



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

DECIZIE

Nr. 463/C11/261

Data: 03.03.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5897/03.02.2022, formulată de asocieria formată din SRL, cu sediul în, ..., având CIF RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. și SRL, cu sediul în, ..., oraș, județul, având CIF, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de liderul asocierii SRL și, convențional, prin, cu sediul în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de, cu sediul în str., ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare și execuția lucrărilor pentru obiectivul „Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat public în, județul,”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4077/27.01.2022, a raportului procedurii nr. 4075/27.01.2022 și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii acestuia și/sau reprezintă parte componentă a raportului procedurii, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor și obligarea la achitarea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SA, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de Director General - Silviu Șerbănescu, formulează cerere de intervenție în favoarea autorității contractante solicitând admiterea, în principiu, și admiterea pe fond a cererii de intervenție,

respingerea contestației formulată de către SRL, lider al asocierii SRL - SRL și, pe cale de consecință, menținerea ca legale a raportului procedurii nr. 4075/ 27.01.2022, a rezultatului procedurii de atribuire și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând că a întocmit documentația tehnică necesară și a depus ofertă.

La data de 27.01.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii, din care reiese faptul că oferta sa, deși îndeplinea toate condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, fiind admisibilă, s-a clasat pe locul al doilea. Câștigătoarea procedurii de atribuire a fost desemnată SC SA, aceasta fiind clasată pe locul întâi prin raportare la prețul ofertat.

Din perspectiva concluziilor raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, la data de 28.01.2022, a formulat o solicitare de acces la dosarul achiziției publice pentru a vedea care au fost elementele care au făcut ca oferta sa să fie surclasată de oferta depusă de către SC SA.

Prin adresa nr. 4294/31.01.2022, cu încălcarea termenului de o zi impus de prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că are posibilitatea de a studia dosarul procedurii de achiziție publică în data de 01.02.2022, interval orar 12-14, specificând totodată că nu îi va pune la dispoziție propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aceasta fiind confidențială.

În aceste condiții, la data de 01.02.2022, s-a deplasat la sediul autorității contractante pentru a studia dosarul procedurii. Totuși, din motive de presupusă confidențialitate, reprezentanții autorității contractante au refuzat să îi pună la dispoziție toate actele din dosarul achiziției publice, aflându-se astfel în imposibilitatea de a analiza conformitatea ofertei care a surclasat-o, precum și conformitatea clarificărilor transmise de operatorii economici și a modalității în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor depuse.

În concret, reprezentanții autorității contractante i-au pus la dispoziție spre a studia exclusiv raportul procedurii nr. 4075/27.01.2022, fiindu-i refuzat accesul la orice alt document component al dosarului public al procedurii.

În acest context, între reprezentanții SRL și reprezentanții autorității contractante s-a încheiat procesul-verbal nr. 4805/01.02.2022 în care se menționează în mod expres că autoritatea contractantă refuză să dea curs solicitării sale și, în concret, îi pune la dispoziție spre a studia exclusiv raportul procedurii de atribuire.

Cu privire la refuzul nejustificat al autorității contractante de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, contestatoarea precizează următoarele:

a. Neconfidențialitatea ofertei desemnate câștigătoare:

Potrivit art. 217 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, arată că pentru a se putea prevala de confidențialitatea unei părți componente a ofertei depuse sau a ofertei în integralitate, operatorul economic este obligat să probeze această confidențialitate, nefiind suficientă simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială.

În ceea ce privește confidențialitate ofertelor și accesul la dosarul achiziției publice, în jurisprudență se reține că „un ofertant care participă într-o procedură concursuală publică și transparentă nu poate uza de declarația de confidențialitate pentru a ascunde eventuale nereguli sau lipsuri ale documentelor de calificare”. În același sens este și optica Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat în sensul în care „egalitatea armelor are drept scop asigurarea echilibrului între părțile la procedură, garantând astfel faptul că orice document furnizat instanței poate fi verificat și contestat de oricare parte la procedură”.

Aceeași, este și opinia Curții de Apel, care reține că „principiul protecției jurisdicționale efective implică dreptul contestatorului de a lua la cunoștință nu doar actul contestat al autorității contractante, ci inclusiv de documentația ce a stat la baza emiterii acestuia, în măsura în care îi este necesară pentru a formula critici sub aspectul legalității măsurilor dispuse”.

Mai apoi, referitor la propunerea tehnică și la informațiile privind proprietatea intelectuală, petenta arată că un operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de achiziție publică și care invocă un drept de proprietate intelectuală cu privire la aceste informații, trebuie să menționeze acest aspect la momentul depunerii și să facă dovada faptului că aceste informații sunt proprietatea intelectuală a ofertantului sau i s-a dat dreptul de către proprietar să le folosească în cadrul ofertei.

Mai mult decât atât, în dovedirea aspectului potrivit căruia aceste informații sunt proprietatea intelectuală a ofertantului sau i s-a dat dreptul de către proprietar să le folosească în cadrul ofertei, cel ce invocă acest drept, trebuie să depună cel puțin dovezile de înregistrare a dreptului de proprietate intelectuală la organele abilitate în vederea înregistrării și gestionării acestor informații.

Acest aspect este reținut și de către Curtea de Apel Timișoara.

După cum se poate observa, în cazul de față, autoritatea contractantă nu a dovedit că operatorul economic desemnat câștigător ar fi probat confidențialitate ofertei depuse, acesta mărginindu-se la a preciza că propunerea tehnică, solicitările de clarificări, respectiv răspunsurile la clarificări ar fi confidențiale. În mod evident, în cazul declarării confidențialității unor componente ale ofertei, este necesar ca aceasta să fie dovedită, nefiind admisibilă o prezentare sumară, materializată într-o declarație pur formală.

Deși autoritatea contractantă precizează în cuprinsul adresei nr. 4294/31.01.2022 faptul că „declarațiile de confidențialitate ale ofertantului LUXTEN conțin justificări care probează declararea confidențialității”, cu caracter prealabil, precizează că justificările nu reprezintă mijloace de probă în sensul legislației civile (reiterează dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016).

Într-o speță similară celei pe care operatorul contestatar o supune analizei Consiliului pe calea prezentei contestații, Curtea de Apel Târgu-Mureș a reținut ca fiind nelegală atât conduita autorității contractante, cât și conduita CNSC de a i se restricționa accesul la dosarul procedurii de achiziție publică bazându-se exclusiv pe declarația de confidențialitate a ofertantului.

Prin urmare, având în vedere argumentele prezentate anterior, este evident că nu poate fi vorba despre o confidențialitate a ofertelor depuse în cadrul procedurii, motiv pentru care are dreptul de a cunoaște documentele depuse de către ofertanți în cadrul dosarului public al achiziție.

b. Neconfidențialitatea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente:

Solicitările de clarificări și răspunsurile aferente nu pot avea un caracter confidențial, având în vedere că prin răspunsurile transmise, ofertantul explicitează sau completează oferta depusă, astfel că acestea devin parte integrantă din propunerea tehnică depusă de către operatorul economic, respectiv din propunerea financiară, prin raportare la categoria de clarificări solicitate.

În aceste condiții, petenta aduce în prim plan prevederile art. 209 alin.(1) din Legea nr. 98/2019, context în care reiese că, clarificările furnizate explicitează sau completează propunerile tehnice sau financiare, astfel că sunt parte integrantă din acestea. Prin urmare, atât timp cât art. 217 alin. (6) permite studierea propunerilor tehnice și financiare, este evident că și clarificările care au legătură cu aceste propuneri și sunt documente componente ale propunerilor, pot fi studiate de către operatorii economici interesați.

În plus, solicitările de clarificări îmbracă forma unor acte emise de către autoritatea contractantă, astfel că un operator economic nu are posibilitatea să declare confidențiale eventualele acte pe care le va emite autoritatea contractantă prin raportare la oferta depusă de către el.

Prin urmare, consideră nelegal refuzul autorității contractante de a i se permite studierea în integralitate a dosarului achiziției publice și de a i se permite accesul la toate solicitările de clarificări emise și la răspunsurile primite de la SC SA de către aceasta.

c. Neconfidențialitate actelor administrative interne emise de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, respectiv a proceselor-verbale intermediare de evaluare:

În primul rând, ... SRL arată faptul că dosarul achiziției nu este format doar din ofertele depuse în cadrul procedurii, ci și din solicitările de clarificări, precum și din procesele verbale intermediare și finale ale comisiei de evaluare, acte administrative care nu pot conține secrete comerciale și informații privind proprietatea intelectuală.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu se poate prevala de confidențialitatea declarată de operatorii economici ofertanți pentru a refuza accesul ofertanților interesați la procesele-verbale și rapoartele finale și intermediare ale comisiei de evaluare, deoarece acestea sunt acte administrative emise de autoritatea contractantă în exercițiul puterii publice și, nici un moment, nu pot fi considerate drept confidențiale.

Mai mult decât atât, solicită Consiliului să aibă în vedere că actele administrative în discuție conțin și elemente ce vizează modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii SRL - SRL, context în care interesul său de a studia dosarul procedurii de achiziție publică apare ca fiind evident.

d. Dreptul la un proces echitabil. Liberul acces la justiție:

În plus, contestatoarea precizează că dreptul la informare al persoanelor este reglementat inclusiv de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Totodată, precizează că, din perspectiva dreptului la un proces echitabil prevăzut în mod expres de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, autoritățile contractante au obligația pozitivă de a întreprinde toate demersurile necesare pentru ca justițiabilii să aibă posibilitatea de a-și apăra în mod concret drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale ce le revin.

Or, în condițiile refuzului nejustificat al autorității contractante, ... SRL, operator economic vătămat de decizia autorității contractante, susține că se află în situația în care i se refuză accesul al justiție și, în concret, la un proces echitabil, aflându-se în imposibilitatea de a identifica elementele vătămătoare spre a le contesta în fața organismului de jurisdicție competent.

Având în vedere aspectele anterior prezentate, precum și elementele factuale antemenționate, solicită Consiliului să constate lipsa caracterului confidențial al tuturor actelor dosarului procedurii de achiziție

publică și, în concret, să i se permită studierea acestuia în vederea completării contestației.

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice depuse de operatorul economic SC SA, ... SRL susține următoarele:

În primul rând, având în vedere refuzul autorității contractante de a i se permite accesul la dosarul achiziției, precizează că înțelege să conteste în integralitate propunerea tehnică a operatorului economic SC SA, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției publice, să aducă completări criticilor sale.

Mai apoi, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, 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. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și f), comisia de evaluare are atribuția verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

În același sens, invocă jurisprudența Curții de Apel Cluj.

Din cunoștințele pe care le deține, pe baza experienței din cadrul altor proceduri, fără a avea posibilitatea concretă de a analiza dosarul achiziției și conformitatea ofertei desemnate câștigătoare, învederează Consiliului următoarele posibile aspecte de neconformitate ale ofertei desemnate câștigătoare, urmând să aducă completări ulterior momentului la care i se va permite accesul la dosar.

a. Forma corpurilor de iluminat:

Potrivit documentației de atribuire, s-a specificat că se vor folosi: „Corpuri de iluminat LED (aparate de iluminat cu LED de tip felinar conic pentru lampadar) cu puteri electrice cuprinse în gama 60-90 W = 34 buc, având distribuția fluxului luminos astfel încât să îndeplinească parametrii luminotehnici impuși pentru categoria de drum în care este înscrisă fiecare locație, difuzor PMMA (polimer termoplastice transparent obținut prin polimerizarea monomerului de metilmetacrilat), capac și baza din rășină resistentă la șocuri, radiații UV, rugină și coroziune, capac montaj top 060mm.”

Din experiența pe care o are din cadrul altor proceduri la care a participat, aparatul de iluminat pietonal/ornamental LED ofertat de SC SA nu respectă cerința din caietul de sarcini privind forma

aparaturii de iluminat pietonal. Aparatele de iluminat pietonale trebuiau să aibă formă de con nu o formă circulară sau dreptunghiular.

Ofertarea unui aparat de iluminat pietonal/ornamental care nu are forma solicitată se reflectă direct în prețul produselor oferite, în sensul în care acesta va fi net inferior celui oferit de către operatorul economic care respectă specificațiile tehnice privind forma aparatului de iluminat. În aceeași ordine de idei, deși criteriul de atribuire al contractului este prețul cel mai mic, această componentă se analizează prin raportare la toate ofertele care îndeplinesc toate considerațiile de ordin tehnic impuse prin documentația de atribuire.

Acceptarea unor produse ce au caracteristici diferențiate față de cele solicitate prin documentația de atribuire reprezintă o încălcarea a prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica eligibilitatea unei oferte, în principal, din punct de vedere tehnic și, abia ulterior stabilirii îndeplinirii tuturor imperativelor de ordin tehnic, poate analiza oferta per ansamblu, incluzând și componenta financiară. În caz contrar, se încalcă principiul egalității între operatorii economici și dezideratul potrivit căruia este eligibilă oferta financiară cea mai scăzută, dar care respectă toate aspectele tehnice impuse chiar de către achizițoare.

Totodată, precizează că își rezervă dreptul de a aduce completări criticilor formulate ulterior momentului la care i se va permite studierea dosarului procedurii de achiziție publică.

b. Punctele de fixare:

Conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 36.962/01.09.2021, a fost solicitat pentru aparatele de iluminat stradale următoarele caracteristici tehnice: „Compartimentul accesorii electrice va fi prevăzut cu dispozitiv pentru menținerea capacului în poziția DESCHIS pe durata realizării intervenției. Închiderea compartimentului accesorii electrice se va face în minim 4 puncte de fixare. Fixarea se va face în minim 2 balamale și minim 2 cleme de închidere. Se vor prezenta instrucțiuni de montaj sau imagini detaliate ale aparatului pentru demonstrarea acestei cerințe”, însă, din cunoștințele pe care le are cu privire la aparatele oferite de către acest ofertant, fără a studia dosarul procedurii, aceștia nu respectă cerința imperativă din documentația de atribuire.

Folosirea acestui timp simplist de închidere, cu nerespectarea mențiunilor cuprinse în documentația de atribuire se respectă în mod direct în prețul produselor oferite, fiind evident că un sistem de fixare în 4 puncte presupune un cost mai mare decât unul în 2 puncte, și un sistem de fixare cu minim 2 balamale și minim 2 cleme de închidere presupune un cost mai mare decât unul cu o singură balama și fără cleme sau cu o singură clemă.

În aceste condiții, este evident că operatorul economic care a ales să respecte toate condițiile tehnice din caietul de sarcini și care, în

concret, a optat pentru un sistem de fixare în 4 puncte și cu fixarea în 2 balamale și 2 cleme de închidere a avut o ofertă financiară mai mare și, în consecință, nu a fost desemnat câștigător al licitației. Or, având în vedere faptul că scopul organizării unei proceduri de achiziție publică este achiziționarea unor servicii calitative la un preț cât mai mic, este evident că premisa analizării componentei financiare este respectarea tuturor cerințelor de ordin tehnic.

Totodată, reiterează faptul că își rezervă dreptul de a aduce completări criticilor formulate ulterior momentului la care i se va permite studierea dosarului procedurii de achiziție publică.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii financiare depuse de operatorul economic SC SA, precizează că, în primul rând, orice neconformitate a ofertei tehnice conduce la o neconformitate a ofertei financiare, în sensul în care atât timp cât propunerea tehnică este neconformă și nu respectă documentația de atribuire, este evidentă și neconformitatea propunerii financiare care cuprinde aceleași produse neconforme la prețuri minimale.

Astfel, la acest moment înțelege să conteste în integralitate propunerea financiară a operatorului economic SC SA, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției publice, să aducă completări criticilor sale.

În concluzie, având în vedere considerentele anterior prezentate, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată și, în consecință, anularea adresei nr. 4077/27.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 4075/27.01.2022 și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii acestuia și/sau reprezintă parte componentă a raportului procedurii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor, precum și permiterea studierii acestuia în integralitate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6658/08.02.2022, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207814851/1 din data de 04.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 26.987,90 lei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SA a formulat cerere de intervenție în favoarea autorității contractante, ..., solicitând admiterea, în principiu, și admiterea pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către SRL, lider al asocierii SRL - SRL și, pe cale de consecință, menținerea ca legale a raportului

procedurii nr. 4075/27.01.2022, a rezultatului procedurii de atribuire și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora.

În preambul, sunt prezentate argumente în ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și o scurtă prezentare a modului de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză.

De altfel, prin contestația formulată, ... SRL aduce în discuție neconfidențialitatea ofertei intervenientei, respectiv că „operatorul economic este obligat să probeze această confidențialitate”.

În cuprinsul ofertei tehnice prezentate, i a prezentat atât declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, cât și declarația privind partea/părțile din documentele de calificare care au caracter confidențial, împreună cu o parte din documentele care probează confidențialitatea.

În acest sens, invocă analiza jurisprudenței relevante a Consiliului, probând cu documentele:

- Acord de confidențialitate nr. 1218/02.06.2021;
- Document clasificat nr. S/993.052 din 23.06.2015;
- Certificat Seria 571491BS nr. 10570 din 02.09.2020, emis de Oficiul Român pentru Drepturi de Autor;
- Certificat Seria 810073BT nr. 11140 din 04.08.2021, emis de Oficiul Român pentru Drepturi de Autor;
- Certificat SR EN ISO/IEC 27001:2018 Tehnologia informației. Tehnici de securitate. Sisteme de management al securității informației. Nr. 20418SI.

Având în vedere caracterul documentului clasificat nr. S/993.052 din 23.06.2015, solicită Consiliului să aibă în vedere nedezevaluirea acestuia.

Așa cum a prezentat și în cadrul ofertei prin documentele care probează confidențialitatea arată că se supune unor reglementări privind informațiile clasificate. Totodată, are implementat un sistem de management conform SR EN ISO/IEC 27001:2018. Standardul are la bază următoarele principii care definesc securitatea informației: confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea informației. Abordarea acestui standard asigură o securitate pe termen lung bazându-se pe implementarea de politici, proceduri și metode de securitate destinate protejării informațiilor și resurselor organizațiilor. Prin reducerea la maximum a riscurilor se garantează că sistemul de management este funcțional și îndeplinește cerințele operaționale ale companiei, așteptările clienților și se conformează legislației în vigoare.

Prin urmare, a procedat corect prin interzicerea accesului la oferta prezentată de SC SA.

Având în vedere cele de mai sus, consideră inadmisibilă contestația formulată de SRL, referitoare la neconfidențialitatea ofertei SC SA, se impune, așadar, respingerea criticii SRL și în mod subsecvent interzicerea accesului la oferta respectivă.

Referitor la criticile formulate de SRL, cu privire la oferta tehnică a SC SA, precizează următoarele:

..... SRL a invocat, fără însă a și demonstra, o pretinsă neconformitate a ofertei sale.

Consideră că propunerea sa tehnică respectă cerința documentației de atribuire referitoare atât la „forma corpurilor de iluminat”, cât și la „punctele de fixare”. Documentele doveditoare se regăsesc în dosarul cauzei.

..... SRL susține fără temei că nu ar îndeplini cerințele în discuție, iar critica este profund neîntemeiată.

Raportat la documentele conținute în propunerea sa tehnică, intervenienta susține că se observă netemeinicia criticii formulate de SRL.

Având în vedere cele de mai sus, consideră inadmisibilă contestația referitoare la conformitatea ofertei sale tehnice.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoarea referitor la oferta sa financiară, menționează că este, în egală măsură, neîntemeiată.

Oferta sa, declarată câștigătoare, este mai ieftină decât oferta SRL, aspect care rezultă inclusiv din modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul preț.

Prin corecta evaluare, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă cu un preț mai mic comparativ cu cel al contestatoarei.

Având în vedere cele de mai sus, consideră inadmisibilă contestația formulată de SRL referitoare la conformitatea ofertei sale financiare.

Atât criticile ce privesc oferta sa tehnică, cât și cele ce privesc oferta financiară, sunt simple speculații învederate de petentă, lipsite de veridicitate și evident neprobate, lipsa de relevanță juridică a unei asemenea aprecieri fiind atât de evidentă încât consideră că nici nu se impune a fi combătută.

Referitor la nemotivarea contestației SRL, lider al asocierii SRL - SRL, SC SA a invocat prevederile art. 10 lit. f) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Faptul că societatea contestatoare a solicitat, în cadrul contestației, studierea dosarului în vederea completării cu critici/pretenții concrete sau cu noi critici/pretenții, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impune soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatorului).

Solicitarea de studiere a dosarului raportat la promovarea unei contestații care indică generic nelegalitatea unui act emis de autoritatea contractantă, ar putea avea ca unic scop identificarea de noi motive de contestare. Astfel nu este admisibil ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare, deoarece art. 12 Codul de procedura civilă se prevede că: „drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”.

Procedura în fața Consiliului se desfășoară cu celeritate și pe baza unor rigori bine determinate, astfel nu este permis a se depune, ulterior formulării contestației, noi motive de contestare, după cum nu este permis să se depună o contestație lipsită de motivare, sau a cărei motivare se va formula ulterior, intervenienta invocând jurisprudența relevantă a Consiliului.

Având în vedere toate acestea, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către SRL, lider ai asocierii SRL - SRL și pe cale de consecință, menținerea ca legale a raportului procedurii nr. 4075/27.01.2022, a rezultatului procedurii de atribuire și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora.

Prin punctul de vedere nr. 6114/08.02.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 6763/09.02.2022, ... a solicitat ca excepție procesuală, respingerea contestației raportat la lipsa de interes a contestatoarei și, pe fond, în principal, respingerea contestației, cu menținerea în integralitate a raportului procedurii nr. 4075/27.01.2022, precum și a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestuia și a tuturor documentelor emise în baza acestuia, inclusiv a adresei nr. 4077/27.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, iar în subsidiar, respingerea solicitării privind plata cheltuielilor de judecată către contestatoare pentru următoarele motive:

I. Raportat la lipsa de interes a contestatoarei, autoritatea contractantă a înțeles să invoce dispozițiile legale, respectiv prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Astfel, în contestație, ... SRL ar fi trebuit să vorbească despre actul autorității contractante urmare căruia se consideră vătămată, aceasta limitându-se a preciza doar că propunerea tehnică, respectiv propunerea financiară transmise de SC SA sunt neconforme.

Prin urmare, se află în fața unei presupuse vătămări, și nu a unei vătămări într-un drept prevăzut de lege. Ori, în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se vorbește despre o vătămare a unui

drept sau interes legitim, care în cazul de față nu este demonstrat. Mai mult, faptul că a participat la o procedură de achiziții publice, nu conferă contestatoarei prezumția de a și câștiga, cu atât mai mult cu cât aceasta nu a fost descalificată, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire.

Pe parcursul derulării procedurii, au fost respectate toate drepturile conferite de lege tuturor ofertanților, câștigătorul fiind declarat în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentație și a punctajelor acordate de către comisia de evaluare pentru fiecare ofertă declarată admisibilă.

Referitor la motivele invocate în contestație, arată următoarele:

- contestatoarea invocă texte de lege și posibile încălcări ale prevederilor din caietul de sarcini, fără a demonstra care dintre acestea au fost încălcate;
- motivele pentru care contestatoarea consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă privesc propunerea tehnică și financiară și se bazează pe cunoștințele pe care contestatoarea le deține pe baza experienței din cadrul altor proceduri la care aceasta a participat, cunoștințe potrivit cărora, forma corpurilor de iluminat și punctele de fixare folosite de ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele din caietul de sarcini privind forma aparatului de iluminat pietonal și nici modalitatea de fixare, lucru care s-ar reflecta direct în prețul produselor oferite, în sensul în care acesta ar fi net inferior celui oferit de către operatorul economic care respectă specificațiile tehnice privind forma aparatului de iluminat;
- în consecință, contestația nu se sprijină pe un interes dovedit legitim, care nu se poate prezuma, care să aibă drept consecință declararea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare.

Contestatoarea nu se sprijină pe un text legal incident cauzei și care să se refere la nerespectarea procedurii de achiziție în ceea ce o privește pe aceasta. Interesul nu este nici personal, deoarece nu se referă la propriile drepturi pretinse a fi încălcate în cadrul derulării procedurii de atribuire, ci la pretinse motive de neconformitate a ofertei depuse de către celălalt ofertant și care s-a situat pe un loc superior eligibil.

Pe de altă parte, contestatoarea nu precizează punctual care ar fi criteriile de descalificare a celuilalt ofertant și care să justifice situarea contestatoarei pe primul loc eligibil, aceasta exprimând doar simple supoziții cu privire la existența posibilității încălcării cerințelor din caietul de sarcini de către ofertantul declarat câștigător, SC SA, supoziții bazate pe cunoștințele pe care contestatoarea le deține pe baza experienței din cadrul altor proceduri la care a participat.

2. Cu privire la respingerea contestației pe fond, prezintă modul de desfășurare a procedurii cu precizarea că, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție publică, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 4075/27.01.2022 și din adresa nr. 4077/27.01.2022, comisia de evaluare a declarat admisibilă, dar necâștigătoare, oferta depusă de către contestatoare, aceasta clasându-se pe locul II cu un punctaj de 93,13 puncte.

Cu privire critica contestatoarei privind „refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice”, menționează că a publicat raportul procedurii nr. 4075 în data de 27.01.2021, iar conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în data de 28.01.2022, aceasta a transmis prin e-mail, adresa (f.n.) înregistrată la sediul achizitoarei cu nr. 4294/31.01.2022, prin care a solicitat „accesul la dosarul achiziției privind oferta tehnică, oferta financiară și documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător, precum și comunicarea unei copii, prin fax sau în format electronic a acestor documente parte a dosarului achiziției” și totodată, „transmiterea unor copii în format electronic la adresa de email sau pe un CD/STICK USB”.

A răspuns contestatoarei prin adresa nr. 4294/31.01.2022, prin care, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 a oferit spre studiu doar documentele ca nu au fost declarate și probate de către SC SA ca fiind confidențiale.

Conform procesului-verbal nr. 4805/01.02.2022, contestatoarea, reprezentantă de Olimpia-Gianina Ureche, desemnată prin împuternicire (f.n.) din data de 01.02.2022, s-a prezentat la sediul autorității contractante pentru vizualizarea dosarului achiziției, fiindu-i permis accesul în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, la raportul procedurii nr. 4075 / 27.01.2021.

Astfel, conform art. 217 alin (5) din Legea nr. 98/2016 accesul la dosarul achiziției publice poate fi restricționat în măsura în care informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale.

În virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul SC SA a declarat că motivele pentru care părțile/informațiile menționate din oferta prezentată sunt confidențiale, cum ar fi:

- Documentele de calificare au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele legitime ale societății în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, acestea cuprinzând contracte privind experiența similară și documente ce derivă din acestea, informații privind personalul angajat, inclusiv contractele individuale de muncă ale acestora date despre societate și administratorii acesteia;
- întreaga propunere tehnică, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, au caracter confidențial, deoarece cuprinde propunerea societății privind tehnologia de execuție a lucrării și descrierea

echipamentelor pe care aceasta le va folosi pentru îndeplinirea, menționând faptul că aceste informații au caracter strict comercial, dezvăluirea acestora putând prejudicia interesele societății. Ofertantul atașează în susținerea celor afirmate decizia nr. 31/12.08.2020 directorului general al SC SA privind emiterea și gestionarea în cadrul structurii de securitate a societății a informațiilor clasificate;

- întreaga propunere financiară are caracter confidențial, deoarece cuprinde prețul materialului/echipamentului, manopera, costul utilajului, profitul firmei, aceștia fiind indicatori folosiți exclusiv de către societate, acestea reprezentând componente ale valorii oferite; totodată, aceste informații au caracter de secret comercial, dezvăluirea acestor informații putând prejudicia interesele societății.

Considerând că aceste condiții prevăzute au fost îndeplinite, declarațiile de confidențialitate prezentate de SC SA, cuprinzând justificări care probează declararea confidențialității și că accesul terților la aceste informații ar conduce la prejudicierea operatorului economic, a permis accesul la documente care nu au fost declarate confidențiale de celălalt participant la procedură.

Totodată, în contestație, ... SRL precizează că autoritatea contractantă a transmis răspunsul 4294/31.01.2022 la solicitarea de vizualizare a dosarului achiziției cu „încălcarea termenul de o zi impus prin prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016”.

Însă, ținând cont de faptul că petenta a transmis prin e-mail, în data de 28.01.2022, (vineri, după orele de program ale autorității contractante), adresa (f.n.) înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4294/31.01.2022 (dată la care autoritatea contractantă a luat la cunoștință de respectiva solicitare), prin care a solicitat „accesul la dosarul achiziției”, se poate constata faptul că răspunsul său la această solicitare s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarei i s-a permis, în termen, accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul propunerii tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către celălalt ofertant ca fiind confidențiale.

Sușinerile contestatoarei sunt formulate numai ca să poată să completeze motivele de contestare, invocate, ca urmare a consultării documentației prezentate în cadrul ofertei desemnate câștigătoare, aceasta neputând invoca un interes real și legitim în formularea contestației, aceasta fiind făcută în mod speculativ, în vederea accesului la oferta clasată pe locul I. Or, evaluarea ofertelor este responsabilitatea exclusivă a comisiei de evaluare numită în acest sens, și nu a ofertanților participanți la procedura de atribuire, care ulterior accesului la ofertă să

încerce să speculeze aspecte neconcludente sau nerelevante, așa cum se face și prin contestație.

În conformitate cu prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public. Mai mult, potrivit art. 211 din același act normativ; „Procedura de atribuire se finalizează prin: încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.”

Ori, ținând cont de faptul că încă nu a fost încheiat contractul de achiziție publică, dosarul achiziției nu are caracter public. Urmare dobândirii caracterului public, potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/ justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. Contestatoarea face o confuzie între accesul la dosarul achiziției, ulterior finalizării procedurii de atribuire și accesul la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, după comunicarea rezultatului procedurii.

Art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 indică în mod expres și limitativ documentele la care are acces operatorul economic care depune o cerere.

Astfel, consideră că a respectat dispozițiile legale incidente, oferind în mod nerestricționat accesul contestatoarei la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește ofertantul SC SA, contestatoarea susține că propunerea tehnică și propunerea financiară a acestuia sunt neconforme

Astfel cum a precizat și mai sus, ofertantul SC SA a depus declarațiile confidențialitate, care cuprind și motivele pentru care părțile/informațiile menționate din oferta prezentată, sunt confidențiale, astfel încât, se află sub incidența dispozițiilor legale (art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016) potrivit cărora are obligația să nu dezvăluie informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale.

Mai mult decât atât, prin contestație este atacată în integralitate propunerea tehnică a operatorului economic SC SA, precum și propunerea financiară a acesteia, putând astfel observa, că acest capăt de cerere este lipsit de obiect, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu privește un act al autorității contractante, ci un act al unui operator economic.

Pentru a conchide, raportat la evaluarea ofertelor depuse pentru atribuirea contractului de achiziție în cauză, comisia de evaluare, în urma finalizării evaluării ofertelor, a aplicat în mod corect criteriul de atribuire, care a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, aspect necontestat de altfel, în urma căruia a fost stabilită oferta câștigătoare.

Faptul că potrivit acestui criteriu, oferta prezentată de contestatoare s-a clasat pe locul al doilea, nu duce la concluzia că a fost vătămat un drept recunoscut de lege ori un interes legitim al acestuia, și nici că s-a creat un prejudiciu acesteia.

Referitor la respingerea solicitării privind plata cheltuielilor de judecată către contestatoare, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, care prevede că odată cu cererea se depune și cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate și solicitate ca și cheltuieli de judecată.

Ori, contestatoarea nu a depus dovada îndeplinirii acestor condiții prevăzute de lege, motiv pentru care solicită respingerea solicitării privind plata cheltuielilor de judecată.

Pentru motivele expuse în rândurile de mai sus, ... solicită respingerea contestației formulată de către asocierie SRL - SRL și menținerea în integralitate raportul procedurii nr. 4075/27.01.2022, precum și a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestuia și toate documentele emise în baza acestuia, inclusiv adresa nr. 4077/27.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7450/11.02.2022, asocieria SRL - SRL, prin liderul asocierii SRL, a formulat Note scrise, prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes și a tuturor apărărilor formulate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate precum și respingerea tuturor apărărilor formulate de intervenienta SC SA ca neîntemeiate și admiterea cererii de studiu a dosarului achiziției publice, cu includerea propunerii tehnice și financiare a intervenientei, confidențialitatea invocată nefiind dovedită nici pe calea cererii de intervenție depuse la dosarul cauzei.

Cu privire la accesul la dosarul cauzei, contestatoarea menționează că, pe calea punctului de vedere depus, autoritatea contractantă susține că și-ar fi îndeplinit în mod conform obligațiile impuse în sarcina sa de legiuitor și, având în vedere exclusiv declarația de confidențialitate depusă de intervenient, a decis să restricționeze accesul la dosarul achiziției publice.

În acest sens, solicită Consiliului să constate cel puțin faptul că:

- a. fișele tehnice ale corpurilor de iluminat nu pot reprezenta informații confidențiale, acestea fiind chiar informații publice ce se pot regăsi pe site-ul producătorului;
- b. calculele luminotehnice nu pot reprezenta informații confidențiale, acestea fiind realizate de fiecare ofertant în parte pe baza cerințelor din documentația de atribuire;
- c. competențele specialiștilor cooptați nu pot reprezenta informații confidențiale, acreditările acestor reprezentând dovedirea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire;
- d. nici un document din propunerea tehnică nu poate conține informații confidențiale, deoarece în lipsa analizării unui singur document din cuprinsul propunerii tehnice, nu se poate constata legalitatea procedurii concursuale organizate și, în concret, nu se poate stabili dacă oferta desemnată câștigătoare este conformă.

Mai apoi, observă că pe calea cererii de intervenție depuse la dosarul cauzei, intervenienta SC SA justifică presupusa confidențialitate a ofertei sale prin raportare la un acord de confidențialitate, două certificate privind drepturile de autor și un document clasificat. Referitor la acest aspect, înțelege să precizeze că:

- a. în primul rând, intervenienta nu a anexat cererii de intervenție (exemplarul pe care i l-a comunicat) nici unul dintre documentele justificative la care face referire, context în care aceasta a încălcat dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 care stabilește obligația comunicării cererii de intervenție (în integralitatea sa, inclusiv cu anexe) autorității contractante și contestatoarei;
- b. astfel, este în imposibilitatea obiectivă de a-și exprima poziția procesuală în condiții de contradictorialitate, neavând cunoștință despre conținutul documentelor care se presupune că ar justifica „confidențialitatea”;
- c. totodată, prin raportare la modalitatea de întocmire a punctului de vedere de către autoritatea contractantă, poate conchide că intervenienta nu a anexat aceste documente „justificative” declarațiilor de confidențialitate depuse în cadrul ofertei, în caz contrar autoritatea contractantă ar fi făcut referire la ele pentru a justifica decizia de a-și restricționa accesul la dosarul achiziției;
- d. în condițiile expuse anterior, este evident, pe de-o parte, că intervenienta își completează oferta ulterior momentului de depunere a ofertelor și, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a avut în vedere exclusiv afirmațiile intervenientei, iar nu și vreun înscris doveditor;
- e. nu în ultimul rând, solicită Consiliului să observe că intervenienta nu precizează care sunt părțile din ofertă protejate de aceste drepturi de autor cu privire la care deține certificate, fiind evident că nu poate fi vorba despre informații publice sau informații care pot fi accesibile oricărei persoane (fișe tehnice, calcule luminotehnice etc).

Referitor la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

art. 32 alin. (1) lit. d) din C.proc.civ., solicitând Consiliului să constate că asocierea sa a depus o ofertă conformă în cadrul procedurii organizate de, fiind clasată pe locul al doilea.

Prin urmare, solicită respingerea excepției lipsei de interes ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, petenta precizează că, atât sub aspectul propunerii financiare, cât și sub aspectul propunerii tehnice, solicită Consiliului să aibă în vedere imposibilitatea obiectivă de a aduce critici de neconformitate bazate pe conținutul ofertei și, în concret, să constate că în mod nelegal i s-a restricționat accesul la dosarul procedurii de achiziție publică.

Prin urmare, reiterează faptul că își rezervă dreptul de a aduce completări criticilor formulate ulterior momentului la care i se va permite studierea dosarului procedurii de achiziție publică, însă, strict prin raportare la răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta desemnată câștigătoare este neconformă.

Cu privire la incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 invocate de intervenientă, contestatoarea susține că aceste prevederi nu sunt aplicabile în cazul de față.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9080/21.02.2022, asocierea SRL - SRL, reprezentată de liderul asocierii SRL, a transmis Note scrise prin care solicită asigurarea accesului la întreg dosarul procedurii de achiziție publică organizate de, în calitate de autoritate contractantă, asigurarea soluționării cauzei cu respectarea principiilor contradictorialității, transparenței și liberului acces la justiție și constatarea neconformității ofertei desemnate câștigătoare, pentru încălcarea art. 21 din Constituția României.

În cazul de față, susține că se află în imposibilitatea obiectivă de a exercita o cale procesuală concretă și efectivă care să aibă finalitatea urmărită. Deși, a depus toate diligențele necesare și a solicitat accesul la dosarul achiziției publice atât autorității contractante, cât și Consiliului, posibilitatea studierii acestui dosar public al achiziției i-a fost oferită de o manieră pur formală, considerându-se că elementele ce vizează exclusiv modalitatea de îndeplinirea a cerințelor documentației de atribuire sunt confidențiale.

Însă, această confidențialitate, pe de-o parte, nu poate viza întreaga ofertă depusă de către un ofertant și, pe de altă parte, nu a fost dovedită de către cel care o invocă, context în care, contestatoarea susține că se află în prezența unei restricționări a accesului la justiție bazată exclusiv pe susținerile ofertantului care a invocat confidențialitatea.

În aceste condiții, este încălcat în mod flagrant dreptul de acces la justiție stabilit de art. 21 din Constituția României și preluat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu caracter prealabil, petenta invocă dispozițiile art. 31 din Constituția României, art. 1 din Legea nr. 544/2001, art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 9 din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe.

În ceea ce privește certificatul de drepturi de autor seria 810073BT nr. 11140/04.08.2021 certifică înregistrarea în Registrul Național al Programelor pentru Calculator a intervenientei, fiind indicate și programele cu privire la care această înregistrare.

În cazul de față, atât societatea sa, cât și SA au poziții rivale pe aceeași piață, participând la aceeași procedură de achiziții publice și oferind, fiecare, o abordare diferită autorității contractante. Astfel, precizează că scopul solicitării de acces la dosarul achiziției publice nu reprezintă un act de concurență neloială, ci exclusiv respectarea principiului egalității de tratament, al transparenței și a liberului acces la justiție, în concordanță cu caracterul public al procedurii organizate de

..... SRL precizează faptul că SA nu a dovedit caracterul confidențial al ofertei depuse, context în care orice refuz de studiu al dosarului reprezintă încălcarea principiilor achizițiilor publice și, în concret, favorizarea ofertantului declarat câștigător, iar nicidecum asigurarea unei concurențe loiale.

În aceste condiții, aduce în atenția Consiliului practica recentă a instanțelor judecătorești care în sensul obligativității demonstrării elementelor declarate confidențiale, respectiv „fiind necesar a se realiza proba caracterului confidențial al elementelor propunerii financiare.

În aceeași ordine de idei, cu caracter exemplificativ, prezintă o parte din elemente obligatorii ale propunerii tehnice care nu pot reprezenta, în nici o situație, informații confidențiale:

a. în fișele tehnice sau în cuprinsul certificatelor nu se regăsesc informații cu privire la care ar putea exista discuții despre amprenta personală sau drepturi de autor pentru aceste fișe tehnice sunt disponibile pe internet pe site-ul producătorilor, context în care fișele tehnice ale produselor oferite nu reprezintă informații confidențiale;

b. calculele luminotehnice sunt rezultatul introducerii unor date tehnice preluate din fișele tehnice într-un soft care este disponibil gratuit, context în care calculele luminotehnice ale produselor oferite nu reprezintă informații confidențiale

c. experiența specialiștilor trebuie să fie dovedită prin recomandări din partea autorităților contractante, de regulă, iar în aceste recomandări nu sunt incluse informații care cad sub incidența GDPR, context în care experiența specialiștilor declarați nu reprezintă informații confidențiale.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că dosarul procedurii de achiziție organizată de, este unul public, iar oferta desemnată

câștigătoare nu este una confidențială, cu precădere în condițiile nedovedirii nici măcar a unui aspect de confidențialitate.

Cu privire la neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, atât sub aspectul propunerii financiare, cât și sub aspectul propunerii tehnice, solicită Consiliului să aibă în vedere imposibilitatea obiectivă de a aduce critici de neconformitate concrete și complete bazate pe conținutul ofertei și, în concret, să constate că, în mod nelegal, i s-a restricționat accesul la dosarul procedurii de achiziție publică.

Totuși, aduce următoarele neconformități ale ofertei desemnate câștigătoare:

- nerespectarea formei corpului de iluminat: Prin documentația de atribuire s-a solicitat ca pentru aparatele de iluminat pietonale să se ofere aparate de iluminat de tip felinar conic, iar aparatul de iluminat pietonal/ornamental LED oferat de SA, conform procesului-verbal de evaluare, este Selena 60 W, însă acesta nu are forma de tip felinar conic, motiv pentru aduce în atenția Consiliului prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- neîndeplinirea cerinței privind depunerea buletinelor de încercare pentru toate aparatele de iluminat cu LED: În cuprinsul studiului de fezabilitate, au fost solicitate buletine de încercare pentru toate aparatele de iluminat cu LED-uri, însă, conform procesului-verbal de evaluare, se poate constata că au fost prezentate doar buletine de încercări pentru aparatele de iluminat stradale LED tip EVOCITY, iar nu și pentru aparatele de iluminat pietonale LED tip SELENA.

Prin urmare, față de cele prezentate, solicită Consiliului să constate că oferta desemnată câștigătoare este neconformă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare și execuția lucrărilor pentru obiectivul „Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat public în, județul", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1088210/25.06.2021. Valoarea estimată al contractului de lucrări este de 1.349.394,91 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, asocierea SRL - SRL, prin liderul asocierii SRL, a înaintat Consiliului contestația în analiză (consemnând cauțiunea în valoare de 26.987,90

lei, cu recipisa de consemnare nr. 207814851/1 din data de 04.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj), solicitând:

- (1) anularea adresei nr. 4077/27.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii;
- (2) anularea raportului procedurii nr. 4075/27.01.2022 și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii acestuia și/sau reprezintă parte componentă a raportului procedurii;
- (3) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor,
- (4) obligarea la achitarea cheltuielilor de judecată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SA a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Fiind ținut, 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*), la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat lipsa de interes în ceea ce privește demersul de contestatoarei.

Consiliul reține 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, sunt necesar a fi reținute 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 care intră sub incidența Legii [nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

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.”

Așadar, nașterea dreptului la contestare și interesul unui asemenea demers impun îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute în textele de lege citate.

Astfel, în ceea ce privește această excepție invocată de achizitoare, a lipsei de interes a contestatoarei în promovarea contestației, motivat de faptul că aceasta nu a făcut dovada vătămării unui drept sau al unui interes al ei, Consiliul apreciază că autoarea contestației manifestă interes în a participa 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.

Prin urmare, contestația formulată de un ofertant împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a ofertantului declarat câștigător, în timp ce oferta sa s-a clasat pe locul secund, nu poate fi respinsă ca lipsită de interes. Interesul său este real, actual și posibil, ofertantul având posibilitatea de a fi declarat câștigător dacă demersul său cu privire la nelegalitatea stabilirii conformității ofertei declarate câștigătoare are drept finalitate respingerea respectivei oferte.

Drept urmare, Consiliul respinge această excepție invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației, se constată că o primă critică este legată de faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 217 alin.

(6) din Legea nr. 98/2016 în sensul că nu a fost respectat termenul de 1 zi lucrătoare de acces la dosarul achiziției.

Referitor la acest aspect se constată că solicitarea accesului la dosarul achiziției a fost făcută prin e-mail, vineri, 28.01.2022, ora 16.49, în afara orele de program, astfel, că invitația de luni, 31.01.2022, prin care s-a permis accesul la dosar pentru a doua zi, 01.02.2022, nu poate fi considerată că fiind o îngrădire a dreptului conferit de legiuitor, respectiv că nu a fost respectat termenul de 1 zi lucrătoare de permitere a accesului la dosar stabilit de legiuitor. Consiliul apreciază că situația invocată de contestatoare este rezultatul propriei sale diligențe, ce nu poate fi imputată achizitoarei.

Cât privește afirmația contestatoarei că autoritatea contractantă a pus la dispoziția sa doar raportul procedurii și i s-a refuzat accesul la orice alt document din dosarul public al procedurii, Consiliul are în vedere că această afirmație are două componente.

Una se referă la modul în care autoritatea contractantă a ținut cont de modul în care ofertantul declarat câștigător a interpretat prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile*), fiind arătat faptul că a permis accesul conform propriei interpretări a prevederilor legale din punct de vedere al obligațiilor sale în acest sens.

Astfel, aceasta a ținut cont de întreaga declarație a SC SA, care și-a declarat întreaga propunere tehnică și financiară confidențiale, precum și documentele de calificare și răspunsurile la clarificări. Însă, deși obligația sa era de a asigura accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate confidențiale, autoritatea contractantă s-a rezumat la pune la dispoziție doar la raportul procedurii de atribuire, fără a permite accesul și la celelalte documente eliberate de achizitoare.

Referitor la aspectul în discuție, prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

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

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt

fondată pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

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

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

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

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

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

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

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

atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

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

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

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob,

C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

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

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute

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

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

de lucru ale acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale

și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului

reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

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

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

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

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

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

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

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile

care i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc

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

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

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea

contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale, însă nu și la propriile documente întocmite pe parcursul evaluării ofertelor.

Cu toate acestea, autoarea contestației a avut acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu la data de 18.02.2022, accesul contestatoarei fiind limitat la propunerea financiară și tehnică a SC SA, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Este considerat relevant în aprecierea alegațiilor contestatoarei legate de drepturile sale de acces la documentele depuse de un contracandidat modul în care aceasta, la rândul său, a interpretat prevederile legale și și-a declarat confidențiale, bazat pe aceleași norme, întreaga propunere financiară și tehnică, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări, astfel că orice critică a contestatoarei legată de confidențialitatea documentelor, trebuie analizată și cu asigurarea aplicării principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel de practici considerate legitime de contestatoare cu privire la propriile documente, sunt considerate, prin utilizarea altor unități de măsură, nelegale pentru documentele depuse de un contracandidat, deși fundamentul legal este același.

Prin urmare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existența și conținutul declarațiilor ambilor ofertanți.

De altfel, alegațiile tendențioase ale contestatoarei sunt regăsite și în ceea ce privește cea de a doua componentă a criticilor sale legate de accesul la dosar, respectiv caracterul public al procedurii de atribuire și al documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

În acest sens legiuitorul a stabilit, lipsit de echivoc, la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, că *Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.*

La acest moment, accesul la dosarul achiziției nu poate fi permis de către autoritatea contractantă, contrar alegațiilor contestatoarei, decât în baza art. 217 alin. (6) din lege, care stabilesc că: *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la*

fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, și a respectării tratamentului egal al participanților la procedura de atribuire. Accesul la un proces echitabil/liber la justiție, invocat de contestatoare, nu presupune încălcarea principiului tratamentului egal ori a altor prevederi legale.

În acest context, Consiliul va respinge solicitarea/criticile contestatoarei cu privire la acordarea/neacordarea accesului integral la dosarul achiziției, inclusiv a propunerii tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător, ca nefondate.

Referitor la neconformitatea ofertei SC SA, prin contestație, petenta susține că propunerea tehnică în integralitate a acesteia este neconformă și că în urma studierii dosarului să aducă completări ale criticilor sale.

Legat de acest aspect, Consiliul apreciază că motivarea contestației, reprezintă un element esențial al acesteia și trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare.

În acest sens, legiuitorul a stabilit fără echivoc la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 că *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Prin urmare, Consiliul se va rezuma la a analiza doar acele critici punctuale privind neconformitatea ofertei SC SA indicate prin contestație, neputând fi investit cu o verificare în integritate a propunerii tehnice a acestui ofertant, evaluarea ofertelor fiind atributul exclusiv al autorității contracte, prin comisia de evaluare, conform dispozițiilor coroborate ale art. 126 alin. (1) și 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Astfel, o primă critică se constată că este legată de forma corpurilor de iluminat, referitor la care este invocat faptul că din experiența sa din alte proceduri aparatele de iluminat pietonal/ornamental ofertate de SC SA nu respectă această cerință a caietului de sarcini.

Prin caietul de sarcini achizitoarea a stabilit una dintre cerințele pentru corpurile de iluminat cu LED că trebuie să fie tip felinar conic pentru lampadar cu puteri electrice cuprinse în gama de 60-90W.

Conform propunerii tehnice a ofertantului SC SA corpurile pentru aparatele de iluminat cu tehnologie LED pietonale sunt fabricate de SC ELECTROMAGNETICA SA, fiind menționat că îndeplinesc cerința din punct de vedere al formei (felinar conic), pag. 358-361.

Analizând procesul-verbal nr. 835/10.01.2022 și procesul-verbal nr. 832/10.01.2022, respectiv Anexa 1 la acesta din urmă, Consiliul nu a putut identifica modul în care a stabilit autoritatea contractantă că cerința în discuție este îndeplinită.

Din acest punct de vedere, analiza achizitoarei s-a rezumat a reține faptul că specificațiile tehnice minime pentru aparatele de iluminat ornamentale cu tehnologie LED (pietonale) se regăsesc la pag. 358-361, cerința fiind îndeplinită.

Or, raportat la forma solicitată ofertantul în discuție s-a rezumat la a declara "DA", în cuprinsul ofertei acestui operator economic sau în evaluarea autorității contractante neputând fi identificate informații care să ateste dacă este îndeplinită cerința.

Nici măcar prin punctul de vedere la contestație achizitoarea nu a arătat motivele pentru care a apreciat că această cerință a caietului de sarcini este îndeplinită, în afară de declarația ofertantului în acest sens. Din documentele depuse de ofertant nu poate fi identificată îndeplinirea cerinței, iar documentele emise de autoritatea contractantă nu conțin o astfel de informație.

Prin urmare, se constată necesitatea reluării evaluării ofertei SC SA din acest punct de vedere, prevederile caietului de sarcini trebuind a fi îndeplinite în totalitate, nerespectarea acestora fiind sancționată de legiuitor la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 prin respingerea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește următorul set de critici, se constată că se referă la modul de îndeplinire a cerințelor de către acest ofertant prin raportare la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 36.963/01.09.2021, potrivit căruia ... *Închiderea compartimentului accesorii electrice se va face în minim 4 puncte de fixare. Fixarea se va face în minim 2 balamale și minim 2 cleme de închidere. E vor prezenta instrucțiuni de montaj sau imagini detaliate ale aparatului pentru demonstrarea acestor cerințe.*

În acest caz se constată că autoarea contestației afirmă că au fost oferite de acest operator economic corpuri de iluminat care nu au fixarea în 2 balamale și 2 cleme de închidere.

Or, aceste afirmații sunt contrazise de informațiile existente în documentele aferente propunerii tehnice alături de declarația ofertantului cu privire la îndeplinirea specificațiilor minime ale aparatelor de iluminat.

Prin urmare, criticile contestatoarei din acest punct de vedere, în lipsa altor susțineri decât simpla afirmație a neîndeplinirii cerinței, sunt considerate nefondate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei suplimentare cu privire la oferta tehnică a SC SA cuprinse în Notele scrise formulate ulterior urmare a studierii dosarului, așa cum s-a reținut anterior, Consiliul stabilește inadmisibilitatea lor conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, este de reținut că un alt set de critici se referă la propunerea financiară a SC SA, pe care petenta o contestă integral prin contestației susținând că ulterior studierii dosarului achiziției să aducă completări criticilor formulate.

Or, singura critică a contestatoarei este afirmația că neconformitatea propunerii tehnice ar conduce la neconformitatea ofertei financiare, susținere nedovedită de contestatoare. O eventuală neconformitate a ofertei SC SA trebuie mai întâi stabilită/dovedită, la fel cum trebuie stabilite/dovedite și implicațiile respectivei neconformități în stabilirea prețului ofertei.

Prin contestație petenta nu aduce niciun argument care să arate faptul că propunerea financiară ar fi subdimensionată/ar avea un preț neobișnuit de scăzut, fiind imposibilă realizarea contractului la prețul ofertat.

Pentru aceste motive, lipsind prezentarea oricărui argument concret legat de neconformitatea propunerii financiare a SC SA, criticile contestatoarei legate de propunerea financiară vor fi respinse ca nefondate.

În aceste condiții, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de asocieria SRL - SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reia evaluarea ofertei SC SA în sensul de a verifica îndeplinirea cerințelor legate de forma corpurile de iluminat cu LED pentru lampadar.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC SA și o va respinge.

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea asocierii SC SRL - SRL de obligare a autorității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător quantumul onorariului datorită complexității reduse a cauzei și întinderea criticilor fondate ale contestatoarei, astfel că va obliga la plata către aceasta a sumei de 1.500 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, au fost depuse factura nr. PAJ63/21.02.2022, în valoare de 2768,92 lei, emisă de, și dovada plății cheltuielilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de asocierea SC SRL - SRL, în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind evaluarea ofertei SC SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta SC SA în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor legate de forma corpurilor de iluminat cu LED pentru lampadar.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC SA.

Obligă autoritatea contractantă la plata către asocierea SC SRL - SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 30 pagini.
Redactată practica deciziei