Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1036/17.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29509/17.07.2017, SC ...SA, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...având CIF RO... reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat „refuzul autorităţii contractante de a adopta vreo măsură de remediere”, comunicat prin adresa nr. 249/808/10.07.2017, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură de acces agricola în comuna Pristol, județul Mehedinți”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), inițiată de COMUNA ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...și a solicitat Consiliului următoarele:

- obligarea autorităţii contractante de a-i permite accesul neîngrădit la informaţiile din dosarul achiziţiei publice, conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice;
- obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu ofertanţii care au depus declaraţie de confidenţialitate, motivarea caracterului confidenţial al însăşi declaraţiei de confidenţialitate şi a formularului de ofertă ale respectivilor ofertanţi;
- obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu fiecare ofertant care a depus declaraţie de confidenţialitate motivarea caracterului confidenţial al informaţiilor declarate confidenţiale, susţinută de dovezi concludente, iar în cazul în care se constată că nu poate fi susţinut, în integralitate, caracterul confidenţial declarat, solicitarea prezentării unor declaraţii de confidenţialitate revizuite;
- să-i permită accesul la oferta depusă de SC ... SA;
- verificarea caracterului confidenţial al informaţiilor din propunerea tehnică şi propunerea financiară ale ofertantului ... SRL;

- să-i permită accesul la documentele ofertei depuse de către ... SRL din dosarul achiziţiei publice, constituit la Consiliu.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ...SA aduce la cunoștință că, potrivit Notei de consemnare a documentelor confidenţiale nr. 791/243/06.07.2017, autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la ofertele SC ... SRL și SC ... SA întrucât acești ofertanți au depus declaraţii de confidențialite, după cum urmează:

1. SC ... SRL:
a. Propunere tehnică - de la pagina 01-270
b. Propunere financiară - de la pagina 01-43
2. SC ... SA:
a. Propunere tehnică - de la pagina 01-278
b. Propunere financiară - de la pagina 01-61.

De asemenea, contestatoarea precizează că, deşi a solicitat autorității contractante să i se pună la dispoziţie dovada declarării informaţiilor din cuprinsul ofertei SC ... SRL ca fiind confidenţiale, solicitarea sa a fost refuzată pe motiv că declaraţia de confidenţialitate este ea însăși confidenţială.

Se mai menționează că a solicitat autorității contractante și acces la oferta SC ... SA, deoarece această ofertă a fost studiată și de SC ... SRL, în cadrul dosarului nr. 918/2017, soluționat prin decizia CNSC nr. 879/C5/918 din 24.04.2017.

Contestatoarea precizează că refuzul autorităţii contractante de a-i pune la dispoziţie documentele de mai sus este cu atât mai surprinzător cu cât, deşi în cuprinsul notei de consemnare a documentelor confidenţiale se precizează - pentru ofertantul SC ... SRL - „nu prezintă declaraţie de confidenţialitate cu privire la documentele depuse”, a constatat că SC ... SRL a prezentat, la pagina 581 din propunerea tehnică „Declaraţie cuprinzând informaţiile considerate confidenţiale”, în cuprinsul căreia sunt indicate documentele confidenţiale din propunerea tehnică şi financiară.

Contestatoarea susține că între documentele din cuprinsul dosarului achiziţiei, în format electronic, nu se regăseşte nici un document al ofertanţilor SC ...SRL şi Asocierea ...SRL, încălcându-se astfel prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că, în aplicarea deciziei nr. 879/C5/918 din 24.04.2017, autoritatea contractantă avea obligaţia de a clarifica - la rândul său - cu ofertantul ... SA caracterul confidenţial al informaţiilor pe care acesta le-a declarat ca fiind confidenţiale, solicitându-i acestuia clarificări în acest sens, motivarea declarării drept confidenţiale a informaţiilor din propunerea tehnică şi financiară şi prezentarea de dovezi concludente privind susţinerile sale.

Contestatoarea subliniază că existenţa acestor declaraţii de confidenţialitate ale ofertanţilor SC ... SA şi SC ... SRL este incertă şi

nedovedită, atât timp cât în raportul procedurii de atribuire nu este consemnată existența niciunei declaraţii de confidenţialitate.

Având în vedere că inclusiv formularul de ofertă a fost declarat confidențial, SC ...SA apreciază că acest aspect este contrar prevederilor art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea invocă art. 123 alin. (1) HG nr. 395/2016, considerând că autoritatea contractantă trebuia să solicite tuturor ofertanților declarații de confidențialitate revizuite în cuprinsul cărora să se regăsească motivarea declarării drept confidenţiale a unor secrete tehnice şi/sau confidenţiale, stabilite conform legilor în vigoare prezentând în susţinerea acestei motivări orice dovadă (mijloc de probă) ce demonstrează aceasta.

Contestatoarea învederează că Declaraţia de confidenţialitate a SC ... SRL, deși există la dosarul achiziţiei publice, a fost ignorată de către autoritatea contractantă, punându-i-se la dispoziţie şi documentele declarate de către ofertant confidenţiale.

De asemenea, contestatoarea subliniază că în dosarul achiziției publice nu s-au regăsit formularele de ofertă pentru SC ... SRL și SC ... SA, declaraţiile de confidenţialitate şi imparţialitate, niciun raport de specialitate al experţilor cooptaţi, cu excepţia raportului de specialitate ce vizează documentele de calificare depuse de către ... SRL, niciun raport de specialitate cu privire la verificările efectuate de către expertul tehnic cooptat în ceea ce priveşte verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini, raportul de specialitate al expertului tehnic cooptat nr. 56/17.01.2017, raportul procedurii de atribuire, publicat în SEAP de către autoritatea contractantă, în data 30.06.2017. Astfel, contestatoarea exemplifică documentele ce trebuiau să existe ca anexe ale Raportului procedurii, respectiv 9 rapoarte de specialitate și 12 procese verbale.

Urmare a notificării prealabile nr. 998/07.07.2017, contestatoarea face precizarea că ...i-a răspuns prin adresa nr. 249/808/10.07.2017, din cuprinsul acesteia constatând că autoritatea contractantă nu a reţinut niciuna dintre criticile aduse cu privire la cele constatate cu ocazia studierii dosarului achiziţiei publice şi nu a luat în considerare niciuna dintre pretinsele încălcări ale prevederilor legale, sesizate de SC ...SA prin notificarea nr. 998/07.07.2017.

Contestatoarea „nu înțelege” de unde a reţinut autoritatea contractantă că societatea sa a criticat conţinutul ofertei SC ... SRL, când, de fapt, criticile din cuprinsul notificării prealabile vizau alte aspecte.

În finalul contestației, autoarea acesteia justifică interesul său în legătură cu procedura de atribuire în cauză, întrucât sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- contestatoarea a depus în cadrul procedurii o ofertă competitivă, îndeplinind toate cerinţele din documentaţia de atribuire, prezentând o ofertă a cărei propunere tehnică este în conformitate cu prevederilor caietului de sarcini şi a cărei propunere financiară este în conformitate cu

propunerea tehnică, încadrându-se în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului;
- ca o consecinţă a celor precizate anterior, contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, atât după prima evaluare a ofertelor, rezultatul evaluării fiind comunicat subscrisei prin adresa nr. 159/312/16.03.2017, precum si după ceea de a doua evaluare (reevaluare), comunicată subscrisei prin adresa nr. 763/235/ 30.06.2017;
- la data înaintării prezentei contestaţii, decizia Consiliului nr. 1699/C5/1599/1878/2055 din data 10.07.2017 nu este încă definitivă şi irevocabilă, împotriva respectivei decizii putând fi formulată plângere la Curtea de Apel în termen de 10 zile de la comunicare;
- în varianta rămânerii definitive şi irevocabile a deciziei Consiliului nr. 1699/C5/1599/1878/2055 din data 10.07.2017, autoritatea contractantă trebuie să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de către ... SA, conform celor reţinute în motivare, declararea drept câştigătoare a ofertei depuse de către ... SA nefiind previzibilă şi certă, atât timp cât comisia de evaluare a ofertelor poate, procedând la reevaluarea ofertei, să sesizeze orice altă neconformitate între oferta depusă de către ... SA şi prevederile documentaţiei de atribuire;
- în orice situaţie în care, în urma reevaluării ofertei depuse de către ... SA, comisia de evaluare constată neconformitatea şi inadmisibilitatea ofertei ... SA, prefigurând o posibilă declarare drept câştigătoare a ofertei depuse de către ... SRL, interesul contestatoarei devine şi mai evident, întrucât de la data lansării procedurii de atribuire (29.11.2016), în perioada îndelungată de evaluare şi reevaluare a ofertelor (circa 8 luni), au apărut diverse informaţii conform cărora oferta ... SRL este neconformă întrucât nu respectă documentaţiei de atribuire, în speţă, caietul de sarcini.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ...SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SA, Consiliul, prin adresele nr. 29791/2527 C5/20.07.2017 și nr. 29795/2527 C5/20.07.2017, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei şi declinarea soluţionării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Mehedinți - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal, având în vedere art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 3 din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, precum şi cele ale art. 22 alin. (1) din același act normativ.

Autoritatea contractantă ...a comunicat, prin adresa nr. 274/861/20.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29975/21.07.2017, faptul că va pune la dispoziția contestatoarei declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul procedurii de SC ... SRL, SC ... SA, SC ... SRL, oferta SC ...SRL, precum și raportul procedurii însoțit de anexele acestuia.

De asemenea, prin adresa nr. 276/864/21.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30041/21.07.2017, autoritatea contractantă ...a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 29795/2527 C5/20.07.2017, solicitând respingerea excepției invocată, având în vedere temeiul de drept în baza căruia a fost formulată contestație, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, și nu dispozițiile Legii nr. 544/2001/

Autoritatea contractantă subliniază că elemente ce vizau pretinsa încălcare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 au fost invocate și de către SC ... SRL în cadrul contestației soluționată prin Decizia CNSC nr. 879/C5/918/24.04.2017, Consiliul nepunând în discuţie excepţia necompetenței materiale în soluţionarea capătului de cerere, apreciind că organul administrativ jurisdicțional este competent.

De asemenea, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, în temeiul prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a înaintat SC ...SA adresa nr. 274/861/ 21.07.2017 prin care își exprimă disponibilitatea adoptării măsurilor pe care le apreciază a fi necesare în vederea stingerii divergentei, în sensul punerii la dispoziţie a documentelor din dosarul achiziţiei publice.

Prin adresa nr. 1074/24.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30271/24.07.2017, contestatoarea SC ...SA a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 29791/2527 C5/20.07.2017.

Contestatoarea informează că prin adresa 274/861/20.07.2017, autoritatea contractantă pune la dispoziţia societății sale declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul procedurii de SC ... SRL, SC ... SA, SC ... SRL, oferta SC ...SRL, precum și raportul procedurii însoțit de anexele acestuia, respectiv Rapoartele de specialitate ale experţilor cooptaţi şi procesele verbale intermediare - de evaluare a ofertelor.

Faţă de celelalte critici din cuprinsul contestaţiei sale, respectiv cele ce privesc:

- conţinutul declaraţiilor de confidenţialitate depuse de către ofertanţi în cadrul procedurii, declaraţii prin care au fost incluse în categoria informaţii confidenţiale însăși declaraţiile de confidentialite și formularele de ofertă depuse;

- cererea adresată autorităţii contractante, de a proceda la solicitarea unor declaraţii de confidenţialitate revizuite, din care să se elimine declaraţiile de confidenţialitate și formularele de ofertă din categoria informaţii confidenţiale;

- cererea adresată autorităţii contractante, de a proceda la solicitarea unor declaraţii de confidenţialitate revizuite, cu indicarea de către ofertanţi, a motivelor pentru care informaţiile „din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile”, în temeiul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum şi susţinerea respectivei motivări cu prezentarea unor dovezi în acest sens, stabilite potrivit legii;

- critica în ceea ce priveşte omisiunea autorităţii contractante de a clarifica, în aplicarea deciziei nr. 879/C5/918/24.04.2017, cu ofertantul ... SA, caracterul confidenţial al informaţiilor pe care acesta le-

a declarat ca fiind confidenţiale (inclusiv declaraţia de confidenţialitate şi formularul de ofertă), solicitându-i acestuia clarificări în acest sens, motivarea declarării drept confidenţiale a informaţiilor din propunerea tehnică şi financiară şi prezentarea de dovezi concludente privind susţinerile sale, având în vedere faptul că, pe de o parte, în cuprinsul declaraţiilor sale de confidenţialitate ofertantul nu a motivat caracterul confidenţial al informaţiilor iar, pe de altă parte, nu a demonstrat, prin orice mijloace de probă, caracterul confidenţial al ofertei sale,

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu a comunicat nicio măsură de remediere şi nici intenţia de a proceda la adoptarea vreunei măsuri de remediere.

Față de acest aspecte, contestatoarea înțelege să renunțe la o parte din solicitările adresate Consiliului prin contestația nr. 1036/17.07.2017, respectiv cele ce privesc obstrucţionarea accesului sale la informaţiile de interes public din dosarul achiziţiei, solicitând Consiliului să se pronunţe în privinţa celorlalte capete de cerere din cuprinsul contestației, respectiv:

- obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu ofertanţii care au depus declaraţie de confidenţialitate, motivarea caracterului confidenţial al însăşi declaraţiei de confidenţialitate şi a formularului de ofertă ale respectivilor ofertanţi, susţinută de dovezi concludente în acest sens;

- obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu fiecare ofertant care a depus declaraţie de confidenţialitate motivarea caracterului confidenţial al informaţiilor declarate confidenţiale, sustinută de dovezi concludente, iar în cazul în care se constată că nu poate fi susţinut, în integralitate, caracterul confidenţial declarat, solicitarea prezentării unor declaraţii de confidenţialitate revizuite;

- să i se permită accesul la oferta depusă de SC ... SA;

- verificarea caracterului confidenţial al informaţiilor din propunerea tehnică şi propunerea financiară ale ofertantului ... SRL;

- accesul la documentele ofertei depuse de către ... SRL din dosarul achiziţiei publice, constituit la Consiliu.

Referitor la excepţia, invocată din oficiu, contestatoarea consideră că prin renunţarea la capătul de cerere ce priveşte obstrucționarea liberului acces la informaţiile din dosarul achiziţiei publice, toate celelalte solicitări adresate Consiliului, prin intermediul contestaţiei, privesc pretinse încălcări ale legislaţiei în vigoare în materia achiziţiilor publice şi pot fi, în temeiul prevederilor legale aplicabile, soluţionate de către Consiliu.

Prin adresa nr. 30475/2527 C5/25.07.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că SC ...SA a transmis Consiliului adresa nr. 1074/24.07.2017, solicitându-i transmiterea susţinerilor sale, respectiv cu privire la fiecare dintre solicitările contestatoarei.

De asemenea, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat comunicarea stadiului procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei și să remită procesul verbal nr. 792/244/06.07.2017 și Nota de consemnare a documentelor confidențiale nr. 791/234/

06.07.2017 (documente la care face referire contestatoarea în conținutul notificării prealabile nr. 998/07.07.2017), precum și Declarațiile de confidențialitate depuse de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire în cauză, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (în cazul ofertelor declarate confidențiale prin aplicarea unei ștampile, autoritatea contractantă va preciza doar existența acestei situații).

Autoritatea contractantă ...a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 30475/2527 C5/25.07.2017, prin adresa nr. 889/278/ 26.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32283/03.08.2017, prin remiterea documentelor solicitate.

Prin adresa nr. 32551/2527 C5/04.08.2017, Consiliul a invitat contestatoarea SC ...SA la data de 08.08.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea SC ...SA a comunicat, prin adresa nr. 1166/09.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 33174/09.08.2017, concluzii ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea observă că în Declarațiile de confidențialitate aflate la dosarul cauzei, ofertanții SC ... SA, SC ... SRL și SC ...SRL au declarat drept confidenţiale toate informaţiile din propunerea tehnică, propunerea financiară, incluzând însăşi declarațiile de confidenţialitate, formularul de ofertă şi anexa la formularul de ofertă, documente care, potrivit prevederilor art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016, fac parte din dosarul achiziţiei publice și au caracter de document public.

Contestatoarea observă și faptul că acești ofertanți nu au indicat niciun motiv pentru care informaţiile sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În continuare, contestatoarea face trimitere și la declarația de confidențialitate prezentată de SC ... SRL, care a declarat confidenţiale anumite documente din cuprinsul propunerii sale tehnice şi propunerii sale financiare, încadrând acele documente în trei categorii, respectiv:

- „categoria secrete tehnice şi drepturi intelectuale”;
- „categoria informaţii confidenţiale”;
- „categoria secrete comerciale”, fără a prezenta „vreo dovadă a drepturilor intelectuale privind unele dintre documentele prezentate (conform legii), vreo dovadă a încadrării anumitor documente în categoria secrete tehnice şi vreo dovadă a protejării acestora (conform legii), vreo dovadă a încadrării documentului «Plan Resurse Umane» sub incidenţa prevederilor Legii nr. 544/2001, atât timp cât respectivul plan cuprinde doar numele şi prenumele persoanelor responsabile de îndeplinirea contractului, iar în cazul contractelor de muncă prezentate, ofertantul a șters informaţiile considerate confidenţiale, vreo dovadă a încadrării ofertelor de preţ şi chiriile aferente utilajelor în categoria secrete comerciale (conform legii)”.

Astfel, contestatoarea invocă prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea face precizarea că a solicitat Consiliului să-i permită accesul la documentele depuse de către ofertanții SC ... SA și SC ... SRL, așa cum s-a permis accesul reprezentanţilor SC ... SRL la documentele

din dosar, aspecte ce rezultă din conținutul deciziei CNSC nr. 879/C5/918 din data 24.04.2017, însă CNSC i-a refuzat această solicitare.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 33424/2527 C5/10.08.2017, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoarea SC ...SA.

Autoritatea contractantă ...a răspuns prin adresa nr. 281/11.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 33677/11.08.2017 prin care solicită respingerea contestației „pe cale de excepție ca fiind lipsită de interes și a calității și capacității procesuale iar pe fond ca nefondată".

În ceea ce privește „excepția lipsei de interes, lipsei calității și capacității procesuale", autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu justifică un interes personal, născut, actual și determinat în raport de solicitările sale.

Autoritatea contractantă reiterează argumentele prezentate anterior, prin adresele înaintate Consiliului și concluzionează că din alegațiile contestatoarei nu se desprind, concret, motivele de fapt și de drept ce au fost încălcate de către comisia de evaluare.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură de acces agricolă în comuna Pristol, județul Mehedinți", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 395615/08.11.2016, stabilind „data limită de depunere a ofertelor" la 29.11.2016 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată fără TVA de 4.208.686,25 RON.

La procedura de atribuire în cauză au fost depuse 7 oferte așa cum reiese din „Lista operatorilor economici care au depus oferte în SEAP în termenul limită" (29.11.2016 ora 15:00).

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au mai fost formulate următoarele contestații:

a. contestația nr. 420/29.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11150/29.03.2017, formulată de S.C. ..., care a făcut obiectul **dosarului nr. 918/2017**, soluționată prin Decizia CNSC nr. 879/C5/918 din data de 24.04.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ...).

Anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 153/276/ 09.03.2017, precum şi toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de SC ... SA şi SC ... SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire şi (...) obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SA şi

SC ...SRL, conform celor reţinute în motivare (...)". Decizia CNSC nr. 879/C5/918 din data de 24.04.2017 nu a fost atacată cu plângere de către niciuna dintre părți, fiind obligatorie și definitivă.

b. • contestația nr. 243/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18783/15.05.2017, formulată SC ... SRL, care a făcut obiectul **Dosarului nr. 1599/2017**,

• contestația nr. 826/31.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 21816/06.06.2017, formulată de SC ...SRL, care a făcut obiectul **Dosarului nr. 1878/2017**,

• contestația nr. 3233/15.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 24004/16.06.2017, formulată de SC ... SA care a făcut obiectul **Dosarului nr. 2055/2017**.

Aceste trei contestații au fost soluționate prin decizia CNSC nr. 1699/C5/1599/1878/2055 din data de 10.07.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei și respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...), în calitate de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...), în calitate de autoritate contractantă.

Admite contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ...), anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 741/229/ 26.06.2017, precum şi toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SA precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire şi obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA, conform celor reţinute în motivare.(...)".

c. contestația nr. 985/05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 27786/10.07.2017, care a făcut obiectul **dosarului nr. 2377/2017**, formulată de SC ...SA, soluționată prin decizia CNSC nr. 1764/C5/2377 din data de 13.07.2017, prin care Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de SC ...SA.

Analizând susținerile părților, Consiliul reține următoarele împrejurări de fapt care au condus la depunerea prezentei contestații de către SC ...SA (dosar nr. 2527/2017).

La data de 30.06.2017, SC ...SA a înaintat autorității contractante o solicitare de acces la informațiile din dosarul achiziției publice. Întrucât nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante, în data de 05.07.2017, SC ...SA a înaintat ... o notificare prealabilă în legătură cu faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis acces la dosarul achiziției publice.

Ca urmare a acestei notificări prealabile, în data de 06.07.2017 o delegație a SC ...SA s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice, ocazie cu care s-a întocmit Procesul-verbal nr. 792/244/ 06.07.2017 și o Notă de consemnare a documentelor confidențiale nr. 791/234/06.07.2017.

Așa cum rezultă din analiza documentelor încheiate la acea dată între părți, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei, în format electronic, un exemplar al dosarului de achiziție publică, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanți, astfel cum au fost identificate în cadrul notei 791/234/06.07.2017 (propunerile tehnice și financiare care aparțin SC ... SRL și SC ... SA).

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a refuzat să-i pună la dispoziție cele 2 oferte anterior menționate, precum și declarațiile de confidențialitate depuse de SC ... SRL și SC ... SA, la data de 07.07.2017, SC ...SA a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 998/07.07.2017 prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- solicitarea de clarificări cu privire la declarațiile de confidențialitate prezentate de către ofertanți;
- solicitarea de prezentare a unor declarații de confidențialitate revizuite din care să fie eliminate – ca fiind confidențiale – declarațiile de confidențialitate și formularele de ofertă;
- solicitarea de prezentare a unor declarații de confidențialitate revizuite și motivate, susținute de dovezi privind caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală al informațiilor prezentate ca fiind confidențiale (nu doar argumentate, nesusținute de dovezi);
- clarificarea cu ofertantul SC ... SRL a caracterului confidențial al tuturor categoriilor de informații declarate de către acesta informații confidențiale, secrete comerciale, prin solicitarea prezentării unei „Declarații cuprinzând informațiile considerate confidențiale”, revizuită și motivată, susținută de dovezi privind caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală al informațiilor prezentate ca fiind confidențiale;
- clarificarea cu fiecare ofertant în parte, după primirea declarațiilor revizuite și motivate, a caracterului confidențial sau neconfidențial, ținând cont de dovezile prezentate de către aceștia;
- refacerea raportului procedurii de atribuire, după clarificarea aspectelor legate de informațiile confidențiale și publicarea acestuia în SEAP, însoțit de anexe, cu excepția unor părți din anexe, ce cuprind informații având caracter confidențial.

Prin adresa nr. 1193/10.07.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile nr. 98/07.07.2017 pe care a primit-o de la SC ...SA, precizând că nu se impun măsuri de remediere.

La data de 17.07.2017, SC ...SA a transmis Consiliului, prin poștă, contestația nr. 1036/17.07.2017, care formează obiectul prezentului dosar, solicitând:

- *„Obligarea autorităţii contractante de a permite accesul neîngrădit la informaţiile din dosarul achiziţiei publice, conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice”;*
- *„Obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu ofertanţii care au depus declaraţie de confidenţialitate, declaraţie în cuprinsul căreia au*

inclus însăşi declaraţia de confidenţialitate şi formularul de ofertă ca fiind confidenţiale, motivarea caracterului confidenţial al însăşi declaraţiei de confidenţialitate şi a formularului de ofertă ale respectivilor ofertanţi, susţinută de dovezi concludente în acest sens";
- „Obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu fiecare ofertant care a depus declaraţie de confidenţialitate motivarea caracterului confidenţial al informaţiilor declarate confidenţiale, susţinută de dovezi concludente, iar în cazul în care se constată că nu poate fi susţinut, în integralitate, caracterul confidenţial declarat, solicitarea prezentării unor declaraţii de confidenţialitate revizuite";
- „Totodată, în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, solicităm (...) accesul reprezentanţilor subscrisei la documentele dosarului achiziţiei publice, constituit la Consiliu, înainte de a lua orice decizie cu privire la constestaţia subscrisei";
- „având în vedere faptul că ofertantul SC ... SA, la solicitarea Consiliului, cu ocazia soluţionării contestaţiei nr. 420/29.03.2017 depusă de către ofertantul SC ... SRL, nu a putut demonstra caracterul confidenţial al ofertei sale, drept pentru care, analizând susţinerile SC ... SA, precum şi dispoziţiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei SC ... SRL, care şi-a manifestat dorinţa de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, conform celor precizate în cuprinsul deciziei Consiliului nr. 879/C5/918 din data 24.04.2017, rămasă definitivă şi irevocabilă, solicităm Consiliului, în virtutea autorităţii de lucru judecat şi egalităţii de tratament, să permită accesul reprezentanţilor subscrisei la informaţiile din oferta depusă de către SC ... SA din dosarul achiziţiei publice, constituit la Consiliu";
- „având în vedere faptul că ... SRL a prezentat - conform susţinerilor autorităţii contractante - declaraţie privind confidenţialitatea informaţiilor din propunerea tehnică şi financiară, declaraţie la care nu ni s-a permis accesul deoarece - conform susţinerilor autorităţii contractante - este confidenţială, regăsindu-ne în situaţia în care chiar dovada declarării informaţiilor din cuprinsul ofertei SC ... SRL ca fiind confidenţiale, respectiv declaraţia de confidenţialitate, să fie ea însăşi confidenţială, în temeiul aceleaşi prevederi legale, respectiv art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicităm Consiliului, în conformitate cu atribuţiile implicite ale acestuia, verificarea caracterului într-adevăr confidenţial al informaţiilor din propunerea tehnică şi propunerea financiară ale ofertantului ... SRL";
- „în situaţia în care se dovedeşte că ofertantul ... SRL nu poate demonstra caracterul confidenţial prin orice mijloc de probă, conform legii, în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicităm Consiliului să permită accesul reprezentanţilor subscrisei şi la documentele ofertei depuse de către ... SRL din dosarul achiziţiei publice, constituit la Consiliu".

În cadrul contestației, SC ...SA indică următoarele acte ale autorității contractante pe care le consideră netemeinice şi nelegale sunt:
- „Refuzul autorităţii contractante de a adopta vreo măsură de remediere, comunicat (...) prin răspunsul autorităţii contractante nr. 249/808/ 10.07.2017, urmare a notificării prealabile nr. 998/07.07.2017 (...)”
- Refuzul autorităţii contractante de a pune la dispoziţia contestatoarei „ofertele depuse de către SC ...SRL şi Asocierea SC ...SRL (Lider) + SC ... SRL (Asociat) + SC ... SRL (asociat), îngrădindu-ne accesul la informaţiile din cuprinsul ofertelor acestor ofertanţi, încălcându-se prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice”;
- Refuzul autorităţii contractante de pune la dispoziția contestatoarei declaraţiile de confidenţialitate depuse de către SC ... SA şi SC ... SRL (...)”;
- Refuzul autorităţii contractante de pune la dispoziția contestatoarei „formularele de ofertă ale ofertanţilor SC ... SA şi SC ... SRL, îngrădindu-ne accesul la informaţiile din cuprinsul acestor formulare, încălcându-se prevederile art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016, precum şi prevederile art. 217 alin. (5) şi alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice”;
- Refuzul autorităţii contractante de a permite contestatoarei accesul la anexele raportului procedurii de atribuire, respectiv rapoartele de specialitate ale experţilor cooptaţi, niciunul dintre aceste rapoarte nefiind pus la dispoziţia contestatoarei.

După primirea contestației, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, prin adresele nr. 29.791/2527 C5/20.07.2017 și nr. 29795/2527 C5/20.07.2017, excepţia privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei şi declinarea soluţionării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Mehedinți - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal, având în vedere art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public şi nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii*”, prevederile art. 3 din Legea nr. 544/2001 **privind liberul acces la informațiile de interes public, potrivit cărora *„Asigurarea de către autoritățile şi instituțiile publice a accesului la informațiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relații publice sau al persoanei desemnate în acest scop*”, precum şi cele ale** art. 22 alin. (1) din același act normativ, conform cărora, *„În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază*

teritorială se află sediul autorităţii ori al instituției publice. Plângerea se face în termen de 30 de zile de la data expirării termenului prevăzut la art. 7”.

Prin adresa nr. 274/861/20.07.2017, în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă, a achiesat la o parte a solicitărilor formulate de contestatoare, aducând la cunoștința Consiliului faptului că va pune la dispoziția contestatoarei următoarele documente: declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul procedurii de asocierea SC ... SRL, SC ... SA, SC ... SRL, oferta SC ...SRL, precum și raportul procedurii însoțit de anexele acestuia, respectiv rapoartele de specialitate ale experților cooptați și procesele verbale intermediare de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 1074/24.07.2017, contestatoarea a comunicat Consiliului faptul că urmare a deciziei autorității contractante de a pune la dispoziția sa o parte din documentele dosarului achiziției publice, înțelege să renunțe la solicitările ce privesc obstrucționarea accesului său la informațiile de interes public din dosarul achiziției și solicită Consiliului să se pronunțe cu privire la celelalte capete de cerere din cuprinsul contestației, respectiv:

- „Obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu ofertanţii care au depus declaraţie de confidenţialitate, declaraţie în cuprinsul căreia au inclus însăşi declaraţia de confidenţialitate şi formularul de ofertă ca fiind confidenţiale, motivarea caracterului confidenţial al însăşi declaraţiei de confidenţialitate şi a formularului de ofertă ale respectivilor ofertanţi, susţinută de dovezi concludente în acest sens”;

- „Obligarea autorităţii contractante de a clarifica cu fiecare ofertant care a depus declaraţie de confidenţialitate motivarea caracterului confidenţial al informaţiilor declarate confidenţiale, susţinută de dovezi concludente, iar în cazul în care se constată că nu poate fi susţinut, în integralitate, caracterul confidenţial declarat, solicitarea prezentării unor declaraţii de confidenţialitate revizuite”;

- „Totodată, în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (...) solicităm (...) accesul reprezentanţilor subscrisei la documentele dosarului achiziţiei publice, constituit la Consiliu, înainte de a lua orice decizie cu privire la constestaţia subscrisei”;

- „având în vedere faptul că ofertantul SC ... SA, la solicitarea Consiliului, cu ocazia soluţionării contestaţiei nr. 420/29.03.2017 depusă de către ofertantul SC ... SRL, nu a putut demonstra caracterul confidenţial al ofertei sale, drept pentru care, analizând susţinerile SC ... SA, precum şi dispoziţiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei SC ... SRL, care şi-a manifestat dorinţa de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, conform celor precizate în cuprinsul deciziei Consiliului nr. 879/C5/918 din data 24.04.2017, rămasă definitivă şi irevocabilă, solicităm Consiliului, în virtutea autorităţii de lucru judecat şi egalităţii de tratament, să permită accesul reprezentanţilor subscrisei la informaţiile din oferta depusă de către SC ... SA din dosarul achiziţiei publice, constituit la Consiliu”;

- „având în vedere faptul că ... SRL a prezentat - conform susţinerilor autorităţii contractante - declaraţie privind confidenţialitatea informaţiilor din propunerea tehnică şi financiară, declaraţie la care nu ni s-a permis accesul deoarece - conform susţinerilor autorităţii contractante - este confidenţială, regăsindu-ne în situaţia în care chiar dovada declarării informaţiilor din cuprinsul ofertei SC ... SRL ca fiind confidenţiale, respectiv declaraţia de confidenţialitate, să fie ea însăşi confidenţială, în temeiul aceleaşi prevederi legale, respectiv art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicităm Consiliului, în conformitate cu atribuţiile implicite ale acestuia, verificarea caracterului într-adevăr confidenţial al informaţiilor din propunerea tehnică şi propunerea financiară ale ofertantului ... SRL";
- „în situaţia în care se dovedeşte că ofertantul ... SRL nu poate demonstra caracterul confidenţial prin orice mijloc de probă, conform legii, în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicităm Consiliului să permită accesul reprezentanţilor subscrisei şi la documentele ofertei depuse de către ... SRL din dosarul achiziţiei publice, constituit la Consiliu".

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având a se pronunța asupra excepției invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei şi declinarea soluţionării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Mehedinți - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal și luând în considerare:
- art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public şi nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii*";
- prevederile art. 3 din Legea nr. 544/2001 **privind liberul acces la informațiile de interes public, potrivit cărora *„Asigurarea de către autoritățile şi instituțiile publice a accesului la informațiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relații publice sau al persoanei desemnate în acest scop***";
- precum şi cele ale art. 22 alin. (1) din același act normativ, conform cărora, *„În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii ori al instituției publice. Plângerea se face în termen de 30 de zile de la data expirării termenului prevăzut la art. 7"*,

Consiliul o va respinge având în vedere faptul că prin adresa nr. 1074/24.07.2017, contestatoarea a comunicat CNSC faptul că înțelege să renunțe la solicitările ce privesc obstrucționarea accesului său la informațiile de interes public din dosarul achiziției, respectiv obligarea la capătul de cerere privind *„Obligarea autorităţii contractante de a permite*

accesul neîngrădit la informaţiile din dosarul achiziţiei publice, conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice".

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din cadrul adresei nr. 276/864/21.07.2017 referitoare la faptul că *„elemente ce vizau încălcarea prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (...) au fost invocate și de către ofertantul contestator SC ... SRL în cadrul contestației formulate, soluționată prin decizia CNSC nr. 879/C5/918/24.04.2017, Consiliul nepunând în discuție excepția necompetenței materiale în soluționarea capătului de cerere apreciind că organul administrativ jurisdicțional este competent",* în vederea lămuririi acestui aspect, Consiliul precizează următoarele:

Criticile contestatoarei *SC ... SRL* referitoare la faptul că autoritatea contractantă i-a îngrădit accesul la dosarul achiziției, au rămas fără obiect având în vedere faptul că autoarea acelei contestații a studiat dosarul cauzei la sediul CNSC, a luat cunoștință de toate documentele aflate la dosar și a putut formula orice fel de critici cu privire la ofertantul SC ... SA, astfel încât devenea inutilă declinarea acelui capăt de cerere.

De asemenea, tot în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța cu privire la excepția invocată de către autoritatea contractantă prin concluzii privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei/ excepția lipsei de interes a contestatoarei.

Consiliul apreciază și această excepție ca fiind nefondată, deoarece în calitate de ofertant SC ...SA are dreptul și interesul de a solicita autorității contractante acces la dosarul cauzei după comunicarea rezultatului procedurii, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și, în consecință, are dreptul și interesul de a vedea ofertele contracandidaților săi, însă cu respectarea întocmai a prevederilor legale.

Consiliul reține că în cadrul contestației SC ...SA își justifică în mod întemeiat interesul întrucât are o ofertă declarată admisibilă în urma celor două reevaluări, procedura nu este finalizată, iar dacă ofertele SC ... SA și SC ... SRL vor fi respinse are șansa de a deveni ofertant câștigător.

Pe fondul cauzei, Consiliul apreciază după cum urmează:

Accesul la dosarul achiziției publice, **la sediul autorității contractante**, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016. În situația în care unui ofertant i se refuză accesul la ofertele celorlalți ofertanți pe motiv că acestea sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu are o justificare din partea operatorului în cauză sau nu i-a solicitat clarificări în acest sens, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, conform Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public.

Pe de altă parte, accesul părților la dosarul cauzei**, la sediul CNSC**, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele*

dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

Raportat la legislația în vigoare incidentă, Consiliul constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții **indică** și **motivează** în cuprinsul ofertelor care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală [conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016], în timp ce în fața CNSC aceiași oferanți trebuie să demonstreze prin mijloace de probă caracterul confidențial [conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016)].

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind eronată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că în fața autorității contractante ofertanții ar trebui să depună și „dovezi concludente" privind caracterul confidențial al informațiilor declarate ca atare.

În speță, analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că ofertanții:

- SC ... SRL;

- SC ... SA;

- SC ... SRL;

- Asocierea ... SRL – SC ... SRL – SC AVACONPRES DEVELOPMENT SRL;

- ...SA, au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare, fără a motiva această declarație, deși art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, stipulează în mod clar:

*„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, **motivat**, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*".

În acest context, Consiliul apreciază că, raportat la criticile contestatoarei și având în vedere textul legal anterior menționat, însăși declarația de confidențialitate nu poate avea caracter confidențial. De asemenea, într-o situație similară se află formularul de ofertă (Formularul 6 inclus în documentația de atribuire), care face parte din dosarul achiziției publice, conform art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016.

În condițiile în care, în prezenta procedură de atribuire, ofertanții s-au limitat doar la declararea propunerilor tehnice și financiare ca fiind confidențiale fără a motiva aceste declarații conform dispozițiilor legale în vigoare, se impune ca autoritatea contractantă, prin membrii Comisiei de evaluare, să clarifice acest aspect, cu fiecare dintre aceștia conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, texte de lege care stipulează următoarele:

- Art. 209 alin. (1) – *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*";

- Art. 134 alin. (1) – *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".*

Acest aspect prezintă relevanță întrucât conform art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016:

„ (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie 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 depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii,* ***accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală****".*

În prezent, procedura de atribuire se află în derulare, nerealizându-se comunicarea rezultatului procedurii de atribuire ca urmare a celor dispuse de CNSC prin decizia nr. 1699/C5/1599/1878/2055 din data de 10.07.2017.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a-i permite accesul la informaţiile din oferta depusă de către SC ... SA din dosarul achiziţiei publice, constituit la CNSC, Consiliul o va respinge având în vedere următoarele:

Conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„La cerere, **părţile cauzei** au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, (...)”.*

Nefiind parte în acel dosar, Consiliul nu-i poate permite contestatoarei SC ...SA studierea documentelor care au fost analizate în vederea emiterii deciziei CNSC nr. 879/C5/918/24.04.2017.

Dat fiind faptul că prezenta contestație vizează doar aspecte legate de confidențialitatea documentelor declarate ca atare de participanții la procedură, nu a fost necesară atașarea la dosarul cauzei a dosarelor anterioare constituite de Consiliu cu ocazia soluționării altor contestații formulate în prezenta procedură de atribuire. Atașarea acestor dosare s-ar fi făcut doar în situația în care era necesar ca probele aflate în dosarul cauzei rezolvate anterior să fie cercetate, pentru propunțarea unei decizii în cauza pe rol.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție oferta SC ... SRL (propunerea financiară și tehnică), Consiliul o apreciază ca fiind lipsită de interes întrucât ofertanta contestatoare nu a făcut dovada că acționează în numele ofertantului SC ... SRL.

Referitor la solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a analiza caracterul confidențial al informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară ale ofertantului SC ... SRL, Consiliul o va respinge ca fiind prematură întrucât pe rolul său nu se află, în prezent, o contestație prin care să se critice oferta acestui operator economic și pe cale de consecință va fi respinsă și solicitarea contestatoarei de a i se permite accesul la informaţiile din oferta depusă de către SC ... SRL.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei şi declinarea soluţionării acesteia către Tribunalul Mehedinți - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal, precum și excepția invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei/excepția lipsei de interes a contestatoarei.

De asemenea, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să solicite fiecărui ofertant care a depus

declaraţie de confidenţialitate să motiveze caracterul confidenţial al informaţiilor declarate ca atare, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Respinge excepția invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei şi declinarea soluţionării acesteia către Tribunalul Mehedinți - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal, precum și excepția invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei/ excepția lipsei de interes a contestatoarei.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să solicite fiecărui ofertant care a depus declaraţie de confidenţialitate să motiveze caracterul confidenţial al informaţiilor declarate ca atare.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 20 pagini