

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

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr. 17665/27.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de ...SRL, cu sediul în .., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI .., reprezentată legal prin împuternicit .., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Furnizare sistem neutralizare deșeuri infecțioase*, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), de ..., cu sediul .., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 17665/27.09.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 17668/27.09.2024, ca fiind nelegale și netemeinice și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legale, conform Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, cu privire la evaluarea ofertelor, în special pe cea desemnată câștigătoare, deoarece aceasta a fost desemnată în mod ilicit și nelegal câștigătoare;

- întoarcerea procedurii în etapa de evaluare cu reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de către ...SRL, cu analiza și verificarea ofertei tehnice și financiare, conform cu cerințele din documentația de atribuire și caietul de sarcini și declararea acesteia ca neconformă, conform prevederilor legale;

- continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, conform cerințelor din documentația de atribuire și a prevederilor legale, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin cererea de intervenție nr. 1402/15.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 66028/16.10.2024, depusă de ...SRL, cu sediul în .., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI .., reprezentată legal prin administrator .., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată;
- menținerea, ca temeinice și legale, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 17669 din data 27.09.2024 (pentru intervenientă ca ofertant câștigător), adresa de comunicare

(pentru contestatoare) și a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul verbal al ședinței de deschidere, procesul verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care a desemnat ofertantul câștigător, respectiv ... și a raportului procedurii nr. 17665/27.09.2024;

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu societatea sa.

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 de față, prin care ofertantul ...SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 17668/27.09.2024 și raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu prealabil, în temeiul art. 18 și 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la întreaga documentație.

Petenta arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire, ...SRL a obținut un total de 71,44 puncte fiind clasată pe locul I, iar societatea sa a obținut un total de 69,93 puncte, fiind clasată pe locul II. În data de 27.09.2024 prin raportul procedurii nr. 17665 autoritatea contractantă a desemnat oferta prezentată de ofertantul ...SRL ca fiind câștigătoare pentru această procedură de atribuire, având un punctaj total în cuantum de 71,44 puncte și o ofertă financiară în valoare de 1.079.245,99 lei fără TVA.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în data de 30.09.2024 s-a adresat autorității contractante, solicitând accesul la dosarul procedurii de atribuire, respectiv la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător ...SRL.

Prin adresa nr. 17788/30.09.2024, autoritatea contractantă a răspuns că este de acord cu accesul la dosarul procedurii de atribuire, cu precizarea că oferta tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător ...SRL este declarată confidențială. S-a atașat adresei menționate înscrisuri (Acord de confidențialitate încheiat între ...SRL și ..), cu titlu de dovadă confidențialitate depusă de ofertantul declarat câștigător.

1) Sub un prim aspect, autoarea contestației invocă nelegalitatea din prisma încălcării principiului transparenței și cenzurarea în mod discreționar și abuziv de către autoritatea contractantă a accesului la

oferta depusă de ...SRL, având în vedere că înscrisurile anexate nu dovedesc caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală al datelor cuprinse în ofertă, încât nu se justifică în mod real aplicabilitatea dispozițiilor art. 217 alin. (6) ultima teză din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, simpla depunere a unui acord de confidențialitate încheiat între operator economic și producător, în lipsa dovedirii caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală a datelor din oferta tehnică și financiară depusă, este insuficientă și solicitarea ofertantului ar fi trebuit cenzurată de către autoritatea contractantă. În continuare, aduce argumente în susținerea acestei critici privind cenzurarea accesului la oferta ...SRL.

2) Pe de altă parte, în opinia petentei procedura evaluării este nelegală, având în vedere că autoritatea contractantă a procedat la o analiză superficială a propriei documentații și documentelor depuse de ofertantul declarat câștigător, ...SRL cu consecința emiterii unei decizii incorecte și nelegală. De aceea, consideră se impune luarea de măsuri urgente de remediere.

Astfel, analizând comparativ specificațiile tehnice expuse în caietul de sarcini și descrierea tehnică a produselor oferite de producătorul cu care a încheiat contract ofertantul ...SRL rezultă, fără putință de tăgadă, că nu există niciun produs din gama de produse a producătorului (P50, P100, P150) care se încadrează în specificațiile solicitate în caietul de sarcini care să îndeplinească cerința autorității contractante, respectiv de a nu necesita intervenția umană la îndepărtarea deșeurilor neutralizate din echipament.

Contestatoarea precizează că, din analiza informațiilor publice aflate pe site-ul producătorului indicat de operatorul economic ...SRL (catalogul - ..., unde la pagina 6 - .. spune clar *The treated waste is unloaded by the operator in a closed container provided with every sterilizer*, se constată faptul că acest tip de produs nu îndeplinește specificațiile tehnice solicitate în cadrul caietului de sarcini al prezentei proceduri. Această caracteristică se aplică și celorlalte echipamente P50 și P100 care au aceeași tehnică, diferența dintre ele fiind de cantitatea de deșeuri care se poate steriliza, dimensiune etc. Designul și modul de funcționare a echipamentului este același pentru cele 3 tipuri de echipamente P50, P100 și P150.

Înregistrarea video existentă pe site-ul producătorului redă în mod clar modalitatea în care un operator trebuie să îndepărteze deșeurile.

Contestatoarea susține că produsul oferit de ...SRL nu corespunde cerințelor minime prevăzute de caietul de sarcini, respectiv nu îndeplinește parametrii declarați, constatându-se neconformitatea ofertantei ...SRL, încât autoritatea trebuia să evalueze în mod corespunzător oferta în raport de specificațiile tehnice din caietul de

sarcini, precum și să sesizeze dacă, eventual respectivul ofertant intra sub incidența dispozițiilor art. 166 lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere obiectul achiziției, autoritatea ar fi trebuit să manifeste diligență sporită în vederea verificării îndeplinirii de către produsele oferite a cerințelor caietului de sarcini, inclusiv prin verificarea site-urilor producătorului desemnat de ofertant. În plus, petenta menționează că principiul cheltuirii eficiente a banului public, precum și al asumării răspunderii, impuneau autorității contractante, în etapa de evaluare, să solicite clarificări operatorului cu privire la faptul că un produs prezintă pe site-ul producătorului specificații tehnice diferite de cele din ofertă.

Prin urmare, analiza conformității produselor trebuia realizată nu numai prin raportare la oferta operatorului economic, ci și informații publice, încât să se certifice faptul că produsul corespunde cerințelor tehnice.

Prin adresa nr. 18650/10.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 64866/10.10.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

1. Referitor la criticile aduse cu privire la confidențialitatea ofertei ...SRL, autoritatea aduce argumente în combaterea acestora.

2. Cu privire la criticile aduse cu privire la declararea ofertei ...SRL ca fiind conformă, autoritatea susține că a realizat o analiză temeinică a ofertelor depuse, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire și cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza ofertele depuse prin raportare la documentele pe care acestea le conțin, orice eventuală clarificare și/sau completare a acestora urmând a se realiza strict în legătură cu ceea ce a fost prezentat, nicidecum, așa cum în mod eronat susține contestatoarea, prin raportare la „informații publice”, disponibile pe site-urile producătorilor, informații neverificabile și neasumate de către ofertanți.

În susținerea celor de mai sus, invocă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, puse în aplicare de prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, achizitoarea menționează că, în situația în care autoritățile contractante ar fi obligate să verifice veridicitatea informațiilor prezentate de către ofertanți și conformitatea ofertelor depuse de aceștia, prin raportare la datele existente pe site-urile de specialitate ale producătorilor (obligație ce nu există și nici nu rezultă în vreun fel din niciuna dintre prevederile aplicabile domeniului achizițiilor publice) sau din oricare altă sursă publică, ar conduce în derizoriu însuși procesul de evaluare a ofertelor, ofertă ce este definită în Legea nr. 98/2016 ca fiind *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un*

contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire".

Revenind la fondul cauzei, autoritatea precizează faptul că, din analiza cerinței din caietul de sarcini, potrivit căreia echipamentul „*să nu necesite intervenția umană pentru îndepărtarea deșeurilor neutralizate din echipament*”, coroborat cu documentele din propunerea tehnică a ...SRL, se constată următoarele:

- a fost depusă o declarație a producătorului echipamentului oferat (pagina 60 din propunerea tehnică - documentul în limba engleză, respectiv pagina 141 din propunerea tehnică - documentul în limba română), în cuprinsul căreia se menționează, referitor la echipamentul oferat - SISTEMUL DE STERILIZARE A DEȘEURILOR MEDICALE PROMED P150, faptul că „*Sistemul standard permite evacuarea manuală a deșeurilor. Automatizarea care nu necesită intervenție umană pentru a elimina deșeurile neutralizate din echipament este disponibilă opțional la un cost suplimentar*”;

- la punctul 8 din Matricea de conformitate (pagina 16 din propunerea tehnică) depusă conform cerinței din caietul de sarcini, ofertantul ...SRL declară că echipamentul nu necesită intervenția umană pentru îndepărtarea deșeurilor neutralizate din echipament, făcând trimitere la declarația producătorului;

- în fișa tehnică a produsului (pagina 24 din propunerea tehnică - în limba engleză, pagina 45 din propunerea tehnică - în limba română) se menționează faptul că toate sistemele pot fi personalizate conform specificațiilor clientului.

Având în vedere aspectele de mai sus, rezultă faptul că a fost oferat un echipament care include opțiunea de a nu necesita intervenția umană pentru îndepărtarea deșeurilor neutralizate din echipament, astfel că acesta corespunde în totalitate cerințelor autorității contractante, iar propunerea tehnică depusă de ...SRL a fost declarată conformă cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

Prin adresa nr. 18676/10.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 65172/11.10.2024, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa nr. CM_01769/15.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 65808/15.10.2024, contestatoarea a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea acestuia ca nefondat și neîntemeiat.

Prin cererea de intervenție nr. 1402/15.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 66028/16.10.2024, ...SRL a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată;

- menținerea, ca temeinice și legale, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 17669 din data 27.09.2024 (pentru intervenientă ca ofertant câștigător), adresa de comunicare (pentru contestatoare) și a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul verbal al ședinței de deschidere, procesul verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care a desemnat ofertantul câștigător, respectiv ...și a raportului procedurii nr. 17665/27.09.2024;

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu societatea sa.

Intervenienta își justifică interesul în formularea cererii de intervenție, prin calitatea de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii în cauză, urmărind, asemenea autorității contractante, ca, instanța să constate legalitatea procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de ...SRL.

În ceea ce privește critica privind cenzurarea de către autoritatea contractantă a accesului contestatoarei la oferta câștigătoare, intervenienta aduce argumente în combaterea acesteia, considerând că ca afirmațiile contestatoarei sunt eronate, acestea bazându-se doar pe supoziții și nu pe dovezi clare, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ...SRL.

1. Pe fondul cauzei, intervenienta consideră că atât societatea sa, cât și autoritatea contractantă, au acționat în conformitate cu reglementările legale în vigoare și au respectat principiile transparenței și legalității în procedura de achiziție publică.

Astfel, intervenienta susține că a depus o ofertă completă, susținută de documentație solidă din partea producătorului, care demonstrează conformitatea produselor cu cerințele specificate în caietul de sarcini. Oferta sa fost evaluată, în mod corect, de către autoritatea contractantă, respectând prevederile Legii nr. 98/2016. Art. 57 din această lege impune autorității obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor indicate de operatorii economici, ceea ce a fost respectat în cazul de față.

De asemenea, evaluarea tehnică efectuată de autoritatea contractantă a fost realizată cu rigurozitate, bazându-se pe informațiile furnizate de ofertant.

Totodată, intervenienta precizează că autoarea contestației nu a adus dovezi concludente care să susțină afirmațiile sale cu privire la neîndeplinirea cerințelor tehnice, ceea ce subliniază faptul că nu există temeiuri solide pentru a contesta decizia de atribuire a contractului.

2. Totodată, autoarea intervenției precizează că oferta operatorului economic clasat pe locul II este mai mare cu aproximativ 2.500.000 lei (500.000 euro).

Prin eliminarea din competiție a societății sale, autoritatea contractantă încalcă principiile achizițiilor publice în ceea ce privește utilizarea fondurilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă alege să plătească un preț aproape de 3 ori mai mare, rezultând o pierdere de 2.500.000 lei (500.000 euro) la bugetul de stat, respectiv și al spitalului.

Utilizarea eficientă a fondurilor publice în achizițiile publice este esențială pentru a asigura transparența, competitivitatea și echitatea procesului de achiziții, precum și pentru a maximiza valoarea obținută din cheltuielile publice.

Responsabilitatea fiscală, utilizarea eficientă a fondurilor publice este esențială pentru a asigura că resursele publice limitate sunt folosite în mod responsabil și că se obține valoarea maximă pentru banii cheltuiți.

Astfel, în conformitate cu legislația aplicabilă și cu principiile de bună practică în domeniul achizițiilor publice, intervenienta solicită respingerea contestației formulate de ...SRL și confirmarea legalității deciziei autorității contractante de a-i atribui contractul de achiziție publică.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Furnizare sistem neutralizare deșeuri infecțioase*, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ../08.03.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 3.656.510,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.05.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 17668/27.09.2024 și *Raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024*, prin care oferta depusă de ...SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2, ...SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 73.130,20 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210649446/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 09.10.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ...SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 63559/07.10.2024, ...SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată,

transmisă prin mail, la 25.10.2024, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 66028/16.10.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ...SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 17665/27.09.2024*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că 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, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ...SRL, la data de 08.10.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă prin mail la 15.10.2024 este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție ...SRL, împreună cu contestația

Consiliul va analiza, ca aspect preliminar, aspectele legate de asigurarea accesului la dosarul achiziției, autoarea contestației apreciind că autoritatea contractantă, în mod netemeinic a refuză accesul la oferta tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător ...SRL, *motivat de faptul că ar fi fost declarată confidențială pe baza unui acord de confidențialitate încheiat între operatorul economic ...SRL și producător, câtă vreme ...SRL nu a indicat elementele și nici nu a dovedit caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală a datelor din oferta tehnică și financiară depusă.*

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră: Art. 19. - (1) 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ...SRL, de studiere a dosarului cauzei, pînă la dat emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a formulat concluzii scrise.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(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).”

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atît timp cît contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(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 decît 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.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. "

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."

Se reține faptul că, potrivit *Raportului procedurii nr. 17665/27.09.2024* următoarele ofertante, printre care ...SRL și ...SRL au depus declarații de confidențialitate, respectiv:

Pe durata derulării procedurii de atribuire s-au identificat informații precizate ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice) la următorii ofertanți:

- S.C. ..R.L. - în cadrul răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 10430 din 18.06.2024 a autorității contractante, S.C. ...S.R.L. a depus o declarație pe proprie răspundere privind partea/partile din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuala și anume:

- Oferta tehnica: Fisa Tehnica, Răspuns clarificari tehnic, Contract de furnizare nr. ...

- S.C. . S.R.L. - declară că următoarele parti/informatii din propunerea tehnica si propunerea financiara sunt confidențiale:

- Propunerea tehnica: Toate documentele.

Ofertantul a precizat că motivele pentru care partile/informatiile menționate din propunerea tehnica sunt confidențiale sunt următoarele: proprietate intelectuala și secret comercial, conform art. 123, alin (1) din HG 395/2016.

- S.C. N.. S.R.L. - declară că „următoarele părți/informații din PROPUNEREA TEHNICĂ au caracter confidențial, paginile 13-49, 52-60 din Propunerea Tehnica: (1) Propunerea tehnică - complianța tehnică și documentația tehnică aferenta (2) documentația tehnica care include fișele tehnice de la producător prezentate, (3) declarațiile de conformitate, (4) autorizațiile si diplomele de instruire de la producător, (5) elementele din propunerea tehnică ce conțin numele producătorului sau brandul produsului pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală."

- S.C. ...- prezintă în cadrul propunerii tehnice acordul de confidențialitate pentru fabricarea și vânzarea de bunuri dintre acesta și producătorul echipamentului, scopul acestui acord fiind de a proteja secretele tehnice, financiare și de producție ale producătorului.

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de societatea contestatoare și ofertanta declarată câștigătoare, Consiliul redă conținutul acestora:

- ...SRL:

Subsemnatul, reprezentant imputernicit al .. SRL, declar pe propria raspundere, ca pentru atribuirea contractului de achizitie publica avand ca obiect Furnizare sistem neutralizare deșeuri infectioase, aplicata de ., conform. art. 123, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificarile si completarile ulterioare, declar care informatii din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala.

1. Oferta tehnica: Fisa Tehnica, Raspuns clarificari tehnic, Contract de furnizare nr. ..

2. Oferta financiara: Nu este cazul

Subsemnatul declar ca: Atat neutralizatorul cât și captatorul de mirosuri sunt produse marca înregistrata, iar în răspunsul la clarificări menționăm extrase din tehnologia patentata de funcționare a acestora

- ...SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice acordul de confidențialitate pentru fabricarea și vânzarea de bunuri dintre acesta și producătorul echipamentului, și a precizat următoarele:

Părți ale contractului

Prezentul Acord de confidențialitate pentru fabricarea și vânzarea de bunuri (denumit în continuare "Acordul") se încheie la data de (data)

ÎNTRU: ...SRL

("Distribuitorul"), o corporație organizată și existentă în conformitate cu legile din ROMÂNIA, cu sediul social situat la adresa:

.., reprezentată legal prin domnul . în calitate de Managing Partner

ȘI:

(denumit în continuare "Producătorul"), o corporație organizată și existentă în conformitate cu legile Turciei, cu sediul social situat la:

(.) reprezentată legal de domnul Peter Hegyi în calitate de director general

Scopul acordului de confidențialitate

Scopul prezentului acord este de a proteja secretele tehnice, financiare și de producție ale producătorului. Conținut

1. Distribuitorul va păstra confidențialitatea tuturor informațiilor și cunoștințelor tehnice, financiare, comerciale și comerciale obținute în timpul colaborării cu Producătorul, cu excepția cazului în care aceste informații și cunoștințe sunt solicitate în mod justificat de către autoritățile competente din România.

2. Toate cele prezentate la punctul 1 pot fi utilizate și prezentate în vederea participării la licitații/licitații publice, dar autoritatea contractantă/beneficiarul nu are dreptul de a furniza aceste informații unor terțe părți, decât cu acordul scris al Distribuitorului.

3. Obligația de confidențialitate se aplică, de asemenea, angajaților, presupușilor și/sau subcontractanților Distribuitorului.

4. Obligațiile distribuitorului în temeiul prezentului acord vor supraviețui rezilierii acordului din orice motiv.

5. Părțile se angajează să ia în considerare, în timpul și după încheierea acordului, toate informațiile și datele pe care le pot obține în legătură cu acordul, pentru o perioadă de un an de la data încetării acordului.

6. Niciuna dintre părți, cu excepția cazului în care acest lucru este impus de lege sau de o hotărâre judecătorească, nu face sau transmite un anunț public, o comunicare sau o informație referitoare la informațiile transmise de producător menționate în acord și nici nu

divulgă în public conținutul acordului, cu excepția cazului în care a obținut în prealabil acordul scris al celeilalte părți, iar acest acord nu poate fi refuzat sau amânat în mod nejustificat.

7. În cazul în care confidențialitatea menționată la capitolul Scopul acordului de confidențialitate din prezentul acord este încălcată de către producător, distribuitor sau o altă parte terță, cum ar fi autoritatea contractantă/beneficiar, partea vinovată va fi răspunzătoare pentru toate daunele cauzate celorlalte părți.

Părțile au semnat prezentul acord la data de 17 mai 2024 în două exemplare originale, câte unul pentru fiecare dintre părți.

Consiliul a invitat ofertanta contestatoare ...SRL să studieze dosarul cauzei și a informat-o despre faptul că nu vor fi puse la dispoziție documentele declarate confidențiale de contracandidatei sale ...SRL.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia respectiv *propunerea tehnică și propunerea financiară* și răspunsurile la clarificări.

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale de ...SRL, respectiv *propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări* se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele verbale de evaluare, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației.

Autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Referitor la criticile aduse de contestatoare privind neprobarea de către ...SRL a caracterului confidențial al informațiilor din cuprinsul declarației de confidențialitate, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri. În stabilirea acestei finalități se are în vedere conduita ...SRL, ca și contracandidata sa, respectiv de a declara confidențiale *propunerea tehnică, și răspunsurile la clarificări*, depunând declarație de confidențialitate în acest sens, al căror conținut a fost anterior redat.

În aceste condiții, autoarea contestației având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la întreaga oferta depusă a competitorii sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta contracandidată nu ar beneficia de același tratament.

De asemenea, are în vedere și jurisprudența europeană, cauza C-54/21 Antea Polska, potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, sens în care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori

acestea au fost deja comunicate ofertantei ...SRL, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantei în integralitate.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz, neputând fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C 927/19) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora".

Având în vedere că cele două ofertante au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar în justificarea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cuprinsul documentelor, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția ofertantei ...SRL a documentelor declarate confidențiale de contracandidata sa, ...SRL, este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Contrar celor susținute de ofertanta ...SRL vizavi de neprobarea/nedovedirea caracterului confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală a datelor din oferta tehnică și financiară depusă cuprinse în acordul de confidențialitate de ...SRL, Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale Uniunii Europene:

-..

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din 2016, a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE) 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Secretele comerciale pot include o cantitate vastă de informații și cunoștințe care nu sunt protejabile sau care nu pot fi protejate corespunzător prin brevete, ca de exemplu:

- invenții aflate în faze incipiente
- procese de fabricație
- liste de furnizori și clienți

Informațiile protejate de secrete comerciale pot fi strategice pe termen lung (de ex., rețete sau compuși chimici) ori pe termen scurt (de ex. rezultatele unui studiu de marketing, o

denumire de marcă, prețul și data lansării unui produs nou sau prețul oferit în cadrul unei licitații).

Punerea la dispoziția societăților competitorie a unor informații cu privire protejarea secretele tehnice, financiare și de producție ale producătorului (*care pot contine informatii comerciale sensibile, cum ar fi detalii tehnice, metode de fabricatie, know-how sau alte date care ofera un avantaj competitiv ofertantilor*) afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luată la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și *Acordul de confidențialitate* pentru fabricarea și vânzarea de bunuri dintre ...SRL, și producătorul echipamentului, scopul acestui acord fiind de a proteja secretele tehnice, financiare și de producție ale producătorului, nu au fost puse la dispoziția contestatoarei, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale. Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile

referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații 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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

"În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(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/entității contractante, autoritatea/entitatea 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

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, 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. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

"34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec.,

p. I-1, punctul 44).

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

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste

proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

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

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

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

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

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

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

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

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

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției

intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

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

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

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat

care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

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

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

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

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

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

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

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

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

”39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații

care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi

de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Consiliului

d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și

într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe

și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II,

§ 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a

se vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575,

punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul

17). În această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A,

nr. 251-B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002,

Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului

Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57), activități care pot

include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994,

SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea

din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat

să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism 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.”

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea neacordării de către achizitoare a accesului la documentele declarate confidențiale de către ...SRL, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și **„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu,** în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism 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 în 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” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp ...SRL și-a declarat, la rândul său, confidențiale propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, *„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras”* UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a

proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Așa cum a fost anterior reținut, ofertanta ...SRL pentru dovedirea confidențialității, în sensul dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, a depus *Acordul de confidențialitate* încheiat cu producatorul echipamentului ofertat, .., acord în care sunt stipulate elementele din cadrul oferte care sunt confidențiale.

Acordul de confidențialitate semnat între ...SRL și producător este valid din punct de vedere legal și se încadrează în prevederile Legii nr. 98/2016.

Scopul acordului de confidențialitate depus de ...SRL este de a proteja secretele tehnice, financiare și de producție ale producătorului.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante argumentele aduse de autoarea intervenției în favoarea confidențialității propunerii tehnice, propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificări ale ofertantei ...SRL, potrivit cărora:

Avand in vedere ca subscrisa nu este producatorul echipamentului, si avand in vedere acordul de confidentialitate incheiat cu producatorul echipamentului, s-a impus ca oferta noastra sa fie declarata confidentiala.

Mentionam ca, producatorii solicita semnarea unor astfel acorduri de confidentialitate pentru protejarea proprietatii lor intelectuale sau a altor informatii sensibile legate de produsele lor.

Autoritatea contractanta trebuie sa respecte aceste acorduri de confidentialitate pentru a evita incalcarea termenilor conveniti si pentru a proteja relatia contractuala intre ofertant si producator.

In ceea ce priveste afirmatia contestatoarei "*Autoritatea Contractanta ar fi trebuit sa analizeze in concret daca acordul de confidentialitate incheiat intre doua entitati de drept privat dovedeste caracterul confidential sau constituie doar un artificiu folosit de ofertanat, eventual fata de formularea echivoca a acordului sa solicite lămuriri suplimentare ofertantului*", intelegem ca autoritatea contractanta are responsabilitatea de a evalua caracterul confidential

al informațiilor în mod obiectiv însă consideram că, subscrisa nu trebuia să detalieze exhaustiv fiecare element de confidențialitate, atât timp cât am indicat informațiile considerate confidențiale și am dovedit acest caracter prin documente corespunzătoare, respectiv acordul de confidențialitate încheiat cu producătorul echipamentului oferat.

Ofertele pot conține informații comerciale sensibile, cum ar fi detalii tehnice, metode de fabricație. Aceste informații trebuie protejate pentru a evita utilizarea sau divulgarea lor neautorizată, care ar putea afecta negativ poziția de piață a ofertantului.

Respectarea confidențialității ofertelor declarate confidențiale și a acordurilor de confidențialitate cu producătorii este un imperativ legal, etic și comercial, care asigură o bună și corectă desfășurare a procesului de achiziție.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei ...SRL, vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de ofertanta ...SRL, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către această ofertantă, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Un astfel de acord din partea ...SRL, nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare ...SRL.

Potrivit acordului de confidențialitate depus de ...SRL se menționează:

6. Niciuna dintre părți, cu excepția cazului în care acest lucru este impus de lege sau de o hotărâre judecătorească, nu face sau transmite un anunț public, o comunicare sau o informație referitoare la informațiile transmise de producător menționate în acord. Și nici nu divulgă în public conținutul acordului, cu excepția cazului în care a obținut în prealabil acordul scris al celeilalte părți, iar acest acord nu poate fi refuzat sau amânat în mod nejustificat.

7. În cazul în care confidențialitatea menționată la capitolul Scopul acordului de confidențialitate din prezentul acord este încălcată de către producător, distribuitor sau o altă parte terță, cum ar fi autoritatea contractantă/beneficiar, partea vinovată va fi răspunzătoare pentru toate daunele cauzate celorlalte părți.

Trecând la analiza contestației, se reține faptul că pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. .. constituit ca urmare a contestației nr. 1111/12.08.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51595/13.08.2024, depusă de ...SRL, care a fost soluționată prin pronunțarea Deciziei nr. .., prin care s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Anulează Procesul-verbal nr. 12888/19.07.2024 privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, inclusiv Raportul procedurii

de atribuire nr. 14203/05.08.2024, în partea referitoare la oferta ...SRL, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei ...SRL și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) – „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”; alin. (2) - „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”;

- art. 29 – „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) - Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;

- art. 35. alin. (2) - „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă.**”

Se reține faptul că părțile nu au formulate plângere împotriva deciziei emise de Consiliu.

Coroborând normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește *„obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. .../C9/... din 05.09.2024, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- prin *Decizia nr. ...*, Consiliul a admis contestația nr. 1111/12.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51595/13.08.2024, promovată de către de ...SRL, a anulat *Procesul-verbal nr. 12888/19.07.2024 privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea*

informațiilor din DUAE, inclusiv *Raportul procedurii de atribuire nr. 14203/05.08.2024*, în partea referitoare la oferta ...SRL, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii. A obligat autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei ...SRL și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei amintite;

- Consiliul cu ocazia pronunțării deciziei amintite a menționat următoarele aspecte:

[Din examinarea documentelor atașate contestației formulate, Consiliul constată că la momentul solicitării documentelor justificative DUAE, avea auditul efectuat încă din luna martie 2024 pentru viza anuală, potrivit *Procesului-verbal al ședinței de închidere al auditului desfășurat în perioada 11-12.03.2024* (echipa de audit a propus menținerea certificatelor și a stabilit următorul audit în martie 2025), cât și faptul că deținea timbrul care atestă viza anuală pentru certificatele ISO prezentate. Se reține și faptul că din istoricul de eliberare al certificatelor, prezentate de contestatoare, cu ocazia contestației aplicarea vizei anuale a fost anterioară momentului la care s-a solicitat prezentare documentelor suport DUAE, ISO, respectiv la data de 18.03.2024 și nu ulterioară datei solicitării prezentării documentelor la data de 16.07.2024.

Așadar, având în vedere că documentele în discuție nu sunt emise *ulterior* datei de depunere a ofertelor/datei solicitării documentelor justificative DUAE, nu se poate concluziona că, prin completarea ofertei cu înscrisurile în discuție, care au aplicată viza anuală, ca o condiție a valabilității certificatelor ISO, ...SRL beneficiază de un avantaj incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, reținându-se depunerea certificatelor ISO încă de la prezentarea ofertei.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantei ...SRL clarificări în legătură cu aspectul reclamat, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertei, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, prin prisma respectării principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impune clarificarea cu autoarea contestației a aspectelor reclamate.

Prin urmare, relevant pentru achiziitoare era să stabilească dacă societatea contestatoare îndeplinește criteriul de calificare stabilit privind certificatele ISO, astfel încât să cunoască dacă aceasta are posibilitatea concretă de a îndeplini contractul.

A analiza izolat certificatele ISO și a lua măsura respingerii ofertei pentru transmiterea documentelor fără viză anuală este o măsură disproporționată care nu corespunde scopului impunerii criteriilor de calificare, fiind rezultatului unei erori materiale, neconducând la concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, respectiv că certificatele prezentate nu se află în termen de valabilitate la momentul prezentării.

Așadar, dispozițiile legale nu trebuie aplicate într-un mod trunchiat care să conducă la luarea măsurii disproporționate de respingere a unei oferte în condițiile în care un ofertant deține documentele necesare evaluării anterior datei limită de depunere a ofertelor];

- în acest context, autoritatea contractantă a fost obligată să reanalizeze oferta ...SRL, prin solicitarea transmiterii certificatelor de calitate ISO, cu viză anuală;

- autoritatea contractantă a reevaluat oferta ...SRL prin adresarea clarificărilor reținute în decizia anterior pronunțată, iar în urma analizei efectuate a decis *concludența răspunsului furnizat și admisibilitatea ofertei ...SRL*, rezultatul analizei fiind consemnat în *Procesul-verbal nr.*

17620/26.09.2024 privind evaluarea răspunsurilor la clarificările solicitate cu privire la documentele suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, astfel cum rezultă din consemnările membrilor comisiei de evaluare:

Ofertantului i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 17267/23.09.2024, având termen limită de răspuns data de 25.09.2024, cu privire la următorul aspect:

Solicitarea de clarificări a documentelor suport DUAE depuse în cadrul procedurii menționate s-a realizat în conformitate cu decizia CNSC nr. .., care a avut la bază argumentația transmisă de dumneavoastră cu ocazia depunerii contestației: „ - pe de o parte, la momentul solicitării documentelor justificative DUAE, ...SRL avea auditul efectuat încă din luna martie 2024 pentru viza anuală și deținea timbrul care atestă viza anuală pentru certificatele ISO prezentate;

- pe de altă parte, aplicarea vizei anuale a fost anterioară momentului la care s-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAE, ISO, respectiv la data de 18.03.2024 și nu ulterioară datei solicitării prezentării documentelor la data de 16.07.2024".

De asemenea, la contestația formulată de dumneavoastră, au fost atașate certificatele ISO, având viza anuală aplicată și mențiunea „data ultimei actualizări/ last update 10 iunie 2024".

În urma analizării certificatelor ISO depuse de dumneavoastră în urma solicitării de clarificări documente suport DUAE transmisă de autoritatea contractantă cu nr. 17046/19.09.2024, a reieșit faptul că acestea au viza anuală aplicată și mențiunea „data ultimei actualizări/ last update 13 august 2024".

Având în vedere faptul că valabilitatea certificatelor este condiționată de aplicarea vizei anuale și în cadrul certificatelor depuse la procedură, următoarea viză anuală trebuia să fie aplicată în aprilie 2024, coroborat cu aspectele prezentate mai sus, vă rugăm să ne clarificați situația constatată."

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări în data de 25.09.2024, prin depunerea în cadrul rubricii dedicate din SEAP a documentului:

..] Răspuns solicitare clarificare 25.09.2024.pdf.p7s.

În cadrul documentului depus ofertantul transmite un scurt istoric al eliberării certificatelor ISO pe care le-a avut și precizează că data ultimei modificări din cadrul certificatelor ISO face referire la schimbările pe care societatea le-a avut, respectiv modificarea sediului social și ulterior a punctului de lucru.

Prin urmare, se regăsesc certificatele ISO după cum urmează:

- certificatul SREN ISO 9001,14001 și 13485, valabile până la 20.04.2026 cu data ultimei recertificări 21.04.2023 cu holograma aplicată care atestă viza anuală;

-certificatul SREN ISO 9001,14001 și 13485, valabile până la 20.04.2026 cu data ultimei recertificări 21.04.2023 cu holograma aplicată care atestă viza anuală, cu data ultimei actualizări 10 iunie 2024. Actualizarea din 10 iunie 2024 reprezintă schimbarea sediului social respectiv din .., punctul de lucru din str. .., rămânând neschimbat,

-certificatul SREN ISO 9001, 14001 și 13485, valabile până la 20.04.2026 cu data ultimei recertificări 21.04.2023 cu holograma aplicată care atestă viza anuală, cu data ultimei actualizări 13 august 2024.

Actualizarea din 13 august reprezintă desființarea punctului de lucru din .. ca fiind lucrativ.

Rezultatul evaluării în urma răspunsului primit

Cerință îndeplinită

În urma analizării răspunsului la clarificările solicitate cu privire la documentele suport DUAE depuse de ofertant, comisia de evaluare hotărăște în unanimitate că informațiile declarate în cadrul formularului DUAE sunt dovedite și că oferta ...este admisibilă.

- potrivit *Raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024* oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ...SRL. La secțiunea dedicată verificării documentelor-suport, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte:

2.2.4 Verificarea documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE Documentele suport DUAE au fost evaluate de comisia de evaluare, iar rezultatul finalizării acestei faze de evaluare se regăsește în procesele-verbale nr. 17045/19.09.2024, nr. 17266/23.09.2024 și nr. 17620/26.09.2024, care fac parte din dosarul achiziției.

Ca urmare a deciziei CNSC nr. .../C9/.../05.09.2024, s-a decis anularea procesului-verbal nr. 12888/19.07.2024 de verificare a documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și reclarificarea și reevaluarea ofertei S.C. ...S.R.L.

Drept urmare, comisia de evaluare a solicitat documentele-suport aferente DUAE, actualizate la momentul depunerii, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile declarate în DUAE și cu cerințele din Fișa de date a achiziției, de la ofertantul clasat pe primul loc cu 71,44 puncte, S.C. ...S.R.L. și a procedat la reclarificarea acestora.

În urma analizării documentelor suport DUAE prezentate de ofertantul S.C. ...S.R.L., comisia de evaluare a constatat faptul că informațiile declarate în cadrul formularului DUAE sunt dovedite și a hotărât în unanimitate că oferta este admisibilă.

Din economia celor anterior redată, rezultă faptul că, urmare a punerii în aplicare a *Deciziei nr. .../C9/... din 05.09.2024*, prin *Raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024* autoritatea contractantă prin membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ofertantul ...SRL ca fiind câștigătoare, având un punctaj total în cuantum de 71,44 puncte și o ofertă financiară în valoare de 1.079.245,99 lei fără TVA, oferta depusă de ...SRL, clasându-se pe locul al doilea.

Analizând criticile formulate de ...SRL în prezenta cauză, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea de evaluare a ofertantei declarate câștigătoare ...SRL.

Astfel, în opinia contestatoarei analizând comparativ specificațiile tehnice expuse în caietul de sarcini și descrierea tehnică a produselor oferite de producătorul cu care a încheiat contract ofertantul ...SRL, rezultă că nu există niciun produs din gama de produse a producătorului (P50, P100, P150) care se încadrează în specificațiile solicitate în caietul de sarcini care să îndeplinească cerința autorității contractante, *respectiv de a nu necesita intervenția umană la îndepărtarea deșeurilor neutralizate din echipament.*

Se reține faptul că ofertanta ...SRL prin contestația formulată aduce critici vizavi de *pretinsa neconformitate a propunerii tehnice a ...SRL*, sub aspectul pretensei neîndeplinirii a unei cerințe din cuprinsul caietului de sarcini.

Preliminar, sub acest aspect trebuie verificat dacă este respectat termenul pentru formularea capătului de cerere privind Întoarcerea procedurii în etapa de evaluare cu reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de către ...SRL, cu analiza și verificarea ofertei tehnice și financiare, conform cu cerințele din documentația de atribuire și caietul de sarcini și declararea acesteia ca neconformă, conform prevederilor legale de către contestatoarea ...SRL, motivat de împrejurarea că, conformitatea propunerii tehnice a ofertei ...SRL, a fost cunoscută autoarei contestației încă de la primul raport al procedurii de atribuire, *respectiv Raportul procedurii nr. 14203/05.08.2024.*

Astfel Consiliul apreciază că autoarea contestației ar fi trebuit să verifice încă de la primul rezultat al procedurii de atribuire (Raportul

procedurii nr. 5051/31.05.2024) conformitatea propunerii tehnice reclamate vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței reclamate, și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentului dosar.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; (...).

Așadar decizia conformității propunerii tehnice a ofertei ...SRL, nu i-a fost cunoscută asocierii contestatoarei la data publicării celui de-al doilea raport elaborat în urma reevaluării ofertei ...SRL vizavi de valabilitatea certificatelor ISO depuse (*Raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024 și adresa de comunicare a rezultatului nr. 17668/27.09.2024*), ci la data publicării în SEAP a *Raportului procedurii nr. 14203/05.08.2024*.

Termenul pentru depunerea contestațiilor nu poate fi ignorat de ...SRL, astfel că aceasta din urmă trebuia să își prezerve poziția de ofertant câștigător, prin formularea unei contestații în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de conformitatea/admisibilitatea ofertei clasate pe locul al doilea.

Alegerea autoarei contestației de a rămâne în pasivitate față de decizia adoptată de membrii comisiei de evaluare cu privire la conformitatea propunerii tehnice a ofertantei ...SRL îi este exclusiv imputabilă acesteia.

Împrejurarea că după reevaluarea ofertei ...SRL dispusă de Consiliu urmare a contestației promovate de această ofertantă, a constatat netemeinicia și nelegalitatea reevaluării acesteia, precum și faptul că noul câștigător al procedurii, respectiv ...SRL a depus o oferta inadmisibilă, nu poate conduce la acceptarea demersului astfel promovat, la 2 luni de la stabilirea conformității propunerii tehnice ofertei ...SRL prin *Raportul procedurii nr. 14203/05.08.2024*.

Consiliul apreciază că termenul de contestare este cel prevăzut de Legea nr. 101/2016, curge în aceleași condiții pentru toți ofertanții și nu este unul arbitrar care să fie calculat în funcție de conduita părților.

Așadar Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor din contestație referitoare la oferta ...SRL, sub aspectul Întoarcerii procedurii în etapa de evaluare cu reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de către ...SRL, cu analiza și verificarea ofertei tehnice și financiare, conform cu cerințele din documentația de atribuire și caietul de sarcini și declararea acesteia ca neconformă, conform prevederilor legale, criticile aduse fiind tardiv formulate, **această abordare este în**

linie cu jurisprudența europeană și națională, fiind de amintit următoarele:

- în Hotărârea Curții Europene de Justiție, Cauza C-532/20, Alstom

Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, s-au statuat, între altele:

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți

oferanții, **inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în care s-a**

luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel, **adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.**

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin

analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18,

EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede

că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un

termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este

rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și

jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

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

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

35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

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

38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract

poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

(...)

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, **trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.** În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Aceste considerente sunt pe deplin aplicabile în cazul prezentei spețe, întrucât ...SRL ar fi trebuit să verifice încă de la primul rezultat al procedurii de atribuire (*Raportul procedurii nr. 14203/05.08.2024*) conformitatea propunerii tehnice ...SRL și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentului dosar (prin raportare la actul atacat, *Raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024*).

În mod similar, în linie cu jurisprudența europeană, *soluția admiterii excepției tardivității criticilor formulate în situații similare* a fost reținută în jurisprudența recentă a curților de apel și a Consiliului, fiind relevante cu titlu jurisprudențial următoarele decizii pronunțate:

- *Decizia Consiliului nr. 1234/C9/1195/2023 din 30.05.2023:*

Cât privește restul criticilor formulate de contestatoare, se constată că privesc aspecte referitoare la tarifele în discuție, dar pentru care nu s-a dispus reevaluarea ofertei.. SRL, precum și aspecte noi din ofertă care nu au făcut obiectul analizei anterioare a Consiliului prin decizia nr. 187/C9/3191, 3215/25.01.2023.

Se reține în aceste condiții că ..SRL a depus în data de 27.12.2022 contestație împotriva măsurii de respingere a ofertei depuse, raportat la conținutul raportului

procedurii nr. 31300/21.12.2022, astfel că, se consideră că era necesar ca și.. SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, să formuleze contestație împotriva aceste/ oferte, dacă aprecia că există și alte motive pentru care oferta este neconformă, în caz contrar, acestea sunt considerate tardiv formulate.

În Hotărârea Curții Europene de Justiție, Cauza C-532/20, Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, s-au statuat, între altele: [...]

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Aspectele criticate în referire la oferta ..SRL î-au fost cunoscute ofertantei .. SRL de la data de 21.12.2022, data comunicării rezultatului inițial al procedurii, astfel că aceasta din urmă trebuia să își preserve poziția de ofertant câștigător, prin formularea unei contestații în termenul legal sub aspectele criticate în prezent. În acest context este de amintit Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza C-532/20.

- Decizie nr. RJ g86d29972/2023 din 23-mar-2023, Curtea de Apel

Suceava:

2. O altă critică adusă de petentă deciziei CNSC privește soluția de respingere ca tardivă a cererii petentei de anulare a deciziei referitoare la declararea ofertei intimăte ca neconformă, în primul rând, susține petenta că, momentul de la care curge termenul de contestare al deciziei autorității contractante este momentul de la care petenta avea interes să conteste actul, acesta fiind, în opinia petentei, momentul la care oferta sa a fost respinsă de către autoritatea contractantă drept inacceptabilă.

Raportat la acest aspect, Consiliul a reținut în esență că petenta, odată ce a luat cunoștință despre informațiile din documentele aflate la dosarul cauzei cu nr.2490/2022, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale Leq/7 nr. 101/2016 cu privire la oferta ##### SRL având așadar posibilitatea să formuleze o contestație care ar fi fost conexată, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu contestația formulată, la acel moment, de ##### SRL.

Curtea constată că în privința interesului formulării contestației, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi, ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Așa cum s-a reținut și la pct.81 din Decizia ICCJ nr. 66/2018, „Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.”

În speță, prin Decizia CNSC nr. 2386/C3/2490/14.11.2022, Consiliul a admis în parte contestația înaintată de intimata SC ##### SRL și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta SC IIttIIIIIIIIIIII SRL, cu solicitarea de clarificări referitor la deținerea cântarului și costurile aferente transporturilor de deșeuri, fiind indicate așadar limitele reevaluării.

Or, participanții din cadrul procedurilor de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide.

- Decizia Curții de Apel București nr. 1442 din 22.06.2021:

[...] Pe fondul cauzei, Curtea apreciaza ca plangerea formulata de petenta petenta H S.R.L. este întemeiata sub aspectul criticii referitoare la tardivitatea criticilor mentionate la pct. 1- 4 din contestatia formulata de D T SRL, avand in vedere urmatoarele considerente: Prin contestatia solutionata prin Decizia CNSC nr. 909/C1/687 din data de 04.05.2021, contestatoarea D T SRL a solicitat anulara Raportul procedurii nr. 3350/16.03.2021, a rezultatului si a adreselor de comunicare a rezultatului, emise in baza raportului, precum si a oricăror procese verbale de evaluare, acte subsecvente sau conexe emise ori încheiate de Autoritatea contractanta, prin care s-a constatat/declarat ca oferta H S.R.L. este acceptabila, conforma si castigatoare, precum si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei H S.R.L., cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, precum si a dispozițiilor legale si a principiilor incidente in domeniul achizițiilor publice. Evaluarea ofertei a H S.R.L nu s-a realizat, insa, prin Raportul procedurii nr. 3350/16.03.2021, ci printr-un alt act, anume prin Raportul procedurii nr. 10851/07.10.2020, ce fusese adus la cunostinta operatorilor economici, inclusiv la cunostinta intimatei contestatoare D T SRL, inca de la momentul emiterii lui, prin publicarea in SEAP. [...] Termenul de contestare se stabileste in mod obiectiv de la data la care contestatorul a luat cunostinta de actul/operatiunea autoritatii contractante contestata. [...]

Prin necontestarea rezultatului evaluarii ofertei H S.R.L precizat in Raportul procedurii nr. 10851/07.10.2020, astfel cum susține in mod întemeiat petenta, acest rezultat a dobândit caracter definitiv, astfel ca nu mai putea fi contestat in urma emiterii unui nou raport al procedurii prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin contestatia formulata de D T SRL. [...] Un alt argument invocat de catre CNSC si de catre intimata-contestatoare se refera la faptul ca abia acum s-ar fi născut interesul D T S.R.L. de a contesta evaluarea ofertei H S.R.L. intrucat, anterior a avut calitatea de ofertant castigator si orice contestatie pe care ar fi formulat-o ar fi fost respinsa ca lipsita de interes.

Curtea retine ca lipsa interesului D T S.R.L. de a contesta Raportul procedurii nr. 10851/07.10.2020 la momentul publicării in SEAP a acestuia si luării la cunostinta nu justifică formularea unei contestatii cu depasirea termenului legal prev. de art. 8 din Legea nr. 101/2016, cerința interesului fiind o cerința distincta de cerința respectării termenului de formulare a unei contestatii. Mai mult, argumentul CNSC si al contestatoarei D T S.R.L. este greșit intrucat interesul acestui ofertant nu s-a născut la momentul declararii castigatoare a ofertei H S.R.L., ci la momentul formulării primei contestatii de catre H S.R.L. si care se referea doar la dovada experientei similare a H S.R.L., intrucat la acel moment D T S.R.L. putea sa-si dea seama ca, in ipoteza admitterii contestatiei H S.R.L., acest operator economic avea sanse mari sa fie declarata castigatoare, dat fiind ca avea o oferta financiara mai buna decât a intimatei D T S.R.L.. [...] Fata de toate cele aratate mai sus, in temeiul art. 34 alin. (2) din Legea 101/2016, Curtea apreciaza ca fiind întemeiata plangerea formulata de petenta H S.R.L. sub aspectul criticii referitoare la tardivitatea criticilor mentionate la pct. 1-4 din contestatia formulata de D T SRL, astfel ca va admite plangerea si va modifica decizia CNSC contestata in sensul ca va admite exceptia tardivitatii criticilor mentionate la pct. 1-4 din contestatia formulata de D T SRL si va respinge aceste critici ca fiind tardiv formulate [...].

Această exigență sub aspectul necesității contestării în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a actelor considerate vătămătoare adoptate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publica a căror valoare depășește pragul de publicare la nivel european, reprezintă transpunerea legislativa a jurisprudentei obligatorie a CJUE prin care instanța europeană reține indubitabil că exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene, astfel sunt relevant de amintit, cu titlu jurisprudențial următoarele decizii:

- Hotararea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau si alții, C-470/99, Rec., p. 1-11617, par. (75) -(79):

„Directiva 89/665 nu exclude o legislație naționala care prevede ca orice cerere de revizuire a deciziei unei autoritati contractante trebuie sa fie initiata intr-un termen stabilit in

acest sens si ca orice neregularitate in procedura de atribuire in sprijinul unei astfel de cereri trebuie invocata in aceeași perioada, daca termenul nu a fost depășit, cu rezultatul ca, dupa implini re termenului, numai este posibila contestarea unei astfel de decizii sau invocarea unei astfel de neregularitati, cu condiția ca termenul in cauza sa fie rezonabil.

Implementarea integrala a scopului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisa daca candidaților si ofertanților li s-ar permite invocarea, in orice etapa a procedurii de atribuire, a incalcarii normelor privind achizițiile publice, obligând astfel autoritatea contractanta la reluarea intregii proceduri pentru a corecta astfel de incalcari.

In plus, stabilirea unor termene de decădere rezonabile pentru introducerea cailor de atac trebuie sa fie considerata ca, in principiu, îndeplinește cerința de eficacitate din Directiva 89/665, intrucat este o aplicare a principiului fundamental al securitatii juridice (a se vedea, prin analogie, in relație la principiul eficacitatii dreptului comunitar, Hotararea C-261/95 Palmisani [1997], Rec. p. 1-4025, paragraful 28 si C- 78/98, Preston si alții [2000], Rec. p. 1-3201, paragraful 33)

Având in vedere considerentele de mai sus, trebuie reținut ca, in primul rand, condițiile care reglementează termene, cum ar fi cele in discuție in acțiunea principala, par a fi rezonabile atat cu privire la obiectivele Directivei 89/665, astfel cum a fost stabilit la paragraful 74 din prezenta hotarare, cat si cu privire la principiul securitatii juridice.

In al doilea rand, nu poate exista nicio îndoiala ca sancțiuni precum decaderea sunt de natura sa asigure ca deciziile ilegale ale autoritatilor contractante, din momentul in care acestea sunt cunoscute de persoanele interesate, sunt contestate si corectate cat mai curând posibil, ceea ce este, de asemenea, in concordanta atat cu obiectivele Directivei 89/665 cat si cu principiul securitatii juridice/

- Hotararea Curții din 28 ianuarie 2010, pronuntata in cauza C-406/08, Uniplex (UK) Ltd împotriva NHS Business Services Authority:

„In consecința, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existenta unor cai de atac eficiente împotriva in călcări lor dispozițiilor aplicabile in materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât daca termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni incep sa curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunostinta sau ar fi trebuit sa ia cunostinta de pretinsa incalcare a dispozițiilor mentionate"

- Hotararea Curții din 8 mai 2014, pronuntata in cauza C-161/13, Idrocinamica Spurgo Veloxsrl, Giovanni Putignano efigii srl, Cogeirsrl, SplendorSud srl, Sceap srl impotriva Acquedotto Pugliese SpA.

„In aceste condiții, este necesar sa se constate ca ofertantul, pe baza informațiilor care i-au fost comunicate in temeiul articolului 2a din Directiva 92/13 si a articolului 49 din Directiva 2004/17 si pe baza celor pe care ar fi putut sa le obtina dand dovada de o diligenta normala, era in masura sa introducă o acțiune impotriva incalcarilor eventuale ale dreptului Uniunii in materie de achiziții publice si ca, in consecința, nu se impune redeschiderea termenului de introducere a acțiunii prevăzut de reglementarea naționala.

- Hotararea Curții din 12 martie 2015, pronuntata in cauza C-538/13, eVigilo Ltd împotriva Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos:

„îndeplinirea completa a obiectivului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisa in cazul in care candidații si ofertantii ar putea sa invoce in orice moment al procedurii de atribuire incalcari ale normelor de atribuire a contractelor, obligând astfel autoritatea contractanta sa reia intreaga procedura pentru a îndrepta aceste incalcari". (subl. ns)

- Ordonanța Curții din 14 februarie 2019 pronuntata in Cauza C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus împotriva Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pine rolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo:

„Or, astfel cum Curtea a avut ocazia sa sublinieze, stabilirea unor termene de introducere a unei cai de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut in vedere de Directiva 89/665, obligând operatorii sa conteste in termene scurte masurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate in cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea in acest sens Hotararea din 28 ianuarie 2010, Comisia/Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, punctul 60 si jurisprudenta citata)".

În plus, trebuie subliniat, astfel cum s-a amintit la punctul 31 din prezenta ordonanță, ca Curtea a statuat de asemenea ca nu se pot asigura cai de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor acțiuni încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștința sau ar fi trebuit să ia cunoștința despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 52 și jurisprudența citată)."

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul determină că în pofida solicitării contestatoarei de a se proceda la reevaluarea propunerii tehnice a ofertantei ...SRL, aceasta reevaluare nu mai poate avea loc în această fază a procedurii de atribuire, câtă vreme propunerea tehnică a ofertei reclamată a fost declarată conformă în etapa **evaluării inițiale** efectuată de comisia de evaluare, iar acest aspect nu a fost contestat de ...SRL în termenele impuse, conform exigențelor legale.

Consiliul constată și *inadmisibilitatea în privința criticilor aduse, privind reîntorcerea procedurii în etapa de evaluare cu reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de către ...SRL, cu analiza și verificarea ofertei tehnice și financiare, conform cu cerințele din documentația de atribuire și caietul de sarcini și declararea acesteia ca neconformă, conform prevederilor legale, motivat de împrejurarea că, conformitatea propunerii tehnice a ofertantei ...SRL a fost cunoscută autoarei contestației încă de la primul raport al procedurii de atribuire, respectiv Raportul procedurii nr. 14203/05.08.2024, iar Consiliul nu a dispus reevaluarea propunerii tehnice a ofertantei ...SRL.*

În stabilirea acestei finalități, Consiliul determină că în speță sunt aplicabile considerentele reținute prin Decizia nr. 66/2018 de Înalta Curte de Casație și Justiție:

[...] autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, **dacă din mijloacele de proba administrate nu rezulta verificarea lor anterioară.**

Rațiunile care au condus la inserarea acestei condiții obligatorii de a putea fi supuse reevaluării *exclusiv* aspectele care nu au făcut obiectul evaluării anterioare sunt, inter alia, următoarele:

- înfirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de Consiliu sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia *și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces* de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații,

raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect;

- nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și asupra unei oferte cu reevaluarea aspectelor cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare și în privința căreia raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice;

- prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit în sarcina Consiliului sau a instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Prin raportare la considerentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție din Decizia nr. 66/2018, solicitările ...SRL privind *reîntorcerea procedurii în etapa de evaluare cu reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de către ...SRL* nu pot fi primite de Consiliu, întrucât aplicarea acestora ar depăși limitele reevaluării stabilite de Consiliu prin Decizia nr. .../C9/... din 05.09.2024, fiind astfel măsuri care ar contraveni legii.

Astfel, prin Decizia nr. .../C9/... din 05.09.2024, Consiliul a dispus strict reevaluarea punctuală a ofertei depusă de ...SRL, prin reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei, vizavi de valabilitatea certificatelor ISO depuse și a fost indicată limita reevaluării, dispunându-se strict anularea *Procesului-verbal nr. 12888/19.07.2024 privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE* și nefiind dispuse măsuri cu privire la reevaluarea propunerii tehnice și financiare, a căror conformitate/admisibilitate fusese stabilită.

În etapa de reevaluare a ofertelor, astfel cum rezultă din *Procesul-verbal nr. 17620/26.09.2024 privind evaluarea răspunsurilor la clarificările solicitate cu privire la documentele suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*, autoritatea contractantă a reevaluat exclusiv oferta ...SRL, sub aspectul valabilității certificatelor ISO depuse, în etapa verificării documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Autoritatea contractantă a verificat deja cu ocazia primei evaluări a ofertelor modalitatea în care ...SRL îndeplinește cerințele din documentația de atribuire privind propunerea tehnică (inclusiv cele la care face referire prin contestație), sens în care aceasta nu mai poate

reveni asupra acestor verificări, astfel cum solicită ...SRL prin contestație.

Propunerile tehnice au fost evaluate de membrii comisiei de evaluare, iar modalitatea de evaluare a specificațiilor tehnice (inclusiv sub aspectul reclamat vizavi de oferta ...SRL privind cerința *respectiv de a nu necesita intervenția umană la îndepărtarea deșeurilor neutralizate din echipament*) se regăsește consemnată în cadrul *Proceselor-verbal de evaluare tehnică nr. 104267/18.06.2024, 10795/25.06.20-24 și nr. 11239/01.07.2024*.

Contestatoarea a luat la cunoștință despre conformitatea propunerii tehnice a ...SRL de la data publicării în SEAP a *Raportului procedurii nr. 14203/05.08.2024*, fiind precizate următoarele:

- *...SRL- oferta este conformă și admisă în etapa următoare, cu 31,44 puncte.*

Jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este în aceeași direcție cu Decizia nr. 66/2018, cu titlu de exemplu fiind următoarele decizii pronunțate:

- *Decizia Consiliului nr. 1998/C9/2191/2024 din 17-iul-2024:*

Din analiza deciziei anterioare a Consiliului, se poate constata că, pentru lotul în discuție, a fost dispusă reevaluarea doar a ofertei .. SRL, nu și a ofertei .. SRL. În cadrul contestației nr. 478/12.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 22841/12.04.2024, formulată de .. SRL fiind formulate critici, pentru lotul 7, exclusiv în privința deciziei de respingere a ofertei sale. În acest context, **trebuie amintită Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-au statuat, între altele: [...]**

Se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizitoarea putea relua verificarea ofertelor doar în privința aspectelor care nu au fost deja analizate. În situația în care rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizitoarea neavând dreptul de extindere a reevaluării.

Or, din documentele întocmite de comisia de evaluare rezultă că modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice de către.. SRL a fost verificat anterior, oferta contestatoarei fiind considerată admisibilă.

În cazul analizat, fiind dispusă, pentru lotul 7, doar reevaluarea ofertei .. SRL, autoritatea contractantă nu avea motive să reevalueze propunerea tehnică a .. SRL. De altfel, cum s-a arătat mai sus, referitor la acest lot prin contestația anterioară nu au fost formulate critici aferente ofertei .. SRL

La dosarul cauzei au fost depuse solicitările de clarificări și răspunsurile înaintate după pronunțarea deciziei Consiliului nr. 1194/C9/1203 din 07.05.2024, în referire la .. SRL clarificările vizând doar lotul 6, nu și lotul 7.

Așadar, evaluarea conformității propunerii tehnice a acestei societăți, pentru lotul 7, a căpătat caracter definitiv".

- *Decizia Consiliului nr. 1866/C9/1861 din 05.07.2024:*

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 752/27.03.2024, oferta Sylc Con Trans SRL s-a clasat pe locul 2: Preț ofertat: 20.476.096,27 lei + TVA; Punctaj tehnic:44; Punctaj total:83,02.

În acest context, trebuie amintită Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-au statuat, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile

tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări**, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate**, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizițarea putea relua verificarea doar în privința aspectelor care nu au fost deja analizate. În situația în care rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizițarea neavând dreptul de extindere a reevaluării.

Or, din documentele întocmite de comisia de evaluare rezultă că modul de îndeplinire a cerințelor de calificare a fost verificat anterior, oferta contestatoarei fiind considerată admisibilă.

(...)

Chiar din conținutul acestui proces-verbal rezultă că autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării dispuse de Consiliu, apreciind că poate dispune revocarea procesului-verbal nr. 2616/ 02.10.2023, măsură contrară celor decise de Înalta Curte de Casație și Justiție (81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate**, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, **fiind irevocabil sub acest aspect.**)

Prin urmare, achizițarea decide să revoce un act irevocabil.

- Decizia Consiliului nr. 1520/C7/1190/2024 din 04-iun-2024:

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de oferta asocierii (..) SRL - (..) SRL, declarată câștigătoare, vor fi respinse ca fiind tardiv formulate.

Este de reținut în acest sens că oferta asocierii (..) SRL - (..)(..) SRL a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul IV, ca urmare a finalizării primei evaluări a ofertelor, conform raportului procedurii nr. 16.599/11.07.2023.

Or, câtă vreme admisibilitatea acestei oferte nu a fost contestată, orice critică formulată prin contestația (..) SRL la data de 11.04.2024 este tardivă, sens în care s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66/2018 [...]

- Decizie nr. RJ 4e679deg3/2023 din 27-feb-2023, Curtea de Apel București:

Curtea arată că, din moment ce ofertantul de pe locul 2 critică un act al autorității contractante (în speță modalitatea de evaluare a propriei oferte), este evident, contrar susținerilor petentei, că ofertantul clasat pe locul 1 trebuie să iasă din pasivitate, pentru a preîntâmpina eventuala pierdere a unui drept (dreptul fiind reprezentat de prima poziție în clasament). Așadar, din moment ce o eventuală admitere a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 poate conduce la o modificare a clasamentului, este evident că ofertantul care este clasat pe locul 1 nu are o poziție definitivă (ci una care poate suferi modificări, urmare a eventualelor admiteri ale contestațiilor formulate de alți ofertanți) și atunci este firesc să își apere poziția în clasament ieșind practic din pasivitate prin formularea unei cereri de intervenție principală, admisibilă potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și care poate fi formulată până la momentul la care Consiliul soluționează contestația.

Curtea arată că prin Decizia pronunțată de Înalta ##### de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept s-a stabilit că autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară".

Potrivit pct.76 din această decizie, „Înfirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C. N. S. C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. **Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.**

Astfel rezultă că prin raportare la considerentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție din Decizia nr. 66/2018, reevaluarea ofertei ...SRL solicitată de ...SRL, prin contestația formulată ar presupune o depășire a limitelor reevaluării stabilite anterior de Consiliu prin *Decizia nr. .../C9/... din 05.09.2024.*

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește *modul de reevaluare*, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de .. SRL motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de

autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin *Raportul procedurii nr. 17665/27.09.2024*.

Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ...SRL, în contradictoriu cu

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de ...SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de ...SRL, privitor la aceasta.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

PREȘEDINTE,

..

MEMBRU,

.

MEMBRU,

..

.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 37 pagini.