



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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația datată 04.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66124/05.12.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva răspunsului nr. 9708/24.11.2023, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *aparatură medicală*, pentru loturile nr. 5 - „*masă operație*” și nr. 6 - „*defibrilator cu monitor*”, anunț de participare .../24.06.2023, s-a solicitat admiterea contestației și dispunerea următoarelor măsuri de remediere:

1. anularea răspunsului nr. 9708/24.11.2023 privind confidențialitatea ofertei pentru loturile nr. 5 și nr. 6;
2. obligarea autorității contractante la reconsiderarea confidențialității ofertelor cu stricta respectare a Legii nr. 98/2016 și a Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată de ANAP pe 07.03.2023;
3. Acordarea accesului la propunerile tehnice depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.
4. Acordarea accesului pentru consultarea dosarului cauzei la Consiliu.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 66868/07.12.2023, SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., CUI RO, reprezentată prin ... – administrator, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației depusă de SC ... SRL.

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 formulată de SC ... SRL, împotriva răspunsului autorității contractante, ..., în ceea ce privește accesul la ofertele tehnice depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Preliminar, contestatoarea arată că avea îndoieli rezonabile asupra conformității ofertelor depuse de ... SRL, întrucât pe rolul CNSC sunt mai multe contestații finalizate prin constatarea neconformității acestor oferte, ca urmare a modificării documentelor producătorilor, astfel încât acestea să se potrivească caietelor de sarcini, motiv pentru care, prin adresa nr. 7452/22.11.2023, a solicitat accesul la aceste propuneri tehnice pentru a putea exercita în termen calea de atac prevăzută de lege.

Prin răspunsul nr. 9708/24.11.2023, autoritatea contractantă i-a acceptat parțial solicitarea, în sensul că i-a transmis ofertele depuse de SC ... SRL pentru loturile nr. 1 și nr. 6, iar în privința ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL a invocat confidențialitatea acestora.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, conform cărora caracterul confidențial se limitează strict la *„informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost”*, și doar dacă este dovedit, și ale hotărârii CJUE - cauza C-54/2021, conform cărora: *„atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al aceluiași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă”*.

Mai mult, arată că ofertanții trebuie să prezinte dovada (și nu declarația) care oferă caracterul de confidențialitate, așa cum CJUE s-a pronunțat în Cauza C-927/2019, în cadrul concluziilor formulate de Avocatul General, în sensul că *„simpla declarație de confidențialitate a*

unui ofertant nu trebuie să conducă la restricționarea accesului, constatarea caracterului confidențial fiind supusă deciziei autorității contractante sau, ulterior, a instanței de judecată”.

Pentru a veni în ajutorul autorităților contractante atunci când acestea sunt nevoite să decidă asupra caracterului confidențial sau public al unor informații ce sunt curinse în ofertele privind achizițiile publice, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a publicat la data de 07.03.2023 *„Îndrumare privind analiza confidențialității ofertelor”*, stabilind direcții clare de urmat de către autoritățile contractante.

Astfel, conform îndrumării, cele patru condiții a căror îndeplinire trebuie verificată înainte de toate sunt:

- operatorii economici pot declara ca fiind confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sub condiția să justifice încadrarea informațiilor declarate confidențiale într-una din următoarele categorii: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau informații care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;

- documentele declarate confidențiale trebuie marcate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind „confidențiale”;

- în motivarea caracterului confidențial nu se acceptă doar o simplă declarație în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă însoțită de probe în susținere;

- nici oferta tehnică și nici cea financiară nu pot fi declarate confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora pentru a garanta celorlalți ofertanți dreptul la exercitarea eventualelor căi de atac.

Informațiile care pot fi declarate confidențiale, conform ANAP, sunt:

- *informații referitoare la identificarea unei anumite persoane (nume și prenume; adresă de domiciliu; e-mail, etc.), date care pot fi protejate (rasă sau originea etnică; datele medicale; datele genetice; datele biometrice; orientarea sexuală; apartenența politică; religia), sau combinațiile de date care pot conduce la identificarea unei anumite persoane (ocupație și loc de muncă; vârsta, adresa de domiciliu; nume, prenume și număr de telefon);*

- *secretele tehnice/comerciale – documentele/înscrisurile care demonstrează măsurile întreprinse de către operatorul economic pentru protejarea respectivelor informații; este subliniată totodată și condiția demonstrării relației clare de cauzalitate între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic;*

- *drepturile de autor (copyright)/drepturile conexe – marcajul holografic/dreptul de autor;*

- *proprietatea industrială – brevetul de invenție; certificat de model de utilitate; certificat de marcă înregistrată; certificat de înregistrare desen sau model.*

Așadar, dovedirea drepturilor de proprietate intelectuală trebuie făcută conform legilor care reglementează domeniul respectiv, iar nu prin declarații, art. 21 Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale stipulând că:

„(5) Protecția drepturilor de proprietate industrială în domeniul mărcilor și indicațiilor geografice se asigură potrivit Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată, cu modificările ulterioare;

(6) Protecția desenelor și modelelor industriale se asigură potrivit Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, republicată;

(7) Protecția brevetelor de invenții se asigură potrivit Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, cu modificările ulterioare;

(8) Protecția topografiilor și produselor se asigură potrivit Legii nr. 16/1995 privind protecția topografiilor produselor semiconductoare, republicată”.

De asemenea, alături de dovezile privind confidențialitatea ofertelor, operatorii economici trebuie să demonstreze și eventualul prejudiciu pe care l-ar suferi prin dezvăluirea acestora, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

În opinia petentei, motivele pentru care ofertele depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică nu pot fi confidențiale în integralitatea lor sunt de înțeles, deoarece asta ar însemna ca acestea să nu fie supuse niciunei căi de atac și ar presupune ca nimeni din afara comisiei de evaluare să nu poată avea acces la informațiile cuprinse în aceasta (preț, model, specificații, declarație de conformitate, manual, broșuri) ori ofertantul are obligația, spre exemplu, de a livra echipamentul împreună cu manualul acestuia. Așadar, ori toate documentele sunt confidențiale și ofertantul nu va livra echipamentul însoțit de manualul acestuia, motiv de neconformitate a ofertei, ori acesta nu are caracter confidențial.

Pentru aceste considerente solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea măsurilor de remediere solicitate.

Cu adresa nr. 10024/07.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 66904/07.12.2023, ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă face precizarea că, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ofertantul/operatorul economic 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.

Așadar, din prevederile mai sus citate se desprinde concluzia că legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept

care este condiționat însă de obligația de a justifica caracterul confidențial al acestora, întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În acest sens, susține că la dosarul de achiziție sunt depuse declarațiile de confidențialitate ale SC ... SRL și SC ... SRL.

Din declarațiile depuse sunt identificate anumite elemente atât din propunerea tehnică, cât și din cea financiară care sunt confidențiale și, totodată, în declarații se motivează caracterul confidențial.

În acest context, autoritatea contractantă susține că nu a putut da curs solicitării contestatorului cu privire la documentele declarate confidențiale, celelalte documente fiind puse la dispoziția contestatorului.

Ca atare, consideră că a respectat prevederile legale în ceea ce privește comunicarea informațiilor confidențiale, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și nelegală.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației.

I. În ceea ce privește referirea din contestație la prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, prin care afirmă că nu poate fi declarată ca strict confidențială întreaga ofertă și doar dacă este dovedit, intervenienta susține că poate demonstra cu probe că, în cadrul altei proceduri de achiziție publică, chiar contestatoarea a contactat unul dintre furnizorii săi și i-a cerut ofertă tehnică și de preț, acțiune în urma căruia furnizorul a considerat că este imperios necesar a fi protejat împotriva acțiunilor de acest gen.

Totodată arată că, urmare a acestor practici neloiale din partea unor agenți economici, a recurs la declararea ca strict confidențiale a tuturor datelor și informațiilor care pot conduce la perturbarea activității furnizorilor, a denigrării numelor și produselor acestora, în acord cu prevederile art. 145 alin. (4) și art. 215 alin. (7) lit. b) din Legea 98/2016.

În opinia intervenientei, prin cele două articole din legea privind achizițiile publice, legiuitorul pune accent pe confidențialitatea și protecția oricăror date și informații care ar putea conduce la lezarea intereselor oricărui agent economic de către un alt agent economic și ar putea aduce atingere concurenței loiale între agenții economici, iar interpretarea se extinde asupra tuturor datelor și informațiilor, care pot conduce un agent economic rău intenționat să cunoască identitatea furnizorilor, date și informații despre produse etc.

În ceea ce privește afirmația din contestație că pe rolul CNSC se află mai multe contestații vizează modificarea documentelor producătorilor, astfel încât acestea să se potrivească cu prevederile caietelor de sarcini, intervenienta susține că, în fapt, este vorba despre o singură contestație, unde a argumentat că nu este adevărat și real cele afirmate de contestatoare. Totodată, face precizarea că acesta este

momentul în care contestatoarea a contactat unul dintre furnizorii săi, dând dovadă de practică neconcurențială și neloială.

În ceea ce privește referirea din contestație la hotărârea CJUE în cauza C-54/2021, care se referă la prevederile art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1), art. 50 alin. (4) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE, articolul 18, alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, intervenienta arată că potrivit acestor prevederi: *„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională. Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acestora din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici”*.

Totodată, arată că, potrivit art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE: *„Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor”*, iar articolul 50 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, prevede: *„Anumite informații privind atribuirea contractului sau încheierea acordului-cadru pot să nu fie publicate în cazul în care dezvăluirea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară în alt mod interesului public, sau ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic public sau privat, sau putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici”*.

Totodată, potrivit art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE, prevede: *„Autoritățile contractante pot decide să nu comunice anumite informații prevăzute la alineatele (1) și (2) privind atribuirea contractului, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în cazul în care dezvăluirea respectivelor informații ar împiedica asigurarea aplicarea legii sau ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic public sau privat, sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre operatorii economici”*.

Intervenienta arată că, prin hotărârea C-54/2021, Curtea de Justiție a Uniunii Europene interpretează prevederile articolelor mai sus menționate, după cum urmează:

— *trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele*

referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale;

— poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și

— trebuie, atunci când este refuzat accesul integral la informații, să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă”.

Astfel, nici prevederile Directivei 2014/24/UE și nici interpretarea dată de CJUE nu limitează datele și informațiile care pot fi declarate *"strict confidentiale"*, deoarece ar trebui ca respectivele prevederi să fie completate sau modificate foarte des, din cauza intențiilor de a ocoli aceste prevederi. Așadar, trebuie considerat ca strict confidențial orice informație care poate leza interesele unui agent economic, fie furnizor, fie candidat sau ofertant.

Intervenienta mai arată că oferta contestatoarei nu a fost declarată respinsă, sau a sa declarată câștigătoare, așa încât prevederea *„să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă"*, nu este cazul a fi aplicată.

II. În ceea ce privește referirea contestatoarei la Îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor emisă de către ANAP și enumerarea celor 4 condiții, arată că aceste 4 condiții sunt îndeplinite de către SC ... SRL, din aceleași considerente, respectiv că aceasta a încercat să contacteze unul dintre furnizori pentru a obține informații tehnice și de preț, ceea ce a determinat declararea datelor și informațiile tehnice ca strict confidențiale.

În acest sens, arată că în cadrul prezentei proceduri a depus, la secțiunea calificare, documente din care rezultă pretenția producătorului privind respectarea cu strictețe a confidențialității, din care citează: *„producătorul ne autorizează să participăm la procedura de achiziție publică, să depunem oferta tehnică și financiară către autoritatea contractantă și specifică că autoritatea contractantă trebuie să păstreze informațiile tehnice și financiare, fără a fi divulgate către concurență"*.

Totodată, învederează că a depus în cadrul procedurii o declarație de confidențialitate, împreună cu adresa prin care producătorul solicită ca documentele tehnice și financiare să nu fie divulgate de autoritatea contractantă.

În susținerea celor mai sus menționate arată că producătorul a emis un document prin care solicită:

„Protejarea drepturilor de proprietate industrială în domeniul mărcilor comerciale și prevenirea spionajului industrial financiar.

Protejarea datelor tehnice, modelelor și proiectelor.

Protejarea brevetelor de invenție de fabricație.

Protejarea secretelor tehnice și comerciale ca urmare a spionajului tehnic și comercial de către alți producători și distribuitori de echipamente similare. Toate documentele noastre tehnice, financiare sau de altă natură emise sunt strict confidențiale”.

Intervenienta susține că, în acest sens, depune și o altă declarație de la producătorul său, cu precizarea că, așa cum menționează și ANAP, pe documentele în depuse în cadrul procedurii de achiziție publică este aplicată ștampila cu *”strict confidențial”*.

Aceasta mai arată că însăși contestatoarea menționează în contestație informațiile pe care ANAP le consideră confidențiale, ceea ce conduce la concluzia nu a greșit cu nimic, nu a încălcat prevederile legale.

În ceea ce privește informațiile din propunerea tehnică și/sau financiară arată că o parte din acestea nu sunt confidențiale, singurele informații confidențiale fiind toate datele și informațiile cu caracter tehnic, datele și informațiile privind identitatea producătorului și declarațiile de conformitate emise de producător.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ...,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *aparatură medicală*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 24.06.2023, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a întregii proceduri este de 1.082.500,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost *„prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de verificare a garanției de participare și informațiilor din DUAE nr. 2755AAT/07.08.2023 pentru fiecare dintre loturile 5 - *„masă operație”* și 6 - *„defibrilator cu monitor”*, au depus oferte câte 3 operatori economici, printre care și

contestatoarea.

Așa cum rezultă din documentele achiziției, procedura de atribuire se află în faza de evaluare a documentelor DUAЕ nеfiind emis raportul procedurii și nici comunicările către ofertanți.

Potrivit referatului de aprobare pentru prelungirea termenului de întocmire a raportului procedurii nr. 3836 AAT/24.11.2023, aprobat de managerul autorității contractante, termenul de întocmire a raportului procedurii a fost prelungit până la data de 05.01.2024.

Prin contestația formulată, SC ... SRL critică răspunsul autorității contractante nr. 9708/24.11.2023, la solicitarea contestatoarei de acces la ofertele depuse de SC ... SRL (pentru lotul 5) și de SC ... SRL (pentru lotul 6), care au fost declarate confidentiale.

În prezentul dosar s-a înregistrat și primirea cererii de intervenție voluntară nr. 123/ 29.11.2023, aparținând SC ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

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

SC ... SRL are calitatea de ofertantă în prezenta procedură de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea caracterului confidențial al ofertei sale, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Interesul intervenientei de a își păstra confidențialitatea ofertei este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 7452/22.11.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9640/22.11.2023, SC ... SRL a solicitat:

«Prin prezenta, referitor la Procedura de licitație deschisă (...), în baza **art. 1 din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public** „Accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public, definite astfel prin prezenta lege, constituie unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autoritățile publice, în conformitate cu Constituția României și cu documentele internaționale ratificate de Parlamentul României **solicit accesul la ofertele tehnice și documentele de calificare ale ofertanților** care au depus oferte și au fost admiși în urma evaluării tehnice la **loturile 1, 5 și 6** și care au condus la emiterea **procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.**»

Menționez că acestea ne sunt necesare pentru a ne putea exercita dreptul legal de contestare conform Legii 101/2016.” (sublinierile aparțin autorului)

Cu adresa nr. 9708/24.11.2023, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

„Urmare a adresei dvs nr. 7452/22.11.2023 (...), vă facem cunoscut următoarele:

- lot 1 - oferta depusă de SC ... SRL - pe care v-o putem pune la dispoziție (se atașează la prezenta)

- lot 5 - oferta depusă de SC ... SRL - declarată ca având caracter confidențial

- lot 6 - oferta depusă de SC ... SRL - pe care v-o putem pune la dispoziție (se atașează la prezenta) și SC ... SRL - declarată ca având caracter confidențial.”

Prin contestația formulată, SC ... SRL critică acest răspuns al autorității contractante, susținând că SC ... SRL și SC ... SRL nu au dovedit, prin documente, confidențialitatea ofertei, ci doar prin declarații de confidențialitate.

În cauză sunt incidente următoarele prevederi ale art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(4) **Ulterior finalizării procedurii de atribuire**, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

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

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

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

Conform acestor prevederi, dosarul achiziției are caracter public după finalizarea procedurii, iar potrivit prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016: „Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire.”

Ori, procedura de atribuire nu a fost anulată și nu a fost finalizată, la momentul depunerii contestației fiind încheiat procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 3822AAT/22.11.2023.

Nu a fost încheiat nici raportul procedurii și nici nu au fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu

ofertanții.”

La dosarul achiziției depus la Consiliu de autoritatea contractantă și între documentele depuse de contestatoare la Consiliu nu se regăsește o astfel de comunicare privind rezultatul procedurii.

Publicarea în SEAP a procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 3669AAT/07.11.2023 nu reprezintă decât un exces de transparență din partea autorității contractante, neimpus de legislația achizițiilor publice.

Consiliul observă că acest proces-verbal are valoare de document pregătit, preparatoriu viitorului raport al procedurii, care poate fi sau nu integrat în acesta, fără opozabilitate și forță juridică în fața terților, nefiind act ale autorității contractante. El este un document de lucru ale comisiei de evaluare, intern, care nu ar fi trebuit comunicat și nici nu se semnează de către reprezentantul autorității contractante.

Procese-verbale care nu au fost incorporate în raportul procedurii asumat de reprezentantul autorității achizitoare nu constituie acte administrative și nu reflectă poziția autorității contractante, ci doar a comisiei de evaluare, la un moment dat. Ele pot fi revocate oricând până la momentul confirmării lor prin raport.

Numai după semnarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante și comunicarea rezultatului procedurii, conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, actele comunicate părților semnate de conducătorul autorității contractante intră în circuitul civil și produc efecte juridice.

Constatând că procedura de evaluare a ofertelor nu s-a încheiat, nefiind încheiat raportul procedurii, și nici măcar procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca prematură, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu

De bună seamă, dacă autoritatea contractantă va refuza accesul SC ... SRL la ofertele concurente și după comunicarea rezultatului procedurii, acest ofertant va putea formula o nouă contestație.

În consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca prematură, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.