

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

DECIZIE

Nr. .../.../....

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 75056 din 15.11.2024, document emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect: *„Lucrari de intretinere si reparatii curente”*, cod CPV: 45453000-7, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat *„reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, cu consecința respingerii acesteia”*.

Totodată, contestatorul a solicitat încuviințarea accesului în vederea studierii dosarului cauzei și, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, *„în quantum de 6.500 lei”*.

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

În temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., împotriva raportului procedurii nr. 75056 din 15.11.2024, solicitând cele mai sus redate, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, contestatorul prezintă un succint istoric al derulării procedurii de atribuire, prilej cu care evocă datele de identificare a achiziției publice, arată că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, prin actul atacat i s-a comunicat faptul că oferta societății sale s-a clasat pe locul al II-lea, în urma propunerii aparținând ofertantului ..., care a fost declarată câștigătoare și, totodată, afirmă faptul că, prin apărătorul său ales, a consultat o parte din dosarul de

achiziție publică (care nu se află sub efectul declarației de confidențialitate depusă de respectivul ofertant).

Pe fondul cauzei, autorul contestației afirmă următoarele:

La momentul consultării dosarului societatea a constatat faptul că răspunsurile ce modifică documentația de atribuire nu au fost aprobate printr-un document intern semnat de reprezentantul legal al instituției, reprezentanții achizitoarei menționând că acestea au fost semnate electronic cu semnătura Directorului General.

În acest context, în urma verificărilor realizate pe SEAP s-a constatat că unele răspunsuri la clarificări au fost semnate cu semnătura doamnei ..., aceasta având funcția de Director General. Cu toate acestea, modificarea adusă anunțului de atribuire în ceea ce privește cerința minimă de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară nu a fost validată nici prin document intern semnat olograf de doamna Director și nici prin semnătură electronică. Aceasta este doar o modificare adusă documentației de atribuire, realizată de persoana care operează în SEAP, fără să aibă un suport juridic în spate.

Pe baza celor descrise mai sus, se ajunge la concluzia faptului că documentația de atribuire, implicit cerința privind experiența similară, a rămas nemodificată, câtă vreme autoritatea contractantă prin reprezentantul acesteia nu a validat modificarea realizată în SEAP, drept pentru care comisia de evaluare trebuia să țină cont de următoarea cerință:

„Cerința 1 : Experiența similară

Ofertantul trebuie sa faca dovada ducerii la bun sfarsit in ultimii 3 ani (raportați de la data limita de depunere a ofertelor stabilita inițial in anunțul de participare, daca se decaleaza termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, limita inferioara a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferenta decalari) a unor lucrări similare cu cele ce formeaza obiectul prezentei proceduri, in valoare cumulate de cel puțin 3.599.905 lei fara TVA”.

Cerința precizează în mod clar faptul că perioada pentru care se poate dovedi experiența similară trebuie să se încadreze în ultimii 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, cu o zi înainte de apariția eratei de modificare, în data de 25.11.2024, autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsul la clarificări nr. 2 (acesta fiind semnat cu semnătura electronică a reprezentantului legal), prin care se reconfirmă faptul că cerința la care trebuie să se raporteze ofertanții pentru demonstrarea experienței similare se va menține, conform documentației de atribuire, la 3 ani, fiind o reconfirmare a cerinței prezentate în documentație. În acest sens, contestatorul redă, în facsimil, cuprinsul întrebării nr. 2 și cel al răspunsului la aceasta.

Astfel, cerința de calificare privind experiența similară a rămas nemodificată, fiind stabilită o perioadă de maxim 3 ani prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor. Ori, în acest context, comisia de evaluare trebuia să realizeze evaluarea ofertelor prin raportare la cerința din documentația de atribuire, fapt ce trebuia să atragă respingerea ofertei depusă de ..., deoarece contractul nr. 49606/30.09.2020 nu se încadrează în perioada de 3 ani stabilită în documentația de atribuire.

Având în vedere că din celelalte 3 contracte prezentate ofertantul declarat câștigător nu cumulează o valoare de cel puțin 3.599.905 lei, fără TVA, oferta acestuia trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe care contestatorul le și redă.

În afară de cele prezentate mai sus, din studierea dosarului achiziției publice s-a constatat faptul că evaluarea documentelor de calificare privind experiența similară a fost tratată cu superficialitate de către comisia de evaluare, în sensul în care există o neconcordanță între

numerele contractelor subsecvente prezentate de ofertant pentru dovedirea experienței similare, respectiv două dintre acestea, ce au fost încheiate în anul 2023, au numere anterioare față de contractul subsecvent ce poartă numărul 13, încheiat în luna septembrie a anului 2020, toate acestea fiind aferente acordului-cadru din 2019.

Prin raportare la cele constatate, reprezentanții autorității contractante au fost surprinși de această informație și s-au apărat prin a spune că toate cele 4 contracte subsecvente sunt încheiate cu instituția achizitoare și că cel mai probabil a fost o eroare de redactare, însă procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ nu vorbește despre această situație, fapt ce dovedește faptul că membrii comisiei de evaluare s-au bazat mai mult pe relația de lungă durată dintre ofertantul declarat câștigător și autoritatea contractantă, în detrimentul documentelor prezentate în cadrul procedurii de atribuire. Comisia de evaluare nu a făcut verificările necesare nici în ceea ce privește perioada aprobată la nivelul autorității contractate pentru dovedirea experienței similare.

Din analiza proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, coroborate cu superficialitatea de care comisia de evaluare a dat dovadă în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., se desprind următoarele motive care pot atrage motive de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare, astfel:

- În cadrul procesului de evaluare a propunerilor tehnice, s-a constatat faptul că ofertantul declarat câștigător a tratat într-un mod foarte succint informațiile care trebuiau să răspundă la cerința stabilită prin intermediul caietului de sarcini, anume „*Descrierea tehnologiei de execuție pentru fiecare categorie prevăzută*”, ori, având în vedere gradul de complexitate al fiecărei categorii de lucrări și prin raportare la datele prezentate în propria ofertă, s-a constatat că pentru foarte multe dintre categoriile de lucrări ofertantul s-a încadrat în maxim o pagină, asigurând comisia de evaluare de toate informațiile necesare care să conducă la declararea ofertei ca fiind conformă. Aceeași abordare rezumativă a fost abordată și în cazul planurilor SSM, mediu, PSI;

- Totodată, din analiza procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare s-a constatat faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. 97/28.10.2024, comisia de evaluare iar a dat dovadă de bunăvoință prin raportare la ofertantul cu care are o lungă relație contractuală, în acest sens fiind observat faptul că aceasta i-a solicitat ofertantului fundamentarea prețului ofertat prin raportare la o metodă inventată ad-hoc, în sensul în care s-a cerut justificarea prețului doar pentru prețurile care au o valoare mai mică cu 50% din media aritmetică a celorlalte oferte, contrar prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, redate de contestator. În raport de această obligație legală, comisia de

evaluare nu trebuia să menajeze ofertantul câștigător, inventând formule de calcul ad-hoc prin care să se justifice că nu solicită clarificări pentru majoritatea prețurilor unitare ofertate de către acesta. Autoritatea contractantă nu a depus diligențele necesare în vederea verificării prețului neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare rezumându-se doar la câteva articole din oferta financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător, însă prin raportare la prevederile legale menționate mai sus, cotarea sub 80% din valoarea estimată, respectiv 72,96%, și la celelalte două oferte clasate pe locul 2 (89%) și locul 3 (92,05%), există o

discrepanță majoră de valoare, care poate avea impact semnificativ în ceea ce privește realizarea în condiții de calitate a acordului-cadru.

Prin raportare la aceste motive, având în vedere lipsa de transparență de care autoritatea contractantă a dat dovadă, ... solicită acces

la oferta ..., deoarece aceasta nu poate fi confidențială în integralitatea ei doar pe baza declarației prezentată de către societate, fără să se prezinte dovezi care să asigure caracterul confidențial al acesteia, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, redactate de către contestator.

Ori, prin raportare la cele declarate în cadrul declarației de confidențialitate și prin prisma faptului că ofertantul nu a prezentat documente care să confere ofertei caracter de confidențialitate, autoritatea contractantă nu trebuia să califice toată oferta ca fiind confidențială, încălcând, astfel, dreptul efectiv la apărare al societății contestatoare.

Prin raportare la speța dată, autoritatea contractantă nu poate justifica faptul că fiecare parte din propunerea tehnică și financiară are caracter de confidențialitate, așa cum a stabilit legiuitorul în art. 57 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, contestatorul detaliază și exemplifică. De asemenea, acesta consideră că achizițarea nu a făcut o analiză corectă a informațiilor care pot fi calificate ca fiind confidențiale și informațiile ce au caracter public. Mai mult, declarația ofertantului nu acoperă și răspunsurile la clarificări, cu toate acestea, autoritatea contractantă a decis că și acestea ar avea caracter confidențial.

În drept, au fost invocate prevederile Legilor nr. 98/2016 și nr. 101/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, sunt atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin adresa nr. 30923/25.11.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., a cărei respingere o solicită, sens în care a afirmat următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 8, alin (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea ca tardivă a primei critici, contestatorul având termen de 7 zile de la luarea la cunoștință a actului nelegal sau pe care acesta îl consideră că ar putea fi nelegal, pentru a-l contesta. Astfel, contestatorul ar fi putut contesta validitatea eratei în termen de 7 zile de la postarea acesteia în SEAP.

În cazul respingerii excepției tardivității, pe fondul cauzei, relevante sunt următoarele argumente:

- La solicitarea de clarificări nr. 2, autoritatea contractantă a publicat răspunsul în platforma SEAP, prin acesta menținându-se cerința formulată în fișa de date. Totuși, pentru a nu restricționa participarea la procedura de achiziție și pentru a respecta bunele practici, astfel cum sunt prezentate de ANAP în situații similare, autoritatea contractantă a revenit cu o erată automată. Aceasta a adus o flexibilitate mai mare, permițând participarea a cât mai multor operatori economici din

domeniul de interes, respectând astfel și buna practică exemplificată în Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP cu privire la contractele de lucrări. În mod corespunzător, a fost decalat și timpul de depunere a ofertelor;

- Luând act de această erată, toți participanții, inclusiv contestatorul, s-au conformat cerințelor din invitația de participare, actualizată, și au depus ca dovadă a experienței similare contracte din ultimii 5 ani.

Prin cea de-a doua critică, autoritatea contractantă este acuzată în baza propriilor concluzii ale avocatului, neargumentate și nesustținute.

Expertul cooptat a analizat în mod obiectiv documentele fiecărui ofertant, întocmind în mod corespunzător rapoartele de evaluare. Conform acestora, au fost analizate corelativ cerințele autorității contractante față de modalitatea de îndeplinire din fiecare ofertă depusă, comisia de evaluare întocmind procesele verbale de evaluare. Fără a ține cont de denumirea operatorului economic, ci doar de documentele faptic depuse, comisia de evaluare nu poate fi acuzată de superficialitate sau subiectivism.

Eroarea de redactare la care face trimitere contestatorul nu are relevanță în evaluarea efectuată de către comisie, fiind luate în considerare numerele de înregistrare ale documentelor: Contract nr. 49606/30.09.2020, Contract nr. 31112/22.05.2023, Contract nr. 47685/03.08.2023 și Contract nr. 54567/06.09.2023.

Potrivit prevederilor art. 1179 din Codul Civil, coroborate cu cele ale art. 1172 din același act normativ, condițiile esențiale pentru validitatea contractului sunt respectate. Astfel, eroarea de redactare menționată nu poate fi invocată ca mijloc de probă pentru superficialitatea activității comisiei de evaluare. Obiectul contractului, părțile și prețul acestuia sunt bine determinate.

Prin cea de-a treia critică, autoritatea contractantă este acuzată fără temei cu privire la modul în care aceasta a evaluat ofertele, *„solicitând acces la dosarul achiziției în vederea stabilirii dacă oferta tehnică și financiară au fost evaluate în conformitate cu prevederile legale aplicabile”*.

Ofertantul declarat câștigător a depus în cadrul ofertei o declarație de confidențialitate justificată, privind informațiile cuprinse în integralitatea propunerii tehnice și integralitatea propunerii financiare. Ținând cont de această declarație de confidențialitate, comisia de evaluare a întocmit procesele verbale aferente raportului de evaluare a propunerii tehnice, respectiv a propunerii financiare, fără a prelua informații confidențiale.

Din acest considerent, procesele verbale ale evaluării conțin concluziile comisiei cu privire la respectarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și, respectiv, întocmirea ofertei financiare.

Acuzația conform căreia ofertantul declarat câștigător a tratat într-un mod foarte succint informațiile care trebuiau să răspundă la cerința „*descrierea tehnologiei de execuție pentru fiecare categorie prevăzută*” este o acuzație irelevantă și este referitoare la conținutul informațiilor transmise în cadrul propunerii tehnice. De asemenea, planurile SSM,

mediu și PSI fac parte integrantă din propunerea tehnică, declarată integral confidențială.

Referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat de către câștigător, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, conform îndrumării ANAP, cu privire la evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări). Reperele solicitate în vederea justificării de către ofertant sunt acelea care au fost considerate ca fiind neobișnuit de scăzute.

Mai mult, prin procesele verbale nr. 107/19.11.2024 și nr. 108/20.11.2024 se constată faptul că autoritatea contractantă dă dovadă de transparență, punând la dispoziția reprezentanților contestatorului dosarul achiziției publice, respectând declarațiile de confidențialitate justificate și concludente ale tuturor ofertanților.

Autoritatea contractantă nu califică părți din ofertele depuse ca fiind sau nu confidențiale, ci doar respectă declarațiile de confidențialitate ale ofertanților. Răspunsurile la clarificări ce intră sub sfera propunerilor tehnice și/sau financiare sunt implicit informații ce fac parte integrantă din propunerile respective.

Relația de lungă durată, invocată în mod repetat pe parcursul întregii contestații, nu poate reprezenta un motiv de discriminare a niciunui ofertant. Acest fapt este susținut inclusiv de relația cu contestatorul, autoritatea contractantă având alte contracte, în desfășurare, și cu acesta.

Stabilirea corectitudinii, conformității, imparțialității și obiectivității procesului de evaluare efectuat de autoritatea contractantă nu intră în aria de competență a unui ofertant.

În concluzie, ... subliniază faptul că tardivitatea evidentă în contestarea unei clarificări publicată în termenul legal, înainte de depunerea ofertelor, coroborată cu supozițiile prezentate de către avocat în cuprinsul contestației, nesusținute și neargumentate, conduc la concluzia de rea-credință din partea contestatorului, motiv pentru care se impune respingerea acțiunii acestuia, precum și respingerea solicitării referitoare la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea demersului său.

În drept, au fost invocate prevederile Legilor nr. 101/2016 și nr. 98/2016, precum și cele ale Codului civil și ale Îndrumării ANAP *privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări)*.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată la dosarul cauzei.

În probațiune, prin adresa nr. 31252/28.11.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în copie conformă cu originalul, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ofertantului ... să comunice temeiul juridic al încadrării documentelor din ofertă ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă acest caracter, precum și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 121/04.12.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ca răspuns la adresa nr. ..., ... a transmis nota de justificare a caracterului confidențial al documentelor sale, astfel declarate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatorului invitația în vederea studierii dosarului cauzei, cu excepția înscrisurilor declarate și probate ca fiind confidențiale, fapt pentru care reprezentantul acestuia s-a prezentat la sediul instituției în data de 09.12.2024, acesta obținând și copiile solicitate.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ca urmare a studierii dosarului cauzei și ca răspuns la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatorul a formulat concluzii scrise, prin intermediul cărora a afirmat următoarele:

1. Cu privire la pretinsa tardivitate invocată de autoritatea contractantă, trebuie observat faptul că, în primul rând, societatea nu a formulat critici cu privire la erată, ci cu privire la modalitatea de evaluare a comisiei de evaluare, care ar fi trebuit să nu țină cont de erata publicată în SEAP, deoarece aceasta nu avea forță juridică care să poată modifica documentația de atribuire, câtă vreme nu a fost validată de către ordonatorul principal de credite. Astfel, cerința privind experiența similară trebuia analizată prin raportare la cerințele cuprinse în documentația de atribuire. În al doilea rând, societatea nu avea cum să știe că intern nu se află niciun document aprobat de ordonatorul principal de credite, care să stea la baza publicării eratei în SEAP. Acest aspect a fost descoperit odată cu studierea dosarului. Totodată, afirmația ce face trimitere la faptul că inclusiv societatea s-a conformat la perioada de 5 ani pentru dovedirea experienței similare este total eronată, deoarece aceasta a prezentat un contract finalizat în anul 2023.

2. Din analiza propunerii tehnice, ca urmare a studierii dosarului, s-a constatat faptul că pentru anumite categorii de lucrări metodologia de execuție nu este completă, cum ar fi:

„a) Placări cu gipscarton lipit cu adeziv

- Pregătirea suprafeței peretelui: Nu se menționează dacă peretele trebuie curățat, nivelat sau tratat înainte de aplicarea adezivului;

- Instrumentele necesare: Nu se face referire la uneltele specifice necesare pentru aplicarea mortarului sau ajustarea plăcilor de gips-carton.

- Etape de verificare a nivelului: Nu este menționată o verificare cu nivela sau alte instrumente de măsură pentru alinierea plăcilor.

- Timpul de uscare al adezivului: Lipsesc detalii despre timpul necesar pentru întărirea mortarului adeziv.

- Finisarea după montaj: Nu este indicat dacă trebuie aplicat chit sau bandă de îmbinare pe îmbinările plăcilor.

- Manipularea plăcilor de gips-carton: Nu se explică cum ar trebui manipulate plăcile pentru a evita deteriorarea lor.

b) Strat termoizolat vata minerala, placi caserate 10 cm, lipite cu bitum

- *Detalii despre condițiile de mediu suplimentare: Nu se menționează nimic despre condițiile de umiditate sau dacă lucrările pot fi efectuate pe vreme ploioasă.*
- *Testarea aderenței bitumului: Nu se specifică testarea prealabilă a bitumului pe suprafețe mici pentru verificarea aderenței.*
- *Fixarea suplimentară: Nu se menționează utilizarea unor metode mecanice de fixare (cum ar fi ancorele) pe lângă lipirea cu bitum.*

- *Protecția muncitorilor: Nu sunt incluse măsuri de siguranță pentru manipularea bitumului fierbinte sau a altor substanțe potențial periculoase.*
 - *Finisarea suprafeței: Nu se menționează dacă sunt necesare alte straturi de protecție sau finisaje peste izolație.*
 - *Gestionarea deșeurilor: Nu sunt indicate pași pentru eliminarea materialelor rămase sau a deșeurilor de izolație.*
 - *Metode de inspecție detaliată post-lucrări: Lipsesc detalii despre cum se verifică performanța termoizolării după finalizarea lucrărilor.*
- c) *Montare borduri prefabricate din beton pe fundație din beton*
- *Verificarea planeității și a cotelor: Nu se specifică verificarea cotelor și planeității fundației sau a bordurilor.*
 - *Compactarea terenului: Nu se menționează compactarea terenului înainte de turnarea fundației, un pas esențial pentru stabilitate.*
 - *Asigurarea drenajului: Nu se menționează dacă este necesar să se asigure drenajul apei în jurul fundației.*
 - *Tratamentul betonului după turnare: Nu sunt incluse detalii despre întărirea și tratarea betonului turnat pentru fundație (ex. udarea sau protecția împotriva uscării rapide).*
 - *Montarea în condiții meteo dificile: Nu se precizează restricții privind lucrările pe vreme ploioasă sau temperaturi extreme.*
 - *Fixarea suplimentară a bordurilor: Nu sunt incluse metode mecanice de fixare sau alte tehnici pentru a asigura stabilitatea bordurilor în timp.*
 - *Inspecția finală: Nu se menționează pași de verificare finală după montaj pentru a evalua calitatea și conformitatea lucrărilor.*
 - *Marcarea bordurilor: Nu se specifică dacă sunt necesare marcaje vizibile pentru aliniere sau alte ajustări estetice”.*

3. Din analiza propunerii financiare, ca urmare a studierii dosarului, s-au constatat o serie neconcordanțe prin raportare la oferta financiară prezentată, conform anexei nr. 1 atașate.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin nota internă încheiată în data de 18.12.2024, având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 2384/27.11.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. ..., eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „*Lucrari de intretinere si reparatii curente*”, cod CPV: 45453000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și

publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 16.997.101,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, prezentată de ...

Analizând criticile formulate, Consiliul constată că acestea vizează următoarele aspecte:

1. documentul prin care a fost modificată documentația de atribuire nu a fost semnat de reprezentantul legal al autorității contractante;

2. existența unei neconcordanțe între numerele contractelor subsecvente prezentate de către ofertantul declarat câștigător pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară și numerele contractelor deținute de autoritatea contractantă;

3. evaluarea cu superficialitate de către comisia de evaluare a documentelor de calificare privind experiența similară prezentate de către ofertantul declarat câștigător;

4. prin propunerea tehnică prezentată de către ofertantul declarat câștigător au fost tratate în mod succint anumite secțiuni din caietul de sarcini;

5. comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut doar pentru unele componente ale prețului ofertat.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de contestator, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

1. În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că documentul prin care a fost modificată documentația de atribuire nu a fost semnat de reprezentantul legal al autorității contractante, Consiliul are în vedere că în măsura în care a răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, a fost publicat în SEAP în data de 25.09.2024, contestatorul a avut cunoștință despre faptul că documentul în cauză nu este semnat de către reprezentantul legal al autorității contractante.

Prin urmare, se constată că în măsura în care ... s-a considerat vătămat de acest aspect, acest operator economic a avut posibilitatea formulării unei contestații cu privire la forma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2 în termenul legal, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv în 7 zile de la data publicării în SEAP a documentului în cauză.

În acest context, Consiliul constată că în condițiile în care nu a formulat o contestație în termen legal, criticarea în acest moment a

faptului că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 nu este semnat de reprezentantul legal al autorității contractante reprezintă un demers tardiv, motiv pentru care criticile formulate sub acest aspect vor fi respinse, ca tardiv formulate.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că publicarea documentelor în SEAP nu poate fi realizată decât de către persoana nominalizată și împuternicită în acest sens de către reprezentantul legal al autorității contractante, astfel că lipsa semnăturii documentului respectiv nu

înlătură caracterul obligatoriu al respectivului document atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator cu privire la faptul că membrii comisiei de evaluare au luat în considerare documentul respectiv la verificarea modului de îndeplinire de către ... a cerinței de calificare privind experiența similară.

2. Cu privire la criticile formulate de către contestatorul ... în referire la existența unei neconcordanțe între numerele contractelor subsecvente prezentate de către ofertantul declarat câștigător pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară și numerele contractelor deținute de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective”*, rezultând că în măsura în care autoritatea contractantă este deja în posesia documentelor invocate de ofertantul în cauză în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară, acest ofertant avea posibilitatea să nu mai prezinte respectivele documente.

Într-o atare situație, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. ..., potrivit căroră *„Eroarea de redactare la care face trimitere contestatarul nu are relevanță în evaluarea efectuată de către comisie, fiind luate în considerare numerele de înregistrare ale documentelor: Contract nr. 49606/30.09.2020, Contract nr. 31112/22.05.2023, Contract nr. 47685/03.08.2023 și Contract nr. 54567/06.09.2023.*

Potrivit prevederilor Codului Civil, respectiv art. 1179, coroborat cu art. 1172, condițiile esențiale pentru validitatea contractului sunt respectate. Astfel, eroarea de redactare menționată nu poate fi invocată ca mijloc de probă pentru superficialitatea comisiei de evaluare, astfel cum acuză contestatarul. Obiectul contractului, părțile și prețul acestuia sunt bine determinate”, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator cu privire la modul de evaluare a documentelor doveditoare prezentate de ... în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

3. Astfel, pe cale de consecință, referitor la criticile ce vizează evaluarea cu superficialitate de către comisia de evaluare a documentelor de calificare privind experiența similară prezentate de către ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, în condițiile în care membrii comisiei de evaluare au îndeplinit în mod corespunzător atribuția prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, de verificare a îndeplinirii criteriilor de

calificare de către ofertanți/candidați, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, așa cum aceasta a fost modificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, postată în SEAP în data de 25.09.2024.

4. În ceea ce privește faptul că prin propunerea tehnică prezentată de către ofertantul declarat câștigător au fost tratate în mod succint anumite secțiuni din caietul de sarcini, Consiliul reține că la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției este precizat că *„Propunerea tehnică trebuie să conțină*

toate elementele solicitate, atât în conținutul prezentului caiet de sarcini cât și în formularul de propunere tehnică atașat; vor fi considerate neconforme acele propuneri tehnice care preiau textul caietelor de sarcini fără a preciza modul în care sunt îndeplinite acele cerințe și/sau acele propuneri tehnice care conțin elemente care nu au legătură cu viitorul contract. Propunerea tehnică se încarcă obligatoriu în SEAP, semnată cu semnătură electronică, la rubrica corespunzătoare. Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu cerințele / specificațiile (inclusiv tehnice) prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexe la acesta. În cazul în care oferta nu satisface întocmai cerințele documentației tehnice atașată anunțului de participare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și cerințele prezentei secțiuni, oferta va fi declarată neconformă”.

De asemenea, se reține că în cuprinsul Formularului nr. 10, „Model tabel propunere financiară”, sunt prevăzute următoarele rubrici:

- specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini;
- corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini;
- producător.

În același timp, Consiliul are în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini este prezentat documentul intitulat „Formular propunere tehnică”, în cadrul căruia se precizează că „A. Fiecare ofertant își va întocmi Propunerea Tehnică astfel încât să satisfacă în mod corespunzător cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele prevăzute în documentația de atribuire vor fi declarate neconforme. Propunerea tehnică va conține doar informațiile structurate conform cerințelor de la punctele 1 la 8.

B. Pentru conformitatea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente:

1. Modul de realizare al lucrărilor

• Cuprinde Metodologia de execuție - modul de realizare a lucrărilor din punct de vedere al procesului tehnologic, personalizata la prezentul contract.

Precizări privind tehnologia de execuție:

• Descrierea tehnologiei de execuție pentru fiecare categorie prevăzută mai jos:

- zidărie cărămidă GVP compartimentări si completări , închideri goluri
- zidărie cărămidă plină pentru compartimentări închideri goluri
- reparații tencuieli cu mortar la pereți si tavane , în jurul tocurilor, în fisii
- placări cu gips carton
- compartimentări din pereți dubli pe structura metalică si plăci gips carton cu termoizolație
- plafoane suspendate din plăci din fibre minerale pe structura metalică
- tavan fals suspendat din gips carton pe structura metalică
- strat termo izolant, vată minerală caserată lipită cu bitum
- reparare perdoșeli pvc

- reparare pardoseli din gresie
- reparare strat suport pentru pardoseli din sapa M100T
- reparare placaje faianța fixate cu adeziv
- vopsitorii lavabile , diferite tipuri de vinarom
- vopsitorii cu vopsea ulei pe glet
- invelitori din placi, tabla amprentata (țigla tip Lindab)
- sistem termoizolant multistrat polistiren expandat 10 cm grosime
inclusiv strat protecție
- montare borduri prefabricate din beton

- pavaje cu pavele așezate pe fundatie de beton
- fundații din beton la alei , platforme
- imbracaminti mixturi asfaltice
- pardoseli parket laminat
- montat tamplarie metalica si confecții metalice
- hitroizolatii cu membrane termosudabile
- lucrări de reparații si revizui de jgheaburi,burlane
- montare tamplarie pvc

2. Planul de asigurare a sanatatii si securitatii muncii si masuri aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor in domeniu! social si al reiațiilor de munca in baza prevederilor articolului 51din legea 98/2016.Planul va cuprinde : protectia colectiva, primul ajutor,echipamentul de protectie pentru personal, lucru la inaltime, masuri de prim ajutor in caz de accitentare, masuri pentru perioada cu temperaturi extreme. Se vor indica pentru prevederile legislative incluse in legislația naționala modalitati de îndeplinire a fiecărei prevederi in parte.

3. Plan PSI care va prezenta cel puțin masuri de prevenire incendii pentru lucrări deisudura, schele, tencuieli ,invelitori si șarpante, izolații hidrofuge, vopistorii. Planul va descrie masuri de prevenire pentru eliminarea pericolului de incendiu si protectia împotriva riscului de incendiu.

4. Plan propriu de protectie a mediului pe perioada de execuție a lucrării or. Planul va cuprinde masuri de atenuare a următoarelor riscuri de mediu:incarcare, decarcare materiale, trasport materiale, raparatii auto, spalare auto vehicule, parcare auto vehicule, excutie lucrări de desfaceri/demolari, montat tamplarie aprovizionare cu materiale si colectare deseuri(managemenul deșeurilor).Planul va mai cuprinde si masuri adoptate pentru controlul zgomotelor si vibrațiilor, reducerea prafului, eliminare deșeuri, protejare spatii verzi.

5. Plan management riscuri pe perioada de excutie lucrări cu indicare masuri propuse pentru atenuare/eliminare/prevenire riscuri (...)

6. Plan de supraveghere a lucrărilor pe perioada de garanție cu precizarea termenului de interventie durate de remediere a potențialelor defecțiuni si a modalitatii de interventie.

7. Organigrama ofertantul va prezenta schema organizatorica a societatii cu indicarea suhantreprenorilor(daca este cazul). In cazul in care ofertantul intetioneaza sa suhcontracteze părții din lucrări se va prezenta o lista cu tipurile de activitati care dorește sa le suhcontracteze.

8. Listele cantitatilor de lucrări ale acordului cadru maxim conform documentație publicata in SEAP".

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a indicat, în mod clar, în cuprinsul documentației de atribuire, documentele și informațiile ce se impun a fi prezentate în cuprinsul propunerii tehnice, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, însă nu a impus un anumit nivel de detalieri a explicațiilor prezentate pentru

fiecare categorie de lucrări în parte sau pentru Planul PSI și Planul de asigurare a sănătății și securității muncii.

Prin urmare, Consiliul va analiza modul în care comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică prezentată de ... prin raportare la prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care nu va reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul documentului intitulat „Concluzii scrise” prin care invocă faptul că *„pentru anumite categorii de lucrări metodologia de execuție nu este completă”*.

Analizând propunerea tehnică prezentată de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia sunt detaliate toate categoriile de lucrări impuse prin caietul de sarcini, fiind indicate resursele materiale, umane și mecanice alocate și normele tehnice aferente din punct de vedere tehnologic fiecărei lucrări în parte (pag. 162-176 din dosarul cauzei), aspecte reținute de comisia de evaluare în cuprinsul procesului verbal nr. 2 din 15.10.2024, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator cu privire la faptul că prin propunerea tehnică prezentată de către ofertantul declarat câștigător au fost tratate în mod succint anumite secțiuni din caietul de sarcini.

5. Referitor la faptul că membrii comisiei de evaluare au solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut doar pentru unele componente ale prețului ofertat, Consiliul are în vedere că deși, în cuprinsul procesului verbal nr. 3 din 6.11.2024 privind evaluarea propunerilor financiare autoritatea contractantă a precizat faptul că a solicitat *„documente justificative privind formarea unor prețuri a căror valoare este mai mică decât 50% din media aritmetică a celorlalte oferte respectiv a prețului pieței”*, în fapt comisia de evaluare a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 97/28.10.2024, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, prin care a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, făcând referire, în mod concret, vis a vis de acesta, la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, la anumite articole/repere, respectiv: Amenajări exterioare, reparații curente generale, manipulări și transport și refaceri finisaje.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”* și cele ale art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *„(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”* și constată că aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 presupune verificarea propunerii financiare aparent neobișnuit de scăzute, însă, această verificare nu se efectuează prin invocarea mecanică a acestor prevederi prin intermediul solicitărilor de clarificări, ci se efectuează prin identificarea și indicarea punctuală a elementelor de preț care ar fi aparent neobișnuit de scăzute în corelare strict cu acele elemente de verificare de la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

care trebuie indicate de asemenea în mod punctual și care, în mod justificat, au relevanță față de elementele de preț precizate anterior, care urmează să fie verificate, în acest fel, în sensul vizat de prevederile de rigoare de la art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile de rigoare, de la art. 136 din HG nr. 395/2016.

Astfel, Consiliul constată confuzia pe care o face contestatorul între conceptele „preț aparent neobișnuit de scăzut” și „elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute”, pe care le suprapune într-un mod impropriu, prin

susținerile sale sus citate, în încercarea sa de a demonstra neconformitatea ofertei

În acest context, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au stabilit că deși prețul ofertat este unul neobișnuit de scăzut prin raportare la ce urmează a fi ofertat, respectiv reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat, nu se impune a fi solicitată justificarea propunerii financiare în integralitatea acesteia ci doar a anumitor elemente de preț apreciate ca fiind semnificative în construcția prețului ofertat, iar documentele prezentate de ofertantul în cauză au fost de natură să demonstreze că acesta poate îndeplini contractul la prețul ofertat, în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție, spre studiere, propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate de ofertantul ..., aceasta invocând declararea ca fiind confidențiale, în întregime, respectivele documente, Consiliul le va respinge, ca rămase fără obiect, în condițiile în care, procedând la soluționarea cererii formulate de ..., de studiere a dosarului cauzei, Consiliul a analizat documentele declarate confidențiale și probele prezentate de ... și a considerat că ofertantul în cauză nu a probat caracterul confidențial al documentelor declarate ca fiind confidențiale.

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

Consiliul a solicitat ... să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La aceste solicitări, ..., a transmis un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze, fără dubiu, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru o mai bună înțelegere a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, inițiate de autorități contractante și finanțate din fonduri publice (a se vedea prevederile art. 1 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice precum și prevederile art. 1 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 2 alin. (1) pct. 32 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale – n.n.), proceduri care, astfel, trebuie să se deruleze într-o manieră transparentă, conform regulilor legislației

naționale (în speță Legea nr. 98/2016), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (în speță Directiva 2014/24/UE), Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-450/06, astfel:

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

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

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

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

informații protejate ar fi, în orice caz, cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.

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

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

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

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

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

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

„Articolul 57

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

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

(...)"

Articolul 217

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

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să

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

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

„50. Totuși, principiul protecției informațiilor confidențiale trebuie conciliat cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective. În acest sens, interdicția prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie pusă în balanță cu principiul general al bunei administrări, din care rezultă obligația de motivare. Această punere în balanță trebuie să țină seama printre altele de faptul că, în lipsa unor informații suficiente care să îi permită să verifice dacă decizia autorității contractante privind atribuirea contractului este afectată de eventuale erori sau nelegalități, un ofertant respins nu va avea posibilitatea, în practică, să se prevaleze de dreptul său la o cale de atac efectivă, prevăzută la articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, punctele 121-123).

(....)

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

65. În această privință, trebuie amintit că autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci trebuie să îi impună acestui operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor divulgării cărora i se opune (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 117).”.

Totodată, în corelare cu cele precizate anterior, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP,

„6.3. Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - NU se aplică în domeniul achizițiilor publice”.

În urma analizei răspunsului sus menționat, transmis de ..., Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului ..., care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art.

19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În ceea ce privește solicitarea ..., de obligare a ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul va proceda la respingerea, ca nefondată, a acesteia, având în vedere soluția adoptată, de respingere a contestației, ca nefondată.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.