18:05, direct pe SEAP.

La această solicitare, răspunsul a fost postat pe SEAP după cum urmează: Răspuns consolidat - Document [CN1053380/00014] Anexa la RC nr.15473_02.05.2023.pdf.p7s, postat online în data de 02.05.2023, ora 15:02.

Entitatea contractantă menționează că la procedura de atribuire desfășurată prin Licitație deschisă online au fost depuse un număr de 7 (șapte) oferte, conform informațiilor din procesul-verbal nr. 16448/08.05.2023, al ședinței de deschidere a ofertelor. Detaliile ofertanților și asocierilor sunt următoarele:

1. ELSACO SOLUTIONS SRL - ofertant unic, ELSACO ELECTRONIC S.R.L - subcontractant.

2. GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț.

3. BLACHOTRAPEZ SRL - ofertant unic.

4. GENERAL ME. EL ELECTRIC - ofertant unic.

5. Asociere: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN - asociat.

6. Asociere: ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS - lider, ELECTRO VITAL - asociat.

7. Asociere: MODERN POWER SYSTEMS - lider, LUNA ELEKTRIK ELEKTRONIK SANAYI ve TICARET A.S. - asociat.

Entitatea contractantă menționează că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta BLACHOTRAPEZ SRL - ofertant unic a fost respinsă de către comisia de evaluare. Motivele respingerii au fost:

- Nu a încărcat documentele de calificare, fișierul încărcat fiind gol (blank), ceea ce nu a permis verificarea nici a constituirii garanției de participare, nefiind încărcat niciun document în acest sens.

- Nu a prezentat documentele ofertei semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat valabil, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform Art. 143. "(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. (2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

- Analizând DUAЕ, Partea IV: Criterii de selecție, C: Capacitatea tehnică și profesională, ofertantul a declarat experiența similară: "*Realizare sisteme fotovoltaice la cheie, pentru COMPANIA DE APA ORADEA SA, Valoare: 17.534.679,76 RON*", însă fiind vorba de lucrările ce urmează a se executa, acest lucru înseamnă că nu a declarat nicio experiență similară solicitată.

Entitatea contractantă precizează că, în urma evaluării și verificării informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a stabilit următoarele solicitări de clarificări identificate ca fiind necesare pe durata procesului de evaluare și care au fost transmise ofertanților, astfel:

- Firmei GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț, li s-a solicitat dovada plății primei de asigurare pentru garanția de participare prezentată în cadrul ofertei, în data de 08.05.2023, ora 12:41.

Răspunsul la solicitarea de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă și trebuie încărcat în SEAP până la data de 09.05.2023.

În data de 08.05.2023, ora 13:39, GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț, a răspuns la solicitarea de clarificări prin documentul [CN1053380/00107] dovada plății primei de asigurare *garantie de participare.pdf.p7s*, răspuns care a fost considerat concludent.

- Firmei GENERAL ME.EL ELECTRIC - ofertant unic i s-a solicitat dovada plății primei de asigurare pentru polița de garantare prezentată în cadrul ofertei, în data de 08.05.2023, ora 12:35, ținând cont că în poliță este menționată prima de asigurare în valoare de 1.500,00 lei.

Răspunsul la solicitarea de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă și trebuie încărcat în SEAP până la data de 09.05.2023.

În data de 09.05.2023, ora 12:02, GENERAL ME.EL ELECTRIC - ofertant unic a răspuns la solicitarea de clarificări prin documentele [CN1053380/00110] răspuns clarificare dovada plata polița *garantie-semnat.pdf.p7m*, [CN1053380/00109] răspuns clarificare dovada plata polița *garantie- semnat.pdf.p7m*, [CN1053380/00111] răspuns clarificare dovada plata polița *garantie-semnat.pdf.p7m*, răspuns care a fost considerat concludent.

- Asocierii: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN - asociat, li s-a solicitat dovada plății primei de asigurare pentru polița de garantare prezentată în cadrul ofertei, în data de 08.05.2023, ora 12:36, ținând cont că în poliță este menționată prima de asigurare în valoare de 1.100,00 lei.

Răspunsul la solicitarea de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă și trebuie încărcat în SEAP până la data de 09.05.2023.

În data de 09.05.2023, ora 11:04, Asocieria: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN - asociat, a răspuns la solicitarea de clarificări prin documentul [CN1053380/00108] 2023.05.09 Răspuns - dovada plății pt. GP.pdf.p7s, răspuns care a fost considerat concludent.

Entitatea contractantă precizează că, în urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a stabilit următoarele solicitări de clarificări identificate ca fiind necesare pe durata procesului de evaluare și care au fost transmise ofertanților, astfel:

1. Prin adresa nr. 17277 din 12.05.2023, comisia de evaluare, analizând oferta tehnică depusă, a solicitat următoarele clarificări:

Conform fișei de date, în Cap.IV.4 Prezentarea ofertei, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se solicită prezentarea următoarelor informații:

III. Program de execuție lucrări - (Model Formular nr. 10). Programul prezentat trebuie corelat cu graficul general de execuție a lucrărilor (Formularul nr. 12).

IV. Resurse (personal de specialitate și experți responsabili pentru implementarea contractului; instalații/echipamente) - (Model Formular nr. 11).

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate (pag. 27 - punctul C Structura fixă), a solicitat specificarea modului în care se respectă cerințele tehnice privind fixarea panourilor fotovoltaice, prin amplasare pe suprafața solului, pentru cele 6 obiective menționate, astfel încât să se permită montarea panourilor fotovoltaice fără fundare sau batere de stâlpi de susținere, în vederea evitării interferențelor cu conductele de apă. Se menționează că în analiză a fost utilizată o structură fixă cu unghi de înclinare de 30°, din beton special concepută pentru montaj pe sol.

S-a solicitat prezentarea Fișei tehnice a producătorului pentru Structura montaj - FT_3.

Răspunsul la solicitările de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform legii, și trebuie încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 16.05.2023.

Ofertantul ELSACO SOLUTIONS SRL - ofertant unic, ELSACO ELECTRONIC S.R.L - subcontractant a răspuns solicitării de clarificări în termenul limită de răspuns, respectiv în data de 16.05.2023, ora 23:43, încărcând în SEAP documentele semnate cu semnătură electronică extinsă valabilă.

2. a) Prin adresa nr. 17267 din 12.05.2023, comisia de evaluare, analizând oferta tehnică depusă, a solicitat următoarele clarificări:

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate (pag. 27 - punctul C Structura fixă), a solicitat specificarea modului în care se respectă cerințele tehnice privind fixarea panourilor fotovoltaice prin amplasare pe suprafața solului, pentru cele 6 obiective menționate. Se menționează că fixarea trebuie realizată fără fundare sau batere de stâlpi de susținere, având în vedere evitarea interferențelor cu conductele de apă. În analiză s-a utilizat un tip de structură fixă cu un unghi de înclinare de 30°, din beton special concepută pentru montaj pe sol.

S-a solicitat prezentarea Fișei tehnice a producătorului pentru Structura montaj - FT 3.

Răspunsul la solicitările de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform legii, și trebuie încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 16.05.2025.

În termenul limită de răspuns, respectiv la data de 15.05.2023, ora 15:01, ofertantul GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț a răspuns solicitării de clarificări, însă documentele încărcate în SEAP nu au avut semnătură electronică extinsă validă.

b) În data de 16.05.2023, ora 14:47, direct pe SEAP, s-au cerut clarificări suplimentare, astfel:

S-a solicitat reîncărcarea "Declarației privind neîncadrarea în prevederile art.73 din Legea 99/2016 - Formular nr.4" și pentru Tert susținător tehnic WALDEVAR ENERGY SRL, prin documentul [CN1053380/00113] F4 semant electronic.pdf, și - Răspunsul la clarificarea nr.17267/12.05.2023: [CN1053380/00118] Răspuns Clarificari GTS_12.05.2023.pdf, ambele semnate cu semnătură electronică extinsă, care trebuie încărcate în SEAP până la data de 17.05.2023.

În termenul limită de răspuns, respectiv la data de 16.05.2023, ora 16:23, ofertantul GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț a răspuns solicitării de clarificări, încărcând în SEAP documentele semnate cu semnătură electronică extinsă validă.

3. Prin adresa nr. 17272 din 12.05.2023, comisia de evaluare, analizând oferta tehnică depusă, a solicitat următoarele clarificări:

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate (pag. 27 - punctul C Structura fixă), a solicitat specificarea modului în care se respectă cerințele tehnice privind fixarea panourilor fotovoltaice prin amplasare pe suprafața solului, pentru cele 6 obiective menționate. Se menționează că fixarea trebuie realizată fără fundare sau batere de stâlpi de susținere, având în vedere evitarea interferențelor cu conductele de apă de pe amplasamentele respective. În analiză a fost utilizat un tip de structură fixă cu un unghi de înclinare de 30°, din beton special concepută pentru montaj pe sol.

Răspunsul la solicitările de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform legii, și trebuie încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 16.05.2025.

În termenul limită de răspuns, respectiv la data de 15.05.2023, ora 16:28, ofertantul GENERAL ME. EL ELECTRIC - ofertant unic a răspuns solicitării de clarificări, încărcând în SEAP documentele semnate cu semnătură electronică extinsă validă.

4. Prin adresa nr. 17274 din 12.05.2023, comisia de evaluare, analizând oferta tehnică depusă, a solicitat următoarele clarificări:

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate (pag. 27 - punctul C Structura fixă), a solicitat specificarea modului în care se respectă cerințele tehnice privind fixarea panourilor fotovoltaice prin amplasare pe suprafața solului, pentru cele 6 obiective menționate. Se menționează că fixarea trebuie realizată fără fundare sau batere de stâlpi de susținere, având în vedere evitarea interferențelor cu conductele de apă de pe amplasamentele respective. În analiză a fost utilizat un tip de structură fixă cu un unghi de înclinare de 30°, din beton special concepută pentru montaj pe sol.

S-a solicitat prezentarea fișelor tehnice ale producătorului: FT_1, FT_2 și FT_3.

Răspunsul la solicitările de clarificări trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform legii, și trebuie încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 16.05.2025.

În termenul limită de răspuns, respectiv la data de 16.05.2023, ora 21:28, ofertantul Asociere : MODERN POWER SYSTEMS - lider, LUNA ELEKTRIK ELEKTRONIK SANAYI ve TICARET A.S. -asociat a răspuns solicitării de clarificări, încărcând în SEAP documentele semnate cu semnătură electronică extinsă validă.

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a răspuns concludent, nerespectând cerințele minime din caietul de sarcini. Motivele respingerii sunt conforme cu prevederile HG 394/2016:

art. 139

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv ".

art. 140

" (4) In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" -art. 143

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(3) în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, oferta este considerată neconformă în

următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."

Entitatea contractantă precizează că, conform cerințelor din Fișa de date, la capitolul IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", s-a solicitat ofertanților să întocmească propunerea tehnică astfel încât să permită verificarea corespondenței acesteia cu cerințele din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției, utilizând formularele incluse în documentația de atribuire. În concluzie, comisia de evaluare exclude ofertantul MODERN POWER SYSTEMS - lider, LUNA ELEKTRIK ELEKTRONIK SANAYI ve TICARET A.S. - asociat, considerând oferta acestuia inacceptabilă și neconformă.

Entitatea contractantă menționează că Asocierii: RESTART ENERGY ONE -lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN asociat i s-au solicitat clarificari in data de 18.05.2023, ora 13:52, prin document: [CN1053380/00128] Solicitare clarificari nr,18066_l 8.05.2023,pdf.p7s: "1 Veți prezenta justificarea prețului ofertei depuse, în baza art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu completările si modificările ulterioare (prin prezentarea de documente privind prețurile de la furnizori, stocurile de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a angajaților, performanțele și costurile anumitor echipamente de lucru, etc.)

Răspunsul la clarificări se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de

certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile, până la data de 22.05.2023 ".

Entitatea contractantă precizează că, în data de 22.05.2023, ora 22:12, Asocierea: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN asociat a răspuns la solicitarea de clarificări prin document [CN1053380/00129] 2023.05.22 Răspuns Clarificări - Justificare preț.pdf.p7s, răspuns considerat concludent.

În urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate preț", așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, iar clasamentul rezultat a fost:

- Oferta clasată pe locul I - Asociere: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN asociat - valoare: 13.654.335,22 lei fără TVA, punctaj total: 100,00.

- Oferta clasată pe locul II - Asociere: ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS - lider, ELECTRO VITAL - asociat - valoare: 14.951.260,00 lei fără TVA, punctaj total: 93,93.

- Oferta clasată pe locul III - GLOBAL TECHNICAL SYSTEMS - ofertant unic, WALDEVAR BEST - terț - valoare: 15.086.182,08 lei fără TVA, punctaj total: 93,36.

- Oferta clasată pe locul IV - GENERAL ME.EL ELECTRIC - ofertant unic - valoare: 15.306.742,28 lei fără TVA, punctaj total: 92,44.

- Oferta clasată pe locul V - ELSACO SOLUTIONS SRL - ofertant unic, ELSACO ELECTRONIC S.R.L - subcontractant - valoare: 17.220.000,00 lei fără TVA, punctaj total: 85,51.

În urma procesului de evaluare, comisia de evaluare a declarat ca admisibile un număr de 5 (cinci) oferte, inclusiv oferta firmei contestatoare: Asociere: ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS - lider, ELECTRO VITAL - asociat, prin Liderul de Asociere ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, ofertă admisibilă clasată pe locul II în clasamentul intermediar al ofertanților, de unde a rezultat că, în acest mod, comisia de evaluare a constatat că oferta contestatoarei, deși admisă, este necâștigătoare.

Entitatea contractantă specifică faptul că, la declararea ofertei depuse de Asocierea: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN asociat, câștigătoare, comisia de evaluare a ținut cont de următoarele:

1. În clasamentul intermediar al ofertanților, aceasta a obținut punctajul cel mai mare.

2. În procesul de evaluare, comisia de evaluare a respectat în totalitate prevederile Legii 99/2016, aplicabile achizițiilor sectoriale, și a H.G. nr. 394/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin adresa nr. 18582 din 23.05.2023, comisia de evaluare a solicitat clarificări la etapa îndeplinirii DUAE iar în urma evaluării documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE comisia de evaluare a constatat că nu se impunea solicitarea de clarificări ofertantului participant la procedură.

Entitatea contractantă mai precizează că membrii comisiei de evaluare a desemnat oferta prezentată de Asocierea: RESTART ENERGY ONE SA - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON SA - terț, VISUAL FAN SA - asociat ca ofertă

câștigătoare pentru această procedură de atribuire. Oferta are o propunere financiară de 13.654.335,22 lei fără TVA și a obținut un punctaj de 100,00 de puncte. Durata contractului este de 5 (cinci) luni de la semnarea acestuia, la care se adaugă 73 (șaptezeci și trei) luni, perioada de notificare a defectelor (PND), iar valabilitatea ofertei este până la data de 05.11.2023. Oferta este clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor-suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.

Cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele:

Liderul Asocierii RESTART ENERGY ONE SA, în cota de 55,00% (cincizeci și cinci procente).

Asociatul VISUAL FAN SA, în cota de 45,00% (patruzeci și cinci procente).

Entitatea contractantă menționează că, în fața solicitării Asocierii: ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS - lider, ELECTRO VITAL - asociat, prin Liderul de Asociere ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS S.A., de anulare a adresei nr. 19372/29.05.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 19303/29.05.2023 și anularea răspunsului autorității contractante nr. 19533/30.05.2023, menționează următoarele:

Prin adresa nr. 1404/29.05.2023 trimisă de Asocierea "ENSY-S-ELECTRO VITAL", formată din ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA - Liderul de Asociere și ELECTRO VITAL SRL în calitate de Asociat, prin liderul de asociere ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, înregistrată la Entitatea Contractantă cu nr. 19519/30.05.2023, s-a solicitat dosarul achiziției publice.

În data de 30.05.2023, prin adresa nr. 19533/30.05.2023, Entitatea Contractantă a comunicat următoarele:

"Punerea la dispoziția ofertantului a informațiilor solicitate se va face prin acordarea accesului la acestea, conform Legii 99/2016 art. 231- alin. (4), coroborat cu art. (5) și (6).

Documentele care se vor pune la dispoziția reprezentantului legal/imputernicit sunt: Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023.

Consultarea acestora se face la sediul SC Compania de Apă Oradea SA din strada Duiliu Zamfirescu nr. 3 camera 18, în data de 31.05.2023 între orele 10.30-11.30 în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Persoana desemnată pentru studiul documentului va fi reprezentantul legal al firmei sau persoana împuternicită a acestuia."

Entitatea contractantă precizează că, prin răspunsul la solicitarea nr. 1404/29.05.2023, nu a refuzat accesul contestatorului la dosarul achiziției, ci doar a precizat care sunt documentele legale la care poate avea acces ofertantul. Ofertantul nu s-a prezentat la sediul Entității Contractante, la data și ora comunicate, deși are sediul pe raza Mun. Oradea.

Entitatea Contractantă a comunicat că pune la dispoziție Raportul procedurii, inclusiv toate procesele verbale subsecvente, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente din perioada de evaluare și astfel a dat dovadă de deschidere și transparență, neputând fi acuzată de rea voință, așa cum insinuează firma contestatoare.

Având în vedere valoarea estimată a procedurii, perioada de contestații trebuia să fie de 7 zile. Totuși, Entitatea Contractantă a stabilit o perioadă de contestații de 10 zile, oferind astfel posibilitatea tuturor ofertanților

participanți să formuleze eventuale nemulțumiri privind rezultatul procedurii, ținând cont și de zilele de sărbători legale cu ocazia zilei de 1 iunie și Rusaliile.

2. Entitatea contractantă menționează că, în data de 31.05.2023, prin adresa nr. 1417/31.05.2023, trimisă de Asocierea "ENSYS-ELECTRO VITAL", formată din ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA - Liderul de Asocierie și ELECTRO VITAL SRL în calitate de Asociat, prin liderul de asociere ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, înregistrată de Entitatea Contractantă cu nr. 19720/31.05.2023, s-a solicitat *"reevaluarea de urgență a poziției transmise prin adresa nr. 19533/30.05.2023 și acordarea accesului la întregul dosar al achiziției"*.

Entitatea contractantă a răspuns în data de 06.06.2023 prin adresa nr. 19947/06.06.2023: *"Având în vedere că nu ați dat curs invitației transmise prin adresa nr. 19533/30.05.2023 și analizând adresa dumneavoastră nr. 1417/31.05.2023 înregistrată la S.C. Compania de Apă Oradea S.A., sub nr. 19720/31.05.2023, vă comunicăm următoarele:*

Dispozițiile Art. 79 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare trebuie interpretate coroborat cu dispozițiile Art. 231 alin. (4). Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public. Despre dosarul achiziției sectoriale se vorbește în momentul semnării contractului sectorial și publicării anunțului de atribuire.

În Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023 la Cap. 3.2.8. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, sunt nominalizați ofertanții care au completat la oferta tehnică Formularul nr. 15, documente încărcate în SEAP înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 05.05.2023 ora 15:00."

Entitatea contractantă susține că această contestație nu se bazează pe fapte și dovezi privind încălcarea legislației privind achizițiile publice sau evaluarea incorectă a ofertei contestatorului. Contestatorul solicitând acces la întregul dosar al achiziției publice în scopul studierii diverselor acte în vederea formulării unei alte contestații. Entitatea contractantă menționează că evaluarea ofertelor intră în sarcina comisiei de evaluare, iar ceilalți ofertanți nu au niciun rol în acest sens.

Astfel, Entitatea contractantă consideră că demersul întreprins de către firma contestatoare are ca scop depistarea, eventual, a unor motive care să susțină depunerea unei contestații ca urmare a studierii tuturor documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

Entitatea contractantă face următoarea precizare în sensul că, în conformitate cu Legea 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, 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 consecință, conform articolului menționat, contestatoarea Asociația "ENSYS-ELECTRO VITAL", prin Liderul de Asocierie ENSYS RENEWABLE

SOLUTIONS SA, poate contesta doar actele entității contractante și nu ofertele celorlalți participanți la procedură.

Entitatea contractantă consideră că un aspect important îl constituie și faptul că la deschiderea ofertelor, membrii comisiei de evaluare au semnat o declarație de confidențialitate, prin care se obligau să păstreze confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/candidaturilor, precum și asupra altor informații prezentate de către operatorii economici, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale, precum și asupra lucrărilor comisiei de evaluare/juriului.

În concluzie, entitatea contractantă precizează că:

- Contestația depusă de firma contestatoare este inadmisibilă și nelegală în conformitate cu art. 8 alin. 1 din Legea 101/2016.

- Contestația este nefondată și, în consecință, solicită Consiliului respingerea acesteia.

- Nu există niciun prejudiciu creat pentru firma contestatoare, deoarece oferta sa a fost admisibilă, dar cu o propunere financiară mai mare decât cea a ofertantului desemnat câștigător, respectiv oferta Asocierii: RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț, VISUAL FAN asociat.

- Prin admiterea contestației, clasamentul nu s-ar modifica, iar firma contestatoare ar rămâne pe locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire.

Entitatea contractantă face precizarea că, având în vedere perioada de eligibilitate a contractului care este până în data de 31.12.2023 (având o durată de execuție de 5 luni), nerealizarea lucrărilor până la această dată ar duce la neaccesarea/pierderea fondurilor europene.

Entitatea contractantă consideră că s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și HG. nr. 394/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, și încuviințează continuarea procedurii.

Conform prezentului *Punct de vedere*, Entitatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către contestatorul ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere) ca fiind nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 208 din 13.06.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 31724 din: 13.06.2023, ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere) depune *Note scrise* la Punctul de vedere al Entității contractante, precizând că își menține în integralitate contestația formulată.

Contestatorul învederează următoarele:

I. Contestația depusă a fost formulată împotriva actului nelegal al Entității Contractante, reprezentat de decizia acesteia de a nu acorda accesul contestatorului la dosarul achiziției, inclusiv la oferta declarată câștigătoare, care a fost înaintată de Asociația "RESTART ENERGY ONE" (lider), ELECTROCONSTRUCTIA ELECON (terț susținător) și VISUAL FAN (Asociat).

În acest sens, contestatorul apreciază că este evidentă nerespectarea de către Entitatea Contractantă a prevederilor art. 70 alin. (4) teza finală coroborate cu art. 231 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în special în ceea ce privește aplicarea legală a

condițiilor pentru considerarea informațiilor declarate de ofertanți drept confidențiale în cadrul ofertelor lor.

Contestația formulată de contestator a fost înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) sub nr. 29955 în data de 06.06.2023 și face obiectul dosarului CNSC nr. 1538/C10/2023.

Contestatorul a solicitat CNSC anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a răspunsului autorității contractante în legătură cu accesul la dosarul achiziției sectoriale. De asemenea, a cerut obligarea Entității contractante să ofere acces neîngrădit la informațiile din propunerile tehnice și financiare. În cazul în care nu se pot dispune măsuri de remediere, contestatorul solicită anularea întregii proceduri de atribuire.

Contestatorul precizează că în data de 09.06.2023, Entitatea Contractantă a înaintat atât către CNSC, cât și către contestator, *"Punct de vedere"* în care a prezentat o privire de ansamblu asupra procedurii de atribuire desfășurată de aceasta, cât și propriile argumente față de criticile înaintate de contestator. În ceea ce privește argumentația formulată de Entitatea Contractantă, contestatorul a indicat, în mod exhaustiv, toate și singurele argumente prezentate de COMPANIA DE APĂ ORADEA SA în apărarea sa, revenind ulterior asupra fiecărui punct din lista în sensul dovedirii netemeinicii lor:

"Prin adresa nr. 1404/29.05.2023, Asocierea „Ensys-Electro Vital” solicită acces la do-sarul achiziției publice. În data de 30.05.2023, prin adresa nr. 19533/30.05.2023, En-titatea Contractantă comunică următoarele:

"-punerea la dispoziția ofertantului a informațiilor solicitate se va face prin acordarea accesului la acestea, conform Legii 99/2016 art.231- alin.(4). coroborat cu art. (5) si (6). -documentele care se vor pune la dispoziția reprezentantului legal/imputernicit sunt: Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023.

-consultarea acestora se face la sediul SC Compania de Apă Oradea SA din strada Duiliu Zamfirescu nr. 3 camera 18, în data de 31.05.2023 între orele 10.30+11.30 în prezența membrilor comisiei de evaluare.

-persoana desemnată pentru studiul documentului va fi reprezentantul legal al firmei sau persoana împuternicită a acestuia."

Contestatorul susține că Entitatea contractanta a precizat că, prin răspunsul la solicitarea nr. 1404/29.05.2023, nu a refuzat accesul contestatorului la dosarul achiziției, ci doar a precizat care sunt documentele legale la care poate avea acces ofertantul.

"Ofertantul nu a dat curs invitației, neprezentându-se la sediul Entității Contractante, la data și ora comunicate, cu toate că ofertantul are sediul pe raza Mun. Oradea. Entitatea Contractantă a comunicat ca pune la dispoziție Raportul procedurii, care înseamnă in-clusiv toate procesele verbale subsecvente, solicitările de clarificări si răspunsurile afe-rente din perioada de evaluare.

În concluzie, Entitatea Contractanta a dat dovada de deschidere și transparență, neputând fi acuzată de rea-voință, așa cum insinuează firma contestatoare.

Având în vedere valoarea estimata a procedurii, perioada de contestații trebuia sa fie de 7 zile, Entitatea Contractantă a stabilit perioada de

contestații de 10 zile dând astfel posibilitatea tuturor ofertanților participanți să formuleze eventuale nemulțumiri privind rezultatul procedurii (ținând cont și de zilele de sărbători legale cu ocazia zilei de 1 iunie și rusaliile)".

Cu privire la incorecta aplicare a dispozițiilor legale imperative referitoare la confidențialitatea informațiilor declarate dar neprobate de ofertanți, contestatorul precizează:

„În data de 31.05.2023 prin adresa nr. 1417/31.05.2023 trimisă de Asocierea „ENSY5- ELECTRO VITAL", (...), înregistrată de Entitatea Contractantă cu nr. 19720/31.05.2023, solicită: "reevaluarea de urgență a poziției transmise prin adresa nr. 19533/30.05.2023 și acordarea accesului la întregul dosar al achiziției".

Entitatea contractanta a răspuns în data de 06.06.2023 prin adresa nr. 19947/06.06.2023: *"Având în vedere ca nu ați dat curs invitației transmise prin adresa nr.19533/30.05.2023 și analizând adresa dumneavoastră nr. 1417/31.05.2023 înregistrată la S.C. Compania de Apa Oradea S.A., sub nr. 19720/31.05.2023, vă co-municăm următoarele:*

- Dispozițiile Art. 79 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, trebuiesc interpretate coroborat cu dispozițiile Art. 231 alin. (4) Ulterior fi-nalizării procedurii de atribuire dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public. Despre dosarul achiziției sectoriale se vorbește în momentul semnării contrac-tului sectorial și publicării anunțului de atribuire.

- în Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023 la Cap. 3.2.8. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, sunt nominalizați ofertanții care au completat la oferta tehnică Formularul nr. 15, documente încărcate în SEAP înainte de termenul limita de depunere a ofertelor, respectiv 05.05.2023 ora 15:00."

Totodată, menționează că această contestație formulată de ei, conform Entității Contractante, nu se bazează pe fapte și dovezi privind încălcarea legislației privind achizițiile publice sau evaluarea incorectă a ofertei contestatorului. Ei au solicitat acces la întregul dosar al achiziției publice pentru a studia diverse acte și a formula o altă contestație. Contestatorul consideră că evaluarea ofertelor intră în sarcina comisiei de evaluare, iar ceilalți ofertanți nu au niciun rol în acest sens. Scopul demersului întreprins față de Entitatea Contractantă de către firma contestatoare este de a depista, eventual, motive care să susțină depunerea unei contestații, după ce au studiat toate documentele aflate în dosarul achiziției publice. Contestatorul face referire la Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, în conformitate cu care *"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".*

Contestatorul menționează că în consecință, conform articolului menționat, Asocierea "ENSY5-ELECTRO VITAL", reprezentată de Liderul de Asocieră ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, poate contesta doar actele entității contractante și nu ofertele celorlalți participanți la procedură. Un aspect important este faptul că la deschiderea ofertelor, membrii comisiei de evaluare semnează o declarație de confidențialitate, angajându-se să păstreze confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/candidaturilor,

precum și a altor informații prezentate de către operatorii economici. Dezvăluirea acestor informații ar putea afecta dreptul acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale, precum și activitatea comisiei de evaluare/juriului.

În legătură cu necesitatea admiterii contestației ca urmare a incontestabilei existențe a unui prejudiciu adus contestatorului prin comportamentul nelegal al autorității contractante, inserează un paragraf din Punctul de vedere al Entității contractante:

"În concluzie, Contestația depusă de firma contestatoare este: inadmisibilă și nelegală prin prisma art. 8 alin. 1 din Legea 101/2016, nefondată, și, pe cale de consecință solicităm respingerea acesteia, pentru a permite atribuirea contractului de achiziție publică, având în vedere următoarele:

- nu există niciun prejudiciu creat firmei contestatoare, oferta acestuia fiind admisibilă,

dar cu o propunere financiară mai mare decât cea a ofertantului desemnat câștigător oferta Asocierii RESTART ENERGY ONE -lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON- terț, VISUAL FAN asociat.

- prin admiterea contestației în cauză, clasamentul nu s-ar modifica, firma contesta-toare rămânând, în continuare, pe locul 2, în urma aplicării criteriului de atribuire;

Având în vedere că perioada de eligibilitate a contractului este până în data de 31.12.2023 (având durata de execuție de 5 luni), nerealizarea lucrărilor până la această dată duce la neaccesarea/pierderea fondurilor europene.

Pentru toate aceste motive apreciem că s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și HG. nr. 394/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referi-toare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 încuvi-ințând continuarea procedurii.

Pe cale de consecință solicităm respingerea contestației în principal ca inadmisibilă, nelegală, și în subsidiar ca nefondată și neîntemeiată".

II. Contestatorul menționează că Punctul de vedere înaintat de Autoritatea Contractantă nu contrazice niciunul dintre argumentele logico-juridice prezentate în cadrul Contestației.

Contestatorul menționează că în primul rând, subliniază faptul că Entitatea Contractantă nu a contrazis în niciun moment argumentele și probele prezentate de contestator în cadrul Contestației referitoare la corecta aplicare a prevederilor legale privind confidențialitatea informațiilor declarate și dovedite de către ofertanți, precum și referitoare la dreptul Subscrisei de a avea acces la dosarul procedurii de atribuire conform dispozițiilor legale și limitelor impuse.

De asemenea, contestatorul menționează că în Punctul de vedere al Entității Contractante, aceasta a susținut că "având în vedere valoarea estimată a procedurii, perioada de contestații trebuia să fie de 7 zile. Entitatea Contractantă a stabilit perioada de contestații de 10 zile, dând astfel posibilitatea tuturor ofertanților participanți să formuleze eventuale nemulțumiri privind rezultatul procedurii (ținând cont și de zilele de sărbători legale cu ocazia zilei de 1 iunie și Rusaliilor)".

Contestatorul precizează că Entitatea contractantă nu înțelege că nu are dreptul de a edicta derogatoriu termene "legale" imperative și nici nu are dreptul de a aplica discreționar dispoziții normative obligatorii, cum ar fi aprecierea confidențialității ofertelor. Aceasta ignoră prevederile articolului 16 alineatul (1) din Legea 101/2016, care stipulează expres că *"sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare"*.

Contestatorul recunoaște că în cazul în care ar fi înaintat contestația cu depășirea termenului legal de 7 zile stabilit de articolul 8 alineatul (1) litera b) din Legea 101/2016, Entitatea Contractantă ar fi putut solicita constatarea tardivității contestației. Astfel, termenul limită de 10 zile *"indicat cu bună-credință"* în documentația de atribuire pentru înaintarea eventualelor contestații ar fi putut fi considerat o *"eroare materială"* în cadrul documentației, iar contestatorului i s-ar fi putut imputa, în mod convenabil, lipsa diligenței în determinarea și respectarea termenelor legale pentru înaintarea contestațiilor.

III. Cu privire la cele alegate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul precizează:

Contestatorul menționează că în ceea ce privește *"acordarea accesului"* la dosarul procedurii de atribuire, se menționează succint următoarele:

"Comisia de evaluare a consemnat în raportul procedurii faptul că ofertanții au declarat în mod justificat că anumite informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de dreptul de proprietate intelectuală, iar aceste informații sunt detaliate în cadrul Contestației introductive CNSC."

Contestatorul subliniază că considerarea ofertelor ca fiind confidențiale de către Autoritatea Contractantă nu îndeplinește condițiile exprese și imperative prescrise de lege. Aceasta se bazează pe prevederile articolului 70 alineatul (1) și alineatul (4), în concordanță cu prevederile articolului 231 alineatul (6) al Legii nr. 99/2016, care impun următoarele cerințe cumulativ și obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante:

Caracterul confidențial al informațiilor declarate de ofertanți se aplică doar asupra datelor/informațiilor A) indicate și B") dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de dreptul de proprietate intelectuală (articolul 70 alineatul (1) al Legii 99/2016).

Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost considerate confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă care trebuie să fie anexată la ofertă. În absența acestei dovezi, prevederile articolului 70 alineatul (4) al Legii 99/2016 nu se aplică.

Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la informațiile din propunerile tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și dovedite de către ofertanți ca fiind confidențiale, conform prevederilor articolului 231 alineatul (6) al Legii 99/2016."

Contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător în clasamentul final al Procedurii de atribuire, respectiv Asociera „RESTART ENERGY ONE - lider, ELECTROCONSTRUCTIA ELECON - terț și VISUAL FAN - Asociat”, a indicat doar prin intermediul unei declarații pe propria răspundere că oferta este confidențială, conform unui document intitulat "*declarație pe proprie răspundere*" (Formular nr. 15 pus la dispoziție de Entitatea Contractantă). Cu toate acestea, ofertantul nu a prezentat o dovadă care să ateste caracterul confidențial al ofertei în conformitate cu prevederile articolului 70 alineatul (4) din Legea 99/2016. Contestatorul consideră că oferta acestuia nu ar fi trebuit tratată de Entitatea Contractantă ca fiind confidențială în absența unei probe adecvate, ceea ce ar fi permis accesul contestatorului la dosarul achiziției și ar fi facilitat înaintarea unei contestații referitoare la potențialele deficiențe ale ofertei câștigătoare.

Ulterior primirii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire în data de 29.05.2023 (comunicarea nr. 19372 din 29.05.2023), contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției publice prin intermediul unei "*Solicitări de acces la dosarul achiziției publice*" înregistrată sub numărul ENSYS 1404/29.05.2023. Solicitarea a inclus cererea de a obține oferta câștigătoare, considerată în mod nelegal confidențială.

Contestatorul confirmă că în data de 30.05.2023, Entitatea Contractantă a răspuns solicitării de acces la dosarul achiziției publice și, în mod nelegal, a confirmat disponibilitatea de a permite accesul contestatorului doar la documentul intitulat "*Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023*" - document pe care îl avea deja în posesie datorită publicării acestuia în SEAP în data de 29.05.2023, la ora 15:25, în secțiunea "*LISTA PROCESE VERBALE, RAPOARTE INTERMEDIARE SI FINALE*".

Deoarece singurul document la care contestatorul avea acces era deja în posesia sa, era evident că reprezentanții contestatorului nu erau interesați să suporte costuri adiționale imputate ca urmare a derulării nelegale a procedurii. În plus, prevederile articolului 231 alineatul (6) din Legea 99/2016 sunt foarte clare în ceea ce privește dreptul de acces al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice și financiare și/sau din fundamentările/justificările de preț/cost. Entitatea contractantă este obligată să permită acest acces la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea cererii, cu excepția situațiilor în care aceste informații au fost declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertanți.

Contestatorul menționează că în ceea ce privește afirmațiile Entității Contractante referitoare la faptul că " Subscrisa, prin contestație, nu se bazează pe fapte și dovezi privind încălcarea legislației privind achizițiile publice (n.n. sectoriale probabil), privind evaluarea incorectă a ofertei contestatorului, aceasta solicitând acces la întregul dosar al achiziției publice, pentru a studia diverse acte în vederea formulării unei alte contestații - evaluarea ofertelor intră în sarcina comisiei de evaluare, ceilalți ofertanți neavând niciun rol în acest sens" evidențiază următoarele contraargumente:

În ceea ce privește acest aspect, Entitatea Contractantă nu a înțeles că prin indicarea actului vătămător pentru Contestatoare, cu menționarea expresă a prevederilor normative imperative care obligă Entitatea să adopte un alt comportament, Contestatoarea și-a îndeplinit rolul procesual, respectiv

a fundamentat contestația pe un act nelegal al Entității, respectiv pe o vătămare a contestatorului derivată din acel act nelegal al Entității. Această vătămare necesită, în scopul stabilirii legalității, obligarea Entității Contractante să aplice în mod legal dispozițiile imperative ale articolului 231 alineatul (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și să permită accesul Contestatoarei la dosarul achiziției.

În ceea ce privește afirmația Entității Contractante că *"demersul întreprins față de Entitatea Contractantă, de către firma contestatoare, are ca scop depistarea, eventual, a unor motive care să susțină depunerea unei contestații, ca urmare a studierii tuturor documentelor aflate la dosarul achiziției publice"*, subliniază următoarele:

Din această alegație, contestatorul nu înțelege altceva decât faptul că are în mod temeinic suspiciuni cu privire la existența unor motive care ar justifica o eventuală reevaluare a ofertelor, respectiv faptul că Entitatea Contractantă nu dorește să permită studierea dosarului achiziției din cauza unor neglijențe sau omisiuni în evaluarea ofertelor efectuată de către comisia de evaluare.

De asemenea, având în vedere că fundamentul acestui presupus demers al Entității Contractante este unul legal, contestatorul nu înțelege de ce Entitatea Contractantă consideră că există o problemă în exercitarea cu bună-credință a unui drept care aparține contestatorului.

Contestatorul precizează că în ceea ce privește faptul că Entitatea Contractantă consideră că contestatorul *"nu poate contesta ofertele celorlalți participanți la procedură, ci numai actele autorității contractante"*, menționează că a indicat în mod expres și de mai multe ori faptul că actele vătămătoare pentru aceasta sunt reprezentate de comportamentul nelegal al Autorității Contractante. Mai exact, prejudiciul pe care Contestatoarea îl invocă este rezultatul comportamentului nelegal al Entității Contractante, întrucât prin documentul singur pus la dispoziție de Entitate, respectiv raportul procedurii, nu sunt incluse elementele necesare pentru valorificarea drepturilor unui ofertant care dorește să analizeze modul de aplicare a algoritmilor de calcul pentru factorii de evaluare tehnici și să evalueze oportunitatea contestării modului de lucru al comisiei de evaluare.

În plus, contestatorul menționează că apărarea Entității Contractante referitoare la faptul că membrii comisiei de evaluare semnează o declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a justifica neaplicarea unei dispoziții legale imperative (articolul 231 alineatul (6) din Legea 99/2016). Această dispoziție legală stabilește în mod clar că *"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 informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale"*. De aceea, consideră că această apărare trebuie respinsă ca fiind neîntemeiată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul articolului 26 alineatul (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 568 din 19.06.2023 RESTART ENERGY ONE SA (lider), în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție* înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. 33061 din 20.06.2023, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere) ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de Entitatea contractantă ca fiind temeinice și legale, pentru următoarele motive:

Intervenientul precizează că el, împreună cu alți șase operatori economici, inclusiv ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL, a depus oferte în cadrul procedurii de atribuire pentru contractul de achiziție sectorială "*Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional*". Această procedură a fost derulată exclusiv online, iar criteriul de atribuire a fost "*cel mai bun raport calitate-preț*".

Intervenientul menționează că a formulat clarificări în etapa premergătoare depunerii ofertelor, la care entitatea contractantă a răspuns în mod prompt.

Mai departe, Intervenientul menționează că a depus oferta în termenul stabilit, conform solicitărilor entității contractante. În timpul evaluării ofertelor, entitatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la preț, la care ASOCIEREA RESTART ENERGY ONE S.A. - S.C. VISUAL FAN S.A. a răspuns în termenul stabilit conform prevederilor legale.

Intervenientul menționează că entitatea contractantă a considerat justificările referitoare la prețul ofertat de ASOCIEREA RESTART ENERGY ONE S.A. - S.C. VISUAL FAN S.A. suficiente și concludente. Drept urmare, oferta lor a fost declarată conformă și acceptabilă de către entitatea contractantă.

După aceasta, s-a solicitat asocierii să depună documentele doveditoare DUAЕ, iar acestea au fost depuse în termenul solicitat, dovedind astfel îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare declarate.

În final, în urma aplicării factorilor de evaluare și a criteriului de atribuire, oferta ASOCIEREA RESTART ENERGY ONE S.A. - S.C. VISUAL FAN SA a fost declarată câștigătoare, obținând 100 de puncte, la prețul de 13.654.335,22 lei, fără TVA.

Intervenientul subliniază că nicio ofertă nu a fost descalificată pe parcursul derulării procedurii de atribuire, toate ofertele depuse intrând în evaluare până la faza finală, aceea a evaluării financiare, și clasamentul a fost realizat prin aplicarea factorilor de evaluare și a criteriului de atribuire.

Privitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție formulate, Intervenientul precizează că, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, se completează cu dispozițiile de drept comun, respectiv Codul de procedură civilă, care deschide părții interesate posibilitatea de a formula cerere de intervenție într-un proces care se judecă între părțile originare.

Prin *Cererea de intervenție*, Intervenientul își propune să răspundă criticilor formulate de contestatoare și să sprijine, în același timp, autoritatea contractantă în menținerea raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a respingerii contestației formulate, cu consecința continuării procedurii.

Intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, subliniind că participarea sa la soluționarea contestației are ca scop apărarea interesului legitim în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire a contractului în favoarea lor, ca ofertant declarat câștigător. Fără formularea prezentei cereri de intervenție, consideră că drepturile lor ar putea fi afectate,

fără posibilitatea de a formula apărări, de a propune probe sau de a exercita căi de atac.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației formulate, Intervenientul precizează că, în esență, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să îi acorde acces la dosarul achiziției sectoriale și să îi permită accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost. Contestatorul nu dezvoltă motive de nelegalitate ale procedurii de atribuire, ci se limitează la a argumenta vizavi de lipsa accesului la informațiile confidențiale solicitate, prin urmare, în ipoteza în care cererea sa ar fi admisă, rezultatul procedurii ar rămâne același.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatorului, Intervenientul evocă prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă, conform căruia interesul acestuia nu este un interes născut și actual. Interesul este născut și actual atunci când există în momentul formulării acțiunii, însă în cauza de față suntem în prezența unui interes eventual, inexistent în prezent. Dreptul a cărui valorificare se încearcă prin contestație este supus unei condiții suspensive, deci depinde de îndeplinirea unui eveniment viitor și incert, și anume eventualitatea ca, prin acceptarea dreptului la accesul ofertei depuse de Asocierii RESTART ENERGY ONE SA - S.C. VISUAL FAN SA, contestatorul să "descopere nereguli" în cadrul formulării acesteia, pentru a-și putea "fundamenta/argumenta o cale de atac eficientă împotriva rezultatului procedurii", fără a solicita măcar Consiliului să decidă asupra reevaluării ofertelor. Singurul său interes pare a fi referitor la accesul la oferta subscrisei, în acest sens solicitând în mod nejustificat și fără a invoca un motiv temeinic, anularea procedurii de atribuire.

Asocierea RESTART ENERGY ONE SA - VISUAL FAN SA consideră că un astfel de interes nu poate fi luat în considerare, motiv pentru care solicită Consiliului, ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației prin admiterea excepției lipsei de interes.

De asemenea, Intervenientul aduce în atenție prevederile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes”, și cele ale art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevede că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”*

Astfel, persoana care înaintează o contestație Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să demonstreze un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție sectorială, respectiv față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice/sectoriale, interesul urmând să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Ori, având în vedere modul de formulare a contestației de către ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL, nu justifică interesul personal, determinat și legitim, atât timp cât din conținutul contestației nu face referire decât la faptul că nu i s-a acordat accesul la oferta depusă de ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL, fără a se motiva concret ce anume se consideră neconform/inacceptabil în oferta câștigătoare, respectiv motivul concret pentru care se solicită anularea procedurii de atribuire.

Intervenientul invocă considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în care instanța a menționat că *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. (...) După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. (...) Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”*

Astfel, Intervenientul consideră că interesul contestatoarei ar fi fost unul justificat în măsura în care ar fi dezvoltat aspecte de nelegalitate ale procedurii de atribuire sau dacă, raportat la clasarea acesteia pe poziția a 2-a, ar fi solicitat reevaluarea ofertelor depuse - condiții care nu sunt îndeplinite în cauză.

Față de cele de mai sus, conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) și (6) din actul normativ mai sus amintit, Intervenientul solicită CNSC să admită excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL.

Referitor la netemeinicia contestației, Intervenientul solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL ca neîntemeiată. Contestatoarea a adus critici cu privire la neconformitatea ofertei câștigătoare, însă acestea le consideră neprobate, nesustținute și neargumentate. Aceasta susține că nu a avut acces la oferta depusă de câștigător, dar argumentele lor prezentate nu sunt considerate lămuritoare.

Intervenientul mai menționează că ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL a formulat critici la modul general, pe care le consideră a avea un caracter pur subiectiv. Suspiciunile contestatoarei se bazează pe declarația Intervenientului privind caracterul confidențial al ofertei proprii. Din punctul de vedere al contestatoarei, această declarație creează o prezumție că oferta declarată câștigătoare ar avea lipsuri sau nereguli, dar aceste afirmații nu sunt susținute de niciun mijloc de probă și sunt considerate a nu depăși nivelul de simplă bănuială.

În contextul discuției, invocă prevederile legale precum art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016 și art. 194 din Codul de procedură civilă, care impun ca cererea de chemare în judecată va cuprinde *”d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cerere”*.

Intervenientul susține că contestatoarea urmărește să aibă acces la oferta declarată câștigătoare și să blocheze și amâne, fără niciun motiv temeinic, procedura de atribuire. În opinia intervenientului, contestația nu conține motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, ci este o formă lipsită de fond, care va fi motivată ulterior, după accesul la dosarul

achiziției sectoriale. Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să califice contestația ca nefondată.

De asemenea, intervenientul aduce în atenția Consiliului prevederile Legii concurenței nr. 21/1996 și Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale. Aceste legi stabilesc că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri și altor informații confidențiale, precum și asupra documentelor interne. Conform intervenientului, *"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."*

Potrivit intervenientului, informațiile ce pot fi calificate drept secrete de afaceri includ aspecte tehnice și 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, precum și strategia de vânzări.

Intervenientul menționează că informațiile ce pot fi considerate secrete de afaceri, așa cum indică și Consiliul Concurenței, includ aspecte 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, precum și strategia de vânzări.

Intervenientul consideră și argumentează că CNSC nu are atribuții de evaluare și nu poate efectua o cercetare completă a ofertei desemnate câștigătoare pe baza de supoziții. Rolul Consiliului este să se pronunțe în limitele investiției sale, având în vedere doar motivele de nelegalitate și netemeinicie reclamate de persoanele vătămate.

În contestație, contestatoarea afirmă repetat că va completa motivele de nelegalitate după obținerea accesului la informațiile solicitate. Cu toate acestea, intervenientul susține că formularea și motivarea contestației trebuie să fie independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare. Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în privința motivării concrete a criticilor de nelegalitate a actelor atacate.

Intervenientul menționează că în practica sa, Consiliul a reținut că: *"sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului cauzei, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații"*. Intervenientul susține că, în legătură cu fondul cauzei, contestatorul nu a prezentat motive concrete și reale în contestația depusă. În loc să aducă argumente susținute de probe concrete și temeinice cu privire la presupusele nereguli invocate, contestatorul a făcut doar afirmații bazate pe presupuneri și convingeri. Intervenientul consideră că solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire nu este justificată. Conform intervenientului, intenția contestatorului este de a obține acces la dosarul achiziției, în special la propunerea tehnică și financiară prezentate de

subscrisă, și, ulterior, să completeze contestația cu noi motive de fapt și noi capete de cerere prin intermediul concluziilor scrise. Potrivit intervenientului, această acțiune nu este legală.

Intervenientul solicită Consiliului să asigure garantarea protejării informațiilor din oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de Asociația RESTART ENERGY ONE SA - VISUAL FAN SA în cadrul procedurii de achiziție. În consecință, intervenientul cere ca accesul contestatorului la oferta și răspunsurile depuse de subscrisă să nu fie permis.

Intervenientul susține că respingerea contestației formulată de contestator ar fi justificată, mai ales în legătură cu cererea acestuia de a avea acces la dosarul achiziției sectoriale iat aceste argumente au fost prezentate în modul anterior.

Conform art. 154 din H.G. nr. 394/2016, dosarul achiziției sectoriale trebuie să cuprindă:

- „ a)strategia de contractare;*
- b) anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul;*
- c)anunțid de participare și dovada transmiterii acestuia spre publicare;*
- d) erata, dacă este cazul;*
- e) documentația de atribuire;*
- f) decizia/dispoziția/ordinul de numire a comisiei de evaluare și, după caz, a experților coopțați;*
- g) declarațiile de confidențialitate și imparțialitate;*
- h) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;*
- i) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;*
- j) DUAE și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate; k) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de entitatea contractantă;*
- l) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul; m) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;*
- n) raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta; o) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;*
- p) contractul sectorial/acordul-cadru, semnate, și, după caz, actele adiționale; q) dacă este cazul, contractele atribuite în temeiul unui acord-cadru; r) anunțul de atribuire și dovada transmiterii acestuia spre publicare;*
- s) dacă este cazul, contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoțite de deciziile motivate pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor;*
- ș) hotărâri ale instanțelor de judecată referitoare la procedura de atribuire; t) documentul constatare care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant; ț) dacă este cazul, decizia de anulare a procedurii de atribuire”*

Astfel, Intervenientul susține că oferta, care reprezintă actul juridic prin care un operator economic își exprimă intenția de a se angaja într-un contract de achiziție sectorială și care include propunerea financiară, propunerea tehnică și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, nu este considerată un element al dosarului de achiziție publică conform prevederilor art. 154 din H.G. nr. 394/2016. Intervenientul reiterează că aceste informații din oferta depusă au un caracter confidențial.

Intervenientul menționează că pentru a asigura transparența, autoritățile contractante sau entitățile contractante au obligația de a permite accesul persoanelor interesate la informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice după finalizarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale referitoare la liberul acces la informațiile de interes public. Legislația în vigoare stipulează că dosarul achiziției publice are caracter de document public în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Astfel, persoanele interesate pot avea acces la informații din dosarul achiziției publice în limitele prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public. Cu toate acestea, există o excepție de la caracterul public al documentelor din dosarul achiziției publice, și anume în cazul în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, conform legii. În această situație, accesul la aceste informații poate fi restricționat. Astfel, intervenientul subliniază că autoritățile contractante trebuie să respecte prevederile legale privind accesul la informațiile din dosarul achiziției publice, cu excepția cazului în care aceste informații intră sub incidența confidențialității, clasificării sau protecției prin drepturi de proprietate intelectuală.

Intervenientul recunoaște că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în mod unanim atât la nivelul acquisului comunitar, cât și la nivelul legislației statelor membre. Cu toate acestea, intervenientul subliniază că oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, intervenientul subliniază necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Referitor la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, Intervenientul arată că potrivit Hotărârii din 12.02.2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza Varec 450/06, Varec SA împotriva statului belgian, se reține următoarele: *„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac ... trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare.”*

În concluzie, Intervenientul menționează că Entitatea contractantă a respins în mod întemeiat solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției. Intervenientul subliniază că liberul acces la informațiile de interes public nu este un drept absolut și comportă limitări iar Entitatea contractantă are obligația de a proteja informațiile transmise de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale, și elementele confidențiale ale ofertelor. De asemenea, Entitatea contractantă are dreptul de a impune anumite cerințe operatorilor economici pentru protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe durata procedurii de atribuire și asigurarea protejării integrității datelor și confidențialității ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Intervenientul solicită CNSC admiterea *Cererii de intervenție voluntară în*

interes propriu, conform art. 62 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 339 din 27.06.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 34609 din: 27.06.2023, ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere) depune *Note scrise la Cererea de intervenție* al ofertantului declarat câștigător, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a apărării înaintate de intervenient precizând că își menține în integralitate contestația astfel cum a fost formulată.

I. Față de solicitarea de admitere în principiu a cererii de intervenție voluntară în interes propriu (principală), contestatorul învederează următoarele:

Contestatorul precizează că în urma înaintării contestației proprii, prin adresa înregistrată la CNSC sub numărul 33061 în data de 20.06.2023, Intervenientul a formulat o cerere de intervenție *"în interes propriu"* în conformitate cu prevederile articolului 62 din Legea 134/2010 privind Codul de procedură civilă, solicitând Consiliului să o încuviințeze în principiu.

Contestatorul consideră că această solicitare a Intervenientei este inadmisibilă și trebuie respinsă, deoarece Intervenientul ar avea posibilitatea să formuleze o cerere de intervenție accesorie în favoarea entității contractante conform prevederilor articolului 63 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Având în vedere că Intervenientul este declarat câștigător în acest moment în calitate de ofertant, ar avea interesul de a sprijini apărarea uneia dintre părți, fără a pretinde nimic de la acestea. Contestația reprezintă singura modalitate legală de a formula pretenții proprii.

Astfel, contestatorul apreciază că cererea de intervenție voluntară în interes propriu (principală) ar trebui să fie recalificată cel mult ca o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, iar Consiliul va decide cu privire la admiterea acesteia în principiu în funcție de existența sau absența unui interes personal în numele Intervenientului pentru formularea cererii de intervenție.

De asemenea, contestatorul menționează că cererea de intervenție va fi examinată împreună cu solicitările formulate de contestator, în conformitate cu dispozițiile combinate ale articolului 17 alineatul (3) din Legea nr. 101/2016 și ale articolului 64 și 67 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

II. Față de solicitarea de admitere a excepției lipsei de interes a contestației, contestatorul învederează următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea contestației invocată de Intervenient, contestatorul subliniază că potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Astfel, contestatorul precizează că Consiliul va verifica în primul rând admisibilitatea excepției lipsei de interes invocate de Intervenient.

În acest sens indică faptul că, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„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, (...)."

Coroborat cu acest text de lege, inserează și următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă (...);

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) 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."

Contestatorul precizează că nașterea dreptului la înaintarea contestației și interesul în formularea unui astfel de demers impun îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute în textele de lege citate anterior. Aceste aspecte sunt dovedite de contestator prin argumentele prezentate în cadrul contestației introductive, argumente pe care le reiterează și în cuprinsul prezentelor note scrise.

Astfel, în ceea ce privește excepția invocată de Intervenient, referitoare la lipsa de interes în promovarea contestației, contestatorul apreciază că CNSC urmează să stabilească faptul că autoarea contestației manifestă interes în formularea Contestației, bazându-se pe considerentele următoare.

În primul rând, contestatorul subliniază că a participat la procedura de atribuire prin elaborarea și depunerea unei oferte care, în urma procesului de evaluare, a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea.

În al doilea rând, contestatorul consideră că a fost vătămat prin comportamentul nelegal al entității contractante, care, în mod evident, nu a respectat dispozițiile imperative privind acordarea accesului la dosarul achiziției și la documentele în legătură cu care ar fi avut un drept de acces, respectiv oferta transmisă de ofertantul câștigător. Prin aceasta, contestatorul consideră că nu i-a fost respectat dreptul la o cale de atac efectivă - un act evident vătămător și totodată actul ce a determinat necesitatea înaintării Contestației introductive.

Contestatorul menționează că prin urmare, contestația formulată de împotriva următoarelor aspecte nu poate fi respinsă ca lipsită de interes:

- Actului nelegal al Entității Contractante reprezentat de neacordarea accesului Subscrisei la dosarul achiziției sectoriale.

- Actului nelegal al Entității Contractante reprezentat de nerespectarea dispozițiilor imperative privind considerarea informațiilor din cadrul ofertelor drept confidențiale, conform art. 70 alin. (4) coroborat cu prevederile art. 231 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contrar celor susținute de Intervenient, contestatorul consideră că interesul în formularea Contestatiei introductive există și este născut și actual. Acest interes există de la momentul exercitării acțiunii, în sensul că în acest fel, contestatorul ar suferi un prejudiciu doar în cazul în care nu ar recurge la acțiune în acel moment. Dacă nu ar fi formulat Contestatia introductivă, ar fi fost expusă în mod evident la un prejudiciu, deoarece dreptul său de acces la dosarul achiziției nu ar fi fost recunoscut, iar astfel, cele două acte nelegale ale Entității Contractante, care afectează procedura de atribuire, ar fi vătămat/prejudiciat dreptul la o cale de atac efectivă și menționează că aceasta este în perfectă consonanță cu interpretarea acordată de CJUE în Cauza C-54/21: *"Hotărârea Curții (Camera a patra) 17 noiembrie 2022"*

Contestatorul menționează că interesul este actual din momentul în care i-a fost încălcat un drept subiectiv, în cazul de față, dreptul la o cale de atac efectivă ca urmare a unui comportament/act manifest nelegal al Entității Contractante. Contestatorul precizează că dreptul subiectiv reprezintă posibilitatea, facultatea și prerogativele unui subiect de drept de a avea, de a-și valorifica și apăra un anumit interes legalmente protejat, fiind reglementat de dreptul obiectiv.

De asemenea, contestatorul subliniază necesitatea recunoașterii dreptului său la un remediu efectiv în cazul încălcării dreptului de a i se acorda acces la dosarul achiziției și informațiile considerate (cu nerespectarea dispozițiilor imperative legale) drept confidențiale.

În plus, prin formularea contestației, a urmărit obținerea unui avantaj legal, și anume remedierea actelor nelegale ale Entității Contractante care au fost emise cu nerespectarea dispozițiilor imperative legale, acte ce o prejudiciază și exclud dreptul Subscrisei la exercitarea unei căi de atac efective.

În ceea ce privește refuzul de a acorda acces integral la dosarul achiziției, subliniază concluziile reținute de CJUE în Cauza C-54/21, care prezintă un interes deosebit în privința echilibrării interesului privat (confidențialitatea unei părți din ofertă atunci când este legal declarată și dovedită) și a interesului public (transparența și accesul efectiv la remedii pentru o corectă cheltuie a banului public) în procedurile de achiziție publică.

Contestatorul Inserează prima concluzie relevantă în Cauza C-54/21 care se referă la acordarea accesului de către autoritățile contractante la dosarul achiziției.

Astfel, CJUE a concluzionat că *„pentru a stabili dacă va refuza accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat, unul ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, auto-ritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale. În plus, autoritatea contractantă poate să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public. În cazul în*

care este refuzat accesul integral la informații, trebuie să acorde ofertantului acces la conținutul esențial al aceluiași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă (articolul 18 (1), articolul 21 (1) și articolul 55 (3) din Directiva 2014/24)".

În al doilea rând, CJUE a concluzionat că "dacă se constată în cursul soluționării unei căi de atac o eroare în stabilirea caracterului confidențial a unor informații care a condus la o încălcare a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulării acestor informații, o astfel de constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului. Aceasta însă 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".

De asemenea, de importanță absolută pentru reținerea interesului contestatorului în promovarea Contestăției este și concluzia reținută de CJUE cu privire la faptul că „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 (articolul 1 (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE)".

Contestatorul menționează că în ipoteza improbabilă în care s-ar admite că nu ar avea interes în formularea Contestăției introductive, aceasta ar fi într-o situație în care dreptul său de a formula o cale de atac efectivă nu ar fi cu adevărat recunoscut, din moment ce termenul pentru introducerea unei căi de atac nu ar curge din „momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale”, ci ar curge din momentul la care i s-a comunicat rezultatul procedurii - cu consecința că această calea de atac nu ar fi eficientă din moment ce carențele tehnice ale celorlalte oferte nu ar putea fi identificate la niciun moment, în ipoteza deja ubicuă în care ceilalți ofertanți declară în masă ofertele sale drept „integral confidențiale”.

Contestatorul, în soluționarea excepției de către CNSC, invocă prevederile legale: art. 5 din Legea nr. 101/2016, art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile legale menționate anterior, Legea nr. 101/2016 reprezintă o *Lex specialis* în raport cu prevederile Legii nr. 134/2010 și are prevalență asupra prevederilor art. 182 alin. (2) c.p.c. în conformitate cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul subliniază și importanța prevederilor art. 148 alin. (2) și alin. (4) din Constituția României în acest context:

“(2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.

(...)

(4) Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din prevederile alineatului (2).”

Contestatorul precizează că în acest caz, conform Legii nr. 101/2016, termenul procedural pentru sesizarea Consiliului este de 7 zile, începând cu

ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia.

Referitor la sintagma "*începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*", contestatorul subliniază că în cauza C-S32/20, în care s-a formulat o cerere de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE, de către Curtea de Apel București (România), CJUE (căreia deciziile preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre), prin decizia pronunțată în data de 24.02.2022, s-a stabilit cu privire la termenele de atac, astfel:

„29 (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementari naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și ca 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 ca 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 Ani-mazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

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

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

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

În acest sens, în cadrul hotărârii în discuție, CJUE a declarat ca „Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declara admisibilă în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea data, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.

In schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar."

Potrivit considerentelor Deciziei nr. 45/12.12.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, „(...) o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința că efectele sale se aplică, în principiu, de la data Intrării în vigoare a normei interpretate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 octombrie 1995, Richardson, C-I 37/94, pct. 33) (...) deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun cu norma interpretată și se aplică în toate situațiile în care se aplica dreptul european interpretat, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)".

Raportat la considerentele punctului 29, anterior citat, din decizia CJUE pronunțată în cauza C-S32/20, respectiv „Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii (...)”

Contestatorul apreciază 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

vătămata trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:(...)".

Prin urmare, contestatorul consideră că în conformitate cu interpretarea pronunțată de CJUE în cauza menționată anterior, C-532/20, care se aplică și în cazul de față, termenul în care un ofertant nedeseminat câștigător poate formula o contestație împotriva unei decizii a autorității contractante, prin care oferta unui ofertant este declarată admisibilă, începe să curgă nu de la data primirii acelei decizii, ci de la data comunicării către ofertantul desemnat câștigător a motivelor pertinente ale deciziei menționate. Aceste motive pertinente asigură că ofertantul desemnat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care afectează respectiva decizie.

Contestatorul precizează că în acest context, este evident că doar contestația reprezintă calea de atac, conform Directivelor în materie și deciziei CJUE pronunțate în cauza C-532/20, care se referă la art. 8 și nu la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Legea nr. 101/2016 reglementează contestația distinct de cererea de intervenție voluntară, care, în aceste condiții, poate fi doar accesorie în sprijinul apărării uneia dintre părți. Este important de menționat că termenul de formulare al cererii de intervenție se referă la o contestație publicată în SEAP de către o autoritate/entitate contractantă, și nu la un act al autorității/entității contractante considerat nelegal, care reprezintă un element obligatoriu și definitoriu în cazul unei adevărate căi de atac, respectiv a unei contestații. Această instituție este reglementată expres în legea menționată anterior.

Pe baza acestor considerente și argumente, contestatorul solicită CNSC să respingă ca neîntemeiată excepția lipsei de interes formulată și susținută de către Intervenient.

III. Față de solicitarea Intervenientului de respingere a contestației ca nefondată:

Contestatorul menționează că a formulat contestația împotriva următoarelor aspecte:

- Actului nelegal al Entității Contractante reprezentat de decizia acesteia de a nu acorda accesul la dosarul achiziției, inclusiv la oferta declarată câștigătoare înaintată de Asocieria "RESTART ENERGY ONE" (lider), "ELECTROCONSTRUCTIA ELECON" (terț susținător) și "VISUAL FAN" (Asociat).

- Actului nelegal al Entității Contractante reprezentat de nerespectarea dispozițiilor imperative care stabilesc condițiile legale pentru considerarea informațiilor din cadrul ofertelor drept confidențiale, condiții stipulate la art. 70 alin. (4) coroborat cu prevederile art. 231 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contestatorul menționează că a subliniat evidenta nerespectare a Entității Contractante față de prevederile art. 70 alin. (4) teza finală, coroborate cu prevederile art. 231 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Mai exact, a evidențiat neaplicarea legală a condițiilor pentru considerarea informațiilor declarate de ofertanți în cadrul ofertelor acestora drept confidențiale.

Contestatorul inserează ce a cerut inițial în contestație.

Contestatorul precizează că, la data de 19.06.2023, Intervenientul a înaintat atât către CNSC, cât și către contestator, o cerere de intervenție în

care a încercat să prezinte propriile argumente față de contestația formulată și înregistrată la CNSC. Cu toate acestea, Intervenientul nu a contraargumentat niciuna dintre criticile aduse de contestator cu privire la nelegalitățile indicate, nici din perspectivă factuală, nici din perspectivă aplicabilității temeiurilor de drept invocate.

Contestatorul subliniază că, în primul rând, Intervenientul și Entitatea Contractantă nu au contrazis sau prezentat argumente și probe pentru a demonstra că Entitatea Contractantă a acționat în mod legal în ceea ce privește: (I) corecta aplicare a prevederilor imperative referitoare la considerarea confidențialității informațiilor declarate și dovedite ca atare de către ofertanți și (II) acordarea accesului contestatorului la dosarul procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile imperative și limitele impuse normativ pentru acordarea acestui drept.

Cu toate acestea, în ceea ce privește argumentația prezentată de Intervenient, contestatorul menționează că vor fi prezentate în mod exhaustiv toate și singurele argumente prezentate de Intervenient în apărarea Entității Contractante, urmând să fie analizate în detaliu și demonstrate ca nefondate, ceea ce va conduce la respingerea acestora ca neîntemeiate.

Contestatorul consideră că Intervenientul nu abordează obiectul contestației ci se concentrează exclusiv pe ipotetica conformitate a ofertei acestuia. Aceste argumente sunt străine de obiectul contestației prezentate, care a stabilit actele nelegale care au cauzat prejudicii în acest moment și solicită Consiliului să restaureze legalitatea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește argumentul prezentat de Intervenient, contestatorul menționează că acesta susține că acuzațiile privind neconformitatea ofertei contestatorului sunt neprobate, nesustținute și neargumentate în niciun fel. Intervenientul considerând că, în acest fel, contestatorul se limitează doar la faptul că nu a avut acces la oferta depusă de către câștigător. Aceste argumente nu pot fi considerate de către Consiliu ca fiind lămuritoare. Nu a fost prezentată nicio critică concretă care ar putea fi ulterior completată cu date suplimentare prin consultarea ofertei.

Contestatorul consideră că aceste pseudo-argumente nu vizează obiectul cauzei prezente și trebuie respinse ca neîntemeiate. Contestatorul a fundamentat contestația introductivă pe nerespectarea dispozițiilor imperative referitoare la confidențialitatea informațiilor declarate, dar neprobate de către ofertanți și recunoscute ca atare de către Entitatea Contractantă, ceea ce a cauzat și va continua să cauzeze prejudicii până când Consiliul va decide asupra admisibilității contestației așa cum a fost formulată.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește argumentul Intervenientei referitor la critici formulate de ASOCIEREA ENSYS ELECTRO VITAL, este important ca CNSC să aibă în vedere faptul că a formulat critici punctuale, indicând expres care dispoziții legale au fost încălcate de către Entitatea Contractantă. De asemenea, contestatorul precizează că a arătat în mod explicit ce prejudicii suferă ca urmare a acestui comportament nelegal al Entității Contractante, inclusiv neacordarea dreptului la o cale de atac eficientă, în contradicție cu dispozițiile imperative ale dreptului comunitar.

Contestatorul subliniază că aceste critici nu au un caracter general și subiectiv, așa cum susține Intervenientul, ci sunt foarte precise și

fundamentate în termeni de încălcări ale legislației. Subscrisa a argumentat în detaliu atât în contestația introductivă, cât și în notele scrise transmise cu privire la punctul de vedere emis de Entitatea Contractantă, evidențiind cu claritate nelegalitățile și prejudiciile suferite.

Contestatorul menționează că este esențial ca CNSC să ia în considerare aceste aspecte și să respingă afirmațiile Intervenientei cu privire la critici generale și subiective, deoarece a demonstrat în mod concret încălcările legale și vătămările suferite ca urmare a comportamentului nelegal al Entității Contractante.

Contestatorul precizează că argumentul Intervenientului referitor la conținutul unei contestații nu este întemeiat, subliniază că a indicat în mod clar, concis și ușor de înțeles motivele care au fundamentat contestația introductivă. Acestea au fost prezentate anterior.

În ceea ce privește considerarea de către Entitatea Contractantă a ofertelor drept confidențiale, contestatorul reiterează faptul că declararea informațiilor drept confidențiale în cadrul ofertelor nu îndeplinește condițiile expres și imperativ prescrise de lege. Prevederile art. 70 alin. (1) și alin. (4) coroborate cu art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 stabilesc condițiile cumulative și obligatorii pentru considerarea confidențialității informațiilor declarate de ofertanți, și anume:

- *"Caracterul confidențial se aplică doar informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale, sau protejate de drept de proprietate intelectuală (art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016).*

- *Informațiile declarate ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate și trebuie să fie anexate la ofertă (art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016).*

- *Autoritatea contractantă este obligată să permită accesul neîngrădit al oricărui ofertant la informațiile din propunerile tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și dovedite de către ofertanți ca fiind confidențiale, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea cererii (art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016)".*

Contestatorul consideră că aceste aspecte sunt esențiale în contestația sa și arată clar nerespectarea prevederilor legale de către Entitatea Contractantă. Prin urmare, argumentul Intervenientului privind conținutul contestației este neîntemeiat, deoarece contestatorul a prezentat în mod concret și detaliat motivele care susțin contestația introductivă.

Contestatorul consideră că, în cadrul procedurii de atribuire, Intervenientul a declarat oferta sa ca fiind confidențială fără a proba sau dovedi caracterul confidențial conform prevederilor legale. Oferta acestuia nu trebuia tratată ca fiind confidențială de către Entitatea Contractantă, iar în absența acestui comportament nelegal, ar fi avut acces la dosarul achiziției.

Contestatorul precizează că după primirea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire în data de 29.05.2023, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la oferta câștigătoare, care a fost declarată și considerată în mod nelegal confidențială. Cu toate acestea, accesul nu i-a fost acordat niciodată.

Totodată, contestatorul confirmă că în data de 30.05.2023, Entitatea Contractantă a răspuns solicitării de acces la dosarul achiziției publice și, în mod nelegal, a confirmat disponibilitatea de a permite accesul doar la

documentul intitulat "*Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023*". Această situație era deja cunoscută datorită publicării acestuia în SEAP în data de 29.05.2023, ora 15:25, în secțiunea "*LISTA PROCESE VERBALE. RAPOARTE INTERMEDIARE SI FINALE*".

Contestatorul precizează că, deoarece documentul la care avea acces era deja în posesia sa, este evident că reprezentanții săi nu au fost dispuși să suporte alte costuri adiționale impuse ca urmare a derulării nelegale a procedurii. De fapt, solicitarea a fost respinsă în mod nelegal.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că prevederile legale sunt clare în sensul că, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, 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. Entitatea contractantă trebuie 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 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.

Contestatorul precizează că Intervenientul nu înțelege că prin indicarea actului vătămător și a prevederilor normative imperative în contestație, și-a îndeplinit rolul procesual de a fundamenta contestația pe un act nelegal al Entității contractante și pe vătămarea suferită în urma acelui act nelegal. Pentru a restabili legalitatea, este necesar ca Entitatea Contractantă să aplice în mod legal dispozițiile imperative ale legii și să acorde contestatorului accesul la dosarul achiziției conform prevederilor legale.

În ceea ce privește argumentele intervenientului referitoare la "*protecția secretelor de afaceri, combaterea concurenței neloiale, secretul comercial, know-how-ul etc.*", se subliniază faptul că în "*Îndrumările privind analiza confidențialității ofertelor*" publicate de A.N.A.P., se menționează că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale, care transpune Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale), nu se aplică în domeniul achizițiilor publice/sectoriale.

Contestatorul precizează că argumentele generale ale Intervenientului nu au înțeles criticile aduse actelor nelegale emise de Entitatea Contractantă, deși le-a prezentat concis și clar. Contestatorul subliniază faptul că nu a solicitat Consiliului să efectueze o cercetare în integritate a ofertei desemnate câștigătoare, așa cum susține Intervenientul. Prin urmare, contestatorul consideră că este necesară respingerea acestei apărări a Intervenientului.

În concluzie, contestatorul solicită ca prin decizia pe care Consiliul o va pronunța, să respingă în integralitate apărările formulate de Intervenient prin *Cererea de intervenție voluntară* și, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41123/27.07.2023, ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider), ca răspuns la adresa CNSC nr. 38101/1538/C10/12.07.2023 privind invitația de a consulta documentele din dosar, cu excepția celor declarate confidențiale, Contestatorul subliniază că, în

conformitate cu practica Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) și pentru a asigura respectarea principiului contradictorialității, trebuie să aibă dreptul să consulte în mod rapid și efectiv întregul dosar cu numărul 1538/CI0/2023 aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), inclusiv elementele declarate și considerate confidențiale.

Întrucât CNSC a refuzat să acorde contestatorului acces efectiv la tot dosarul cauzei inclusiv la documentele declarate ca fiind confidențiale de către entitatea contractantă, contestatorul a decis să renunțe la solicitarea de acces la dosarul cauzei.

Prin împuternicirea înregistrată la CNSC cu nr. 30526 din 08.06.2023, ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209209676/1 din 06.06.2023, emisă de CEC BANK – Sucursala Victoria, în valoare de 88.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA DE APĂ ORADEA SA, în calitate de Entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție: *„Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional”,* cod CPV 45261215-4. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare simplificat nr. CN1053380/23.03.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate -preț”*.

În cadrul procedurii au depus ofertă 7 operatori economici, printre care și contestatorul ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, ce au fost accesate în SICAP în data de 08.05.2023. O ofertă a fost respinsă deoarece nu a încărcat documentele de calificare, fișierul încărcat fiind gol. În urma verificării propunerilor tehnice o ofertă a fost respinsă.

Toate celelalte 5 oferte rămase în procedură au fost declarate admisibile clasamentul fiind următorul:

Locul 1 - Asocierea RESTART ENERGY ONE (lider)

Locul 2 – Asocierea ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS (lider)

Locul 3 – GLOBAL TEHNICAL SYSTEMS

Locul 4 – GENERAL ME.EL ELECTRIC

Locul 5 – ELASCO SOLUTIONS

Prin raportul procedurii nr. 19303/29.05.2023, Entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea RESTART ENERGY ONE (lider), iar oferta depusă de Asocierea ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS (lider) a fost clasată pe locul 2.

Împotriva rezultatului procedurii, contestatorul ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS (lider) a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. 1538/2023.

Totodată, în cauză, se reține că RESTART ENERGY ONE (lider) a formulat cerere de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC cu nr. 33061/20.06.2023, care conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„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, cu*

înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație (...)".

Raportat la data publicării în SEAP a contestației formulate de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS (lider), respectiv 07.06.2023 - 14:46, Consiliul constată că cererea de intervenție în discuție a fost depusă cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, Consiliul, în considerarea dispozițiilor art.26 alin.(1) teza I, o apreciază ca fiind neîntemeiată, având în vedere faptul că ofertantul contestator ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS are o ofertă admisibilă, situată pe locul II în clasament, ofertă care nu a fost exclusă definitiv din procedură la data promovării contestației. Potrivit dispozițiilor art.2, art.3 alin.(1) lit.f) și alin.(3) din Legea nr.101/2016,

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*
- (ii) 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.*

.....
(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

În aceste condiții, Consiliul reține că ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS are calitatea de persoană vătămată, având deci interes în formularea prezentei contestații.

În ceea ce privește fondul contestației ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă contestatorul solicită obligarea entității contractante la acordarea accesului contestatorului la dosarul achiziției

sectoriale, respectiv acordarea neîngrădită a accesului, inclusiv la informațiile din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 1404/29.05.2023 trimisă de Asocierea "ENSYS-ELECTRO VITAL", formată din ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA - Liderul de Asociere și ELECTRO VITAL SRL în calitate de Asociat, prin liderul de asociere ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 19519/30.05.2023, s-a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

În data de 30.05.2023, prin adresa nr. 19533/30.05.2023, entitatea contractantă a comunicat următoarele:

"Punerea la dispoziția ofertantului a informațiilor solicitate se va face prin acordarea accesului la acestea, conform Legii 99/2016 art. 231- alin. (4), coroborat cu art. (5) și (6).

Documentele care se vor pune la dispoziția reprezentantului legal/imputernicit sunt: Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023.

Consultarea acestora se face la sediul SC Compania de Apă Oradea SA din strada Duiliu Zamfirescu nr. 3 camera 18, în data de 31.05.2023 între orele 10.30-11.30 în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Persoana desemnată pentru studiul documentului va fi reprezentantul legal al firmei sau persoana împuternicită a acestuia."

Urmare acestui răspuns, ofertantul nu s-a prezentat la sediul entității contractante, motivat de faptul că acesta s-ar fi aflat deja în posesia raportului procedurii.

Ulterior, în data de 31.05.2023, prin adresa nr. 1417/31.05.2023, trimisă de asocierea "ENSYS-ELECTRO VITAL", formată din ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA - liderul de Asociere și ELECTRO VITAL SRL în calitate de asociat, prin liderul de asociere ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA, înregistrată de entitatea contractantă cu nr. 19720/31.05.2023, s-a solicitat *"reevaluarea de urgență a poziției transmise prin adresa nr. 19533/30.05.2023 și acordarea accesului la întregul dosar al achiziției"*.

Entitatea contractantă a răspuns în data de 06.06.2023 prin adresa nr. 19947/06.06.2023, precizând următoarele: *„Având în vedere că nu ați dat curs invitației transmise prin adresa nr. 19533/30.05.2023 și analizând adresa dumneavoastră nr. 1417/31.05.2023 înregistrată la S.C. Compania de Apă Oradea S.A., sub nr. 19720/31.05.2023, vă comunicăm următoarele:*

Dispozițiile Art. 79 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare trebuie interpretate coroborat cu dispozițiile Art. 231 alin. (4). Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public. Despre dosarul achiziției sectoriale se vorbește în momentul semnării contractului sectorial și publicării anunțului de atribuire.

În Raportul procedurii de atribuire nr. 19303/29.05.2023 la Cap. 3.2.8. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, sunt nominalizați ofertanții care au completat la oferta tehnică Formularul nr. 15, documente încărcate în SEAP înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 05.05.2023 ora 15:00."

Consiliul reține că, pe de o parte, la dosarul cauzei se regăsește declarația privind confidențialitatea ofertei (formularul F15 pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați de către entitatea contractantă), depusă de asocierea RESTART ENERGY ONE (lider). Pe de altă parte, Consiliul reține că suspiciunile contestatorului se bazează pe declarația ofertantului desemnat câștigător al procedurii privind caracterul confidențial al ofertei proprii, considerând că aceasta nu este justificată și că ar fi trebuit să aibă acces nelimitat la oferta competitorului său.

Ori, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din oferta depusă de un participant la o procedură de achiziție publică. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, s-a impus necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În condițiile în care în conținutul contestației ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA nu face referire decât la faptul că nu i s-a acordat accesul la oferta depusă de competitorul său, fără a se motiva concret ce anume se consideră neconform/inacceptabil în oferta câștigătoare, sau fără a motiva solicitarea de anulare a procedurii, Consiliul nu poate aprecia ca fiind întemeiate susținerile sale. Solicitarea de a avea acces la o ofertă depusă la o procedură de achiziție publică nu se poate substitui unor motive concrete de formulare a unei contestații iar formularea unor noi critici pe calea concluziilor scrise (formulate ulterior accesului la dosarul achiziției publice) are caracter inadmisibil, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016.

Totodată, Consiliul reține că autorul contestației a făcut o solicitare de acces la dosarul constituit pe rolul organismului administrativ-jurisdicțional, însă, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41123/27.07.2023, ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider)-ELECTRO VITAL SRL, ca răspuns la adresa CNSC nr. 38101/1538/C10/12.07.2023 privind invitația de a consulta documentele din dosar, cu excepția celor declarate confidențiale, contestatorul a precizat că *„în conformitate cu practica Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) și pentru a asigura respectarea principiului contradictorialității, trebuie să aibă dreptul să consulte în mod rapid și efectiv întregul dosar cu numărul 1538/C10/2023 aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), inclusiv elementele declarate și considerate confidențiale.*

Întrucât CNSC a refuzat să acorde contestatorului acces efectiv la tot dosarul cauzei inclusiv la documentele declarate, dar neprobate, ca fiind confidențiale și acceptate de către entitatea contractantă, contestatorul a decis să renunțe la solicitarea de acces la dosarul cauzei”.

În aceste condiții, Consiliul reține încă odată faptul că ofertantul contestator a refuzat prezentarea pentru studierea dosarului, motivat de faptul că nu va avea acces la documentele declarate confidențiale conținute de oferta desemnată câștigătoare a procedurii, confirmând, încă odată interesul exclusiv de a avea acces la oferta competitorului, ofertă pe care o

consideră, în mod evident subiectiv, ca nefiind susceptibilă de confidențialitate.

Ori, așa cum a mai fost anterior reținut, formularea unei contestații referitoare la ofertele cu care un operator economic se află în competiție, nu este și nu poate fi condiționată de accesul la ofertele depuse în integritate, din moment ce acestea au fost declarate ca fiind confidențiale. Argumentul potrivit căruia „....Acest lucru conduce la imposibilitatea contestatorului, care se află pe locul secund în clasamentul final al procedurii de atribuire, de a depune o contestație argumentată cu privire la posibilele deficiențe identificate în ofertele celorlalți ofertanți la procedura de atribuire”, utilizat de contestator în cuprinsul contestației nu poate fi apreciat ca fiind întemeiat de Consiliu, cu atât mai mult cu cât modalitatea de evaluare a ofertelor nu poate fi criticată avându-se în vedere „posibile deficiențe”, ci motive concrete care ar conduce la o asemenea concluzie.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere).

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de RESTART ENERGY ONE SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă și intervenient.

În temeiul prevederilor art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ENSYS RENEWABLE SOLUTIONS SA (lider de asociere) în contradictoriu cu entitatea contractantă COMPANIA DE APĂ ORADEA SA.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de RESTART ENERGY ONE SA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,
MIHAELA ENACHE**

**MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU**

**MEMBRU,
FELICIA COSTEA**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 46 (patruzecișase) pagini.