



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

DECIZIE

Nr. /C./

Data:

Prin contestația datată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., strada ... nr. ., județul ..., având număr de înregistrare la Registrul Comerțului J.. / / și cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. /, precum și a tuturor actelor subsecvente, privind licitația deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «.....», anunț de participare simplificat nr. CN..... /, de, cu sediul în municipiul ..., strada ... nr. .-, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

„... Anularea raportului procedurii nr. /, precum și a tuturor actelor subsecvente ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor caietului de sarcini raportat la analiza ofertelor tehnice și financiare, precum și a prevederilor art. ., alin. (.), lit. a, b și d, coroborate cu art. .. din Legea nr. .. /, și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în reevaluarea ofertelor depuse, având în vedere autoritatea contractantă a evaluat în totalitate ofertele depuse;

.. Obligarea autorității contractante la a respinge cererile de secretizare/confidențiale în totalitate sau în parte, ale ofertanților, în baza documentelor neconcludente depuse, și de a le desecretiza în totalitate sau în parte, ofertele tehnice și financiare depuse de ofertanții ... SRL și ... SA, răspunsurile la solicitările de clarificări, inclusiv justificările referitoare la modalitatea de formare a prețului, precum și anularea proceselor verbale de evaluare tehnică, în considerarea dispozițiilor art. .. din Legea .. / și îndrumării ANAP privind analiza confidențialității ofertelor;

.. Suspendarea lotului nr. . până la decizia Consiliului National de Soluționare a Contestației”.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. cu nr./....., formulată de către ...SA, cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J....., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal prin ..., în calitate de reprezentant legal împuternicit al ofertantului, în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., cu referire la contestația ... SRL, s-au solicitat următoarele:

- *Admiterea cererii de interventie și, pe fondul cauze;*
- *Respingerea contestației formulată de ... SRL ca lipsită de interes, netemeinică și nelegală;*
- *Menținerea raportului procedurii nr./..... prin care oferta ... SA este desemnată câștigătoare;*
- *Menținerea caracterului confidențial al propunerii tehnice și financiare depusă de ... SA.*

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu ca nefondată, prin Încheierea nr. C./.... din data de

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. .. alin. (.), art. .. alin. (.) și art. ... alin. (.) Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., ... SRL, critică raportul procedurii nr./..... precum și a tuturor actelor subsecvente, privind licitația deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «.....», anunț de participare simplificat nr. CN...../....., de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Contestatorul menționează că, potrivit anunțului de participare nr. CN....., autoritatea contractantă a organizat o licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului „... ..”, în valoare de, lei fără TVA. Contestatorul a depus ofertă în cadrul procedurii, aceasta fiind admisibilă și conformă, iar procedura s-a finalizat prin raportul nr./....., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta ... SA, oferta contestatorului fiind respinsă pe criterii tehnice. În urma comunicării rezultatului procedurii, a formulat în data de o cerere de acces la dosarul achiziției, în temeiul art. ... alin. (.) din Legea nr. ../...., cerere ce nu a fost înregistrată la, prin care a solicitat accesul la toate documentele din dosar, inclusiv ofertele tehnice, rapoartele de evaluare și clarificările.

Contestatorul precizează că prin adresa nr./....., ... a comunicat refuzul accesului la dosar, invocând declarațiile ... SRL

(nr. /) și ... SA (nr. /) privind caracterul confidențial al documentației tehnice.

Contestatorul consideră că declarațiile privind confidențialitatea nu sunt probate și că accesul i-a fost restrâns nejustificat, în ciuda dreptului legal al ofertantului necâștigător de a consulta dosarul, inclusiv documentele declarate și probate ca fiind confidențiale, având un interes legitim în formularea unei contestații și susține că, din cauza acestui refuz, nu a avut acces la:

- a) ofertele tehnice ale ... SRL și ... SA și evaluarea acestora;
- b) respectarea de către autoritate a cerințelor privind evaluarea;
- c) documentele probatorii ale ofertelor, declarate ilegal confidențiale;
- d) toate documentele relevante pentru motivarea contestației.

Contestatorul susține că dreptul său la apărare și la formularea unei contestații complete a fost îngrădit și consideră că autoritatea contractantă a acceptat în mod nelegal secretizarea documentelor depuse de ... SRL și ... SA, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare. Astfel, apreciază că sunt incidente prevederile art. . alin. (.) lit. a), b) și d) din Legea nr. ../.... privind principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Contestatorul susține că în speță sunt incidente prevederile art. .. alin. (.) din Legea nr. ../...., potrivit cărora informațiile declarate confidențiale de operatorii economici trebuie dovedite ca atare și menționează și Îndrumarea ANAP – anexa nr. . – care reiterează aceeași obligație de a proba caracterul confidențial al informațiilor, subliniind că simpla declarație nu este suficientă, ci trebuie prezentate motive concrete, raportate la domeniul de activitate al ofertantului, în conformitate cu art. .. din Legea ../.... și art. ... alin. (.) din Anexa la HG nr. ... /.....

Contestatorul arată că, într-o procedură de achiziție publică, ofertanții acceptă implicit că prețul ofertei va deveni public, considerând că nici oferta tehnică, nici cea financiară nu pot fi declarate integral confidențiale, iar autoritatea contractantă trebuie să publice cel puțin prețul. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, menționează art. ... alin. (.)-(.) din Legea nr. ../.....

Contestatorul susține că testul prejudiciului impune demonstrarea unei relații cauzale între divulgarea informațiilor și un potențial prejudiciu semnificativ și plauzibil, pentru a justifica confidențialitatea și consideră că prin restricționarea accesului la dosar, ... a încălcat prevederile legale, îngrădind dreptul de a contesta rezultatul procedurii și, implicit, dreptul de acces la justiție.

Contestatorul face referire la jurisprudența națională, inclusiv Decizia nr. ... /.... a Curții de Apel Bacău, care a statuat că nu poate fi acceptată o confidențialitate extinsă asupra întregii oferte tehnice sau financiare, precum și că documentele publice nu pot fi protejate în totalitate prin clauze de confidențialitate. De asemenea, menționează Decizia nr. /.... a Curții de Apel București, care evidențiază necesitatea accesului la documentația relevantă pentru a formula critici asupra legalității măsurilor dispuse. Mai face referire și la cauza C-... /.. a CJUE, care impune evaluarea comparativă a dreptului la protecția informațiilor confidențiale și dreptul la o bună administrare, arătând că simpla susținere a caracterului confidențial al unor documente nu echivalează cu dovada acestuia. Menționează Decizia nr. ... /.... a Curții de Apel Timișoara, potrivit căreia

caracterul confidențial trebuie dovedit, inclusiv prejudiciul suferit în caz de divulgare și consideră că refuzul accesului la dosar echivalează cu o îngrădire nelegală a dreptului de a contesta, afectând principiile consacrate de dreptul UE.

În ceea ce privește principiul nediscriminării, contestatorul consideră că a fost discriminat față de ceilalți participanți, fiind împiedicat să formuleze o contestație completă. De asemenea, invocă încălcarea principiului tratamentului egal, întrucât nu i-a fost permis accesul la dosar după comunicarea rezultatului procedurii și arată și o încălcare a principiului transparenței, susținând că restricționarea accesului a creat o prezumție de favoritism și comportament arbitrar din partea, care a acceptat confidențialitatea ofertelor ... SRL și ... SA fără o probă obiectivă în acest sens.

Prin adresa nr./....C./....., transmisă prin e-mail și poștă, în temeiul art. .. din Legea nr. .../...., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice dovada constituirii, în termen de maximum . zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat, precum și să precizeze lotul contestat și obiectul contestației prin raportare la criticile formulate.

... SRL SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./....., a comunicat că lotul contestat este Lotul . – *"Rețea LAN: proiectare, execuție și furnizare echipamente pasive și active pentru cablare structurală"* iar obiectul contestației constă în solicitarea de suspendare a lotului ., garantarea transparenței, înlăturarea oricăror restricții nejustificate privind accesul la documentele ofertelor și accesul la dosarul achiziției.

... .., prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de, a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN....., care indică faptul că achiziția este împărțită în două loturi:

Lot .: ...

Lot .: ...

Participanții puteau depune ofertă pentru unul sau ambele loturi, fără restricții (secțiunea II....), iar procedura aleasă a fost licitație deschisă, cu termen limită de depunere a ofertelor:, ora ..:.... Autoritatea contractantă indică faptul că valoarea totală estimată fără TVA este de, lei, repartizată astfel: Lot .: lei și Lot .:, lei

Autoritatea contractantă consideră necesară clarificarea obiectului contestației, întrucât contestatorul nu precizează expres dacă aceasta vizează Lotul . sau Lotul .. Pe baza unei analize a conținutului contestației, apreciază că aceasta privește Lotul .. Astfel, precizează că procedura pentru Lotul . s-a desfășurat integral online, iar până la termenul limită au depus oferte, semnate electronic, următorii operatori economici:

S.C. ... S.R.L. – înregistrată cu nr. /

S.C. ... S.R.L. – nr. /

S.C. ... S.R.L. – nr. /

S.C. ... S.R.L. – nr. /

...S.A. – nr. /

Autoritatea contractantă arată că, prin Decizia directorului executiv nr. .. /, s-a constituit comisia de evaluare, care a verificat îndeplinirea condițiilor de participare pe baza DUAЕ, rezultatul fiind consemnat în procesul-verbal nr. /, Menționează că ... SRL a fost exclusă din cauza neconstituirii garanției de participare, iar ceilalți patru ofertanți (inclusiv ... SRL) au îndeplinit condițiile de participare.

Autoritatea contractantă arată că, în etapa următoare, au fost evaluate propunerile tehnice, iar comisia de evaluare a stabilit următoarele:

Oferte conforme: ... SRL și ...SA

Oferte neconforme: ... SRL și ...SRL.

Autoritatea contractantă precizează că au fost solicitate clarificări tuturor ofertanților care au trecut de etapa de calificare. Răspunsurile transmise de ... și ... au fost considerate concludente, iar propunerile tehnice ale acestora au fost declarate conforme și menționează că rezultatul evaluării a fost consemnat în procesul-verbal nr. /, iar autoritatea contractantă reia motivele respingerii ofertei tehnice depuse de ... SRL, în temeiul art. ... alin. (.) din Legea .. / și art. ... alin. (.) lit. a) din HG ... /

Prin adresa nr. /, au fost solicitate clarificări cu privire la inexactități din formularul de propunere tehnică, matricea de corespondență și documentele tehnice. Răspunsul transmis de contestator în data de (CN..... /) nu a reflectat asumarea în integralitate a cerințelor minime și obligatorii din ANEXA . – Caiet de sarcini LOT . /

Autoritatea contractantă menționează că, pentru a decide respingerea ofertei, Comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

Prin adresa nr. /, s-au solicitat clarificări tehnice ofertantului ... SRL, cu termen de răspuns de . zile lucrătoare iar solicitarea a vizat formularul de propunere tehnică – necompletat cu toate informațiile solicitate conform caietului de sarcini; matricea de corespondență – nu face parte integrantă din propunerea tehnică, este un document separat, cu informații inexacte și dezorganizate, fără corespondență clară între cerințele tehnice și caracteristicile produselor oferite și documentele tehnice – includ link-uri către produse, dar nu oferă informații suficiente care să demonstreze îndeplinirea fiecărei cerințe tehnice solicitate.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a retransmis documentul „*Formular Propunere Tehnica pdf*”, care conține tipul/modelul de produs, producătorul și referințe tehnice (link-uri). Totuși, în urma analizei s-au identificat următoarele neconformități:

- În documentul menționat, la pag. ..-., link-ul indicat către eMag.ro pentru un echipament este inactiv („Această pagină a fost mutată sau nu mai există”);

- Pentru echipamentul Rack ..U – nu este îndeplinită cerința referitoare la tipul ușii, fiind ofertată ușă de sticlă, în loc de „Metalică perforată”;

- Ofertantul nu își asumă în integralitate cerințele minime și obligatorii referitoare la capitolele: *Obiectul achiziției, ... Locația de implementare, ... Durata de implementare, ... Atribuțiile și responsabilitățile Părților, ... Responsabilitățile Contractantului, ... Responsabilitățile Autorității Contractante, ... Recepția produselor, ... Modalități și condiții de plată, Modalitatea de întocmire și prezentare a ofertei, ... Oferta tehnică și Oferta financiară.*

Mai subliniază că nu a fost prezentată „*Matricea de corespondență*” obligatorie, care, conform caietului de sarcini, trebuie să conțină răspunsuri descriptive clare pentru fiecare cerință, însoțite de exemple și capturi de ecran, conform Capitolului ., pct. ... și menționează că, potrivit paginii .. din caietul de sarcini – „*Neprezentarea în cadrul ofertei a tuturor informațiilor solicitate în cadrul acestei secțiuni va face imposibilă evaluarea conformității ofertelor... ceea ce va conduce la respingerea ofertei.*”

Având în vedere toate cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că, în baza art. ... alin. (.) din Legea ../.... și art. ... alin. (.) lit. a) din HG ../...., oferta ... SRL este respinsă ca neconformă, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că evaluarea propunerilor financiare ale operatorilor economici ... SRL și ... SA s-a realizat sub următoarele aspecte: corelarea cu propunerile tehnice prezentate; identificarea și remedierea erorilor aritmetice, cu corectarea acestora în condițiile admise de lege; încadrarea în valoarea estimată a achiziției, inclusiv analizarea posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice/sectoriale și asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât să fie garantată îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că rezultatul evaluării, inclusiv eventualele erori aritmetice, se regăsește în procesul-verbal nr. din data de, parte a dosarului achiziției și susține că toate cerințele sunt îndeplinite, ofertele fiind declarate admisibile. Mai menționează că stabilirea clasamentului final al ofertanților s-a realizat pe baza criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, aplicat doar ofertelor admisibile, în conformitate cu art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../....

Autoritatea contractantă precizează că punctajul total acordat fiecărei oferte a fost calculat pe baza formulei:

Punctaj Total Ofertant A =

Punctaj „Prețul ofertei” Ofertant A +

Punctaj „Propunerea tehnică: Garanție suplimentară produse ofertate” Ofertant A +

„Ambalaj din material reciclat” Ofertant A +

„Termen de livrare” Ofertant A.

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul, conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă indică punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj obținut	Clasament
	...S.A.	..			I
	... S.R.L.	..	..		II

În raport de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Contestatorul susține că răspunsul ... nr. /..... contravine dispozițiilor art. ... alin. (.) din Legea nr. ../...., întrucât nu permite accesul la dosarul achiziției publice, invocând faptul că ... SRL și ...SA au declarat în totalitate „confidențiale” informațiile din documentațiile tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire. De asemenea, contestatorul consideră că răspunsul ... nr. /..... reprezintă un refuz nejustificat de acces la dosarul achiziției, afectând astfel dreptul de a verifica modul în care au fost aplicate criteriile de selecție și punctajele tehnice și financiare ale ofertelor clasate pe locurile I și II și susține că se încalcă principiile prevăzute la art. . alin. (.) lit. a), b) și d) din Legea nr. ../.... (nediscriminare, tratament egal și transparență), în condițiile în care nu beneficiază de aceleași garanții privind accesul la documentele achiziției pentru exercitarea dreptului la contestație, precum ceilalți participanți.

Autoritatea contractantă subliniază că ... SRL manifestă rea-credință și încearcă să întârzie în mod vădit și intenționat implementarea proiectului finanțat prin fonduri PNRR. Se arată că, în lipsa contestării rezultatului propriei evaluări, contestatorul admite implicit faptul că a depus o propunere tehnică neconformă cu cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea de acces, autoritatea contractantă menționează următoarele:

I. Procedura de analiză și respingere a solicitării de acces

a) Prin adresa nr. /....., contestatorul a solicitat expres punerea la dispoziție, spre vizualizare, a ofertelor tehnico-financiare ale operatorilor economici declarați admiși: ... SRL și ...SA.

Prin răspunsul comunicat în termen legal, nr. /....., s-a adus la cunoștință faptul că „propunerile tehnice depuse de ofertanții SC ... S.R.L. și SC ... S.A. au fost declarate în integralitate ca având caracter confidențial, motivat atât din perspectiva protejării unor secrete comerciale cât și tehnice”, astfel că, întemeiat pe excepția prevăzută la art. ... alin. (.) din Legea nr. ../...., acestea nu pot fi puse la dispoziție.

b) Prin adresa nr. /....., contestatorul a revenit cu solicitarea de a i se transmite documentele justificative privind caracterul confidențial al ofertelor tehnice.

Prin adresa nr. /....., autoritatea contractantă a răspuns solicitării și a transmis următoarele:

Pentru ... SRL, formularul nr. . – declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, parte a ofertei transmise prin SEAP, înregistrată la ... cu nr. /....., împreună cu răspunsul la solicitarea ... , înregistrat cu nr. /.....

Pentru ...SA, formularul nr. . – declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, parte a ofertei transmise prin SEAP, înregistrată la ... cu nr. /....., împreună cu răspunsul la solicitarea ... , înregistrat cu nr. /.....

c) La data de, contestatorul a revenit cu adresa nr., solicitând din nou propunerile tehnice și financiare, precum și toate răspunsurile la cererile de clarificări transmise de operatorii economici menționați.

Prin adresa nr. /, ... a comunicat că a răspuns la toate solicitările formulate, punând la dispoziție documentele cerute, cu respectarea dispozițiilor art. ... alin. (.) și art. .. alin. (.) din Legea nr. .. /, precum și ale art. ... din HG nr. ... /, asigurând astfel transparența procedurii, dar și protejarea informațiilor declarate confidențiale.

Totodată, a fost comunicat contestatoarei faptul că, potrivit art. .. din Legea nr. .. /, *„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.”*

Autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu art. ... alin. (.) din Legea nr. .. /, *„orice persoană interesată poate solicita și obține acces la documentele referitoare la procedura de atribuire, cu excepția informațiilor calificate ca fiind confidențiale în condițiile art. ...”* Așadar, accesul este permis exclusiv pentru acele documente pentru care nu a fost dovedit caracterul confidențial.

În speță, autoritatea contractantă arată că ... SRL și ... SA au completat Formularul . – declarație privind părțile confidențiale din propunerea tehnică și/sau financiară, indicând punctual informațiile considerate secrete comerciale și justificând caracterul confidențial conform art. .. alin. (.) din Legea nr. .. /

Referitor la ofertantul ... SRL, autoritatea contractantă arată că acesta a justificat caracterul confidențial al propunerii tehnice, fișelor și specificațiilor tehnice, susținând că aceste documente conțin informații privind modul de lucru, proceduri, soluții de implementare și execuție, organizare internă, denumiri și branduri ale produselor, drepturi de proprietate intelectuală, date despre furnizori și acte privind personalul implicat, inclusiv subcontractanți sau colaboratori. Sunt menționate ca fiind confidențiale și informațiile care atestă înțelegeri cu partenerii comerciali, precum oferte, contracte, angajamente, acorduri, condiții comerciale speciale (garanții, discounturi, termene de plată și distribuție). Informațiile despre brand, producător, model, part-number, PN și prețurile de achiziție sunt considerate confidențiale în lipsa acordului distribuitorului/producătorului. De asemenea, răspunsurile la cereri de clarificare privind oferta tehnică sunt declarate confidențiale.

În ceea ce privește propunerea financiară, autoritatea contractantă menționează că aceasta detaliază compunerea ofertei cu prețuri unitare și justificări ce includ secrete comerciale precum prețuri de achiziție și vânzare, adaosuri comerciale, costuri de implementare.

Prin răspunsul nr. /, societatea întărește aceste precizări, subliniind că dezvăluirea informațiilor către alți ofertanți facilitează aflarea

secretelor comerciale (ex. part-numberul permite identificarea furnizorului și a condițiilor comerciale). Autoritatea contractantă menționează că dezvăluirea acestor date ar dezavantaja societatea în alte proceduri similare, fiind invocat faptul că există contracte cu clauze de confidențialitate care nu pot fi puse la dispoziție. Face trimitere la Legea nr. ../..., care definește secretul comercial, și la Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene, cauza T-.../.., Postbank NV c. Comisia, pct. .. și menționează și punctul de vedere al Consiliului Concurenței cu privire la informațiile considerate secrete de afaceri.

Referitor la ofertantul ... SA, autoritatea contractantă subliniază că ofertantul justifică caracterul confidențial al propunerii tehnice prin Formularul nr. . și răspunsul din, arătând că aceasta include informații despre zone de acoperire a rețelei, elemente tehnice interne, particularități ale ofertei și produse din portofoliu. Se menționează că propunerea financiară are prețul final public, dar prețurile unitare sunt strict confidențiale din motive ce țin de parteneriatele strategice și politica de prețuri.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă menționează că oferta tehnică și documentele asociate conțin informații confidențiale, protejate de reglementări privind secretul comercial și know-how-ul, și enumera elemente specifice: planuri și diagrame tehnice privind topologia rețelei; termene de livrare și instalare și modalitatea de implementare a soluției (pași, resurse, timpi de execuție).

Autoritatea contractantă subliniază că informațiile includ date personale, secrete comerciale și tehnice, know-how, metodologii interne și relații comerciale, fiind originale și dezvoltate independent. Autoritatea contractantă precizează că dezvăluirea acestor date ar afecta grav poziția competitivă a ofertantului în proceduri similare. Invocă prevederile Legii nr. ../..., Legea nr. .../.... (art. .. alin. . lit. c și d), Regulamentul (UE)/... (GDPR) și Legea nr. ./.... privind dreptul de autor. Se menționează că datele personale ale experților (nume, prenume, data nașterii, CV-uri, diplome, contracte) pot fi procesate doar în scopul pregătirii ofertei, nu și al divulgării către terți.

Autoritatea contractantă subliniază că aceste informații sunt esențiale pentru menținerea poziției competitive a societății și solicită protejarea acestora, inclusiv în cazul în care alți ofertanți solicită acces la documente. Prin urmare, autoritatea contractantă arată că a aplicat art. ... alin. (.) din Legea nr. ../..., privind excepția de la divulgare, Comisia de evaluare apreciind că justificările și dovezile sunt temeinice în raport cu interesele comerciale și că există riscul unui prejudiciu real prin divulgare.

Autoritatea contractantă precizează că toate acțiunile întreprinse sunt conforme cu jurisprudența și practica ANAP și CNSC, menționând Decizia nr. B.....J..., care arată că *„un simplu înscris în care se precizează confidențialitatea fără a fi însoțit de probe obiective nu este suficient”* pentru limitarea accesului la informații. Totuși, în prezența unor dovezi concrete privind proprietate intelectuală, secrete comerciale sau date cu caracter personal, accesul poate fi restricționat fără a încălca principiul transparenței.

Autoritatea contractantă menționează îndrumarea ANAP privind *„Analiza confidențialității ofertelor”*, care stabilește modul de susținere a

probelor și argumentelor ofertanților. În aplicarea acestor reguli, ... a solicitat clarificări suplimentare și a acceptat justificările ... SRL și ...SA, constatând riscuri reale de prejudiciu și divulgare neautorizată a unor informații confidențiale. Mai susține că documentele declarate confidențiale de cei doi operatori economici, justificate prin formularul ., nu pot fi comunicate, iar doar datele neconfidențiale sunt accesibile. Autoritatea contractantă consideră că procedura de analiză și respingere a cererii de acces la informațiile din propunerile tehnice s-a desfășurat legal, iar decizia de a nu le furniza este rezultatul unei analize obiective.

Referitor la critica privind răspunsul ... nr., autoritatea contractantă consideră că afirmația privind un refuz nejustificat este neîntemeiată. Refuzul de a transmite integral dosarul achiziției și propunerile financiare se bazează pe cererile formale de confidențialitate depuse prin Formularul . de către ... SRL și ...SA și aplicarea excepției de la divulgare prevăzute la art. ... alin. (.) și art. .. din Legea nr. ../....

Autoritatea contractantă arată că cele două societăți au identificat în Formularul . și în răspunsurile ulterioare secțiuni tehnice și economice cu caracter sensibil, precum arhitecturi IT, coduri software proprietare, planuri de implementare, specificații tehnice și justificări de cost. Acestea sunt însoțite de dovezi precum acorduri de confidențialitate și documente de proprietate intelectuală, dovedind un risc real de pierdere a avantajului competitiv. Mai menționează că ... a analizat probele conform art. .. din Legea nr. ../.... și a solicitat clarificări suplimentare când a fost necesar. Astfel, prin Adresa nr. ../..., ... a informat ... SRL că informațiile protejate nu pot fi puse la dispoziție, în temeiul art. ... alin. (.).

Autoritatea contractantă susține că nu a refuzat integral comunicarea dosarului, oferind formularul . și răspunsurile operatorilor economici, precum și punctajele tehnice și financiare, asigurând astfel accesul la documentele neconfidențiale și protecția informațiilor confidențiale ale ofertanților. Astfel, autoritatea contractantă arată că nu poate fi reținut un refuz nejustificat, ci o aplicare legală a prevederilor din Legea nr. ../..., Legea nr. ../.... și Legea nr. ../....

Autoritatea contractantă subliniază că, în data de, prin Adresa nr., a comunicat că nu poate furniza documentele clasificate „confidențiale” de ... SRL și ...SA, întrucât acestea au fost justificate prin Formularul ., fiind respectate cerințele art. .. din Legea ../.... Consideră că dreptul oricărui ofertant de a verifica aplicarea criteriilor de selecție și de calcul al punctajului este limitat doar în măsura în care există justificări obiective privind confidențialitatea. Menționează că a respectat principiile art. . alin. (.) lit. a), b) și d) din Legea ../....

.. Principiul nediscriminării (art. . alin. (.) lit. a) din Legea ../....)

Autoritatea contractantă arată că a oferit tuturor ofertanților dreptul egal de a solicita confidențialitatea prin Formularul ., conform art. .. din Legea ../.... și precizează că ... SRL și ...SA au completat acest formular, iar justificările lor au fost analizate conform aceluiași criterii: existența

unor dovezi obiective ale prejudiciului, riscuri comerciale, acorduri de confidențialitate etc. Oricare alt ofertant, inclusiv ... SRL, putea proceda la fel. Susține că a aplicat uniform regulile privind protejarea informațiilor confidențiale și că nu a creat niciun avantaj arbitrar. Arată că, în ipoteza în care ... SRL ar fi depus Formularul . cu probe similare, ar fi fost tratată identic. Mai menționează Decizia CNSC nr. B...../....., care confirmă că aplicarea identică a normelor privind confidențialitatea nu încalcă principiul nediscriminării.

.. Principiul tratamentului egal (art. . alin. (.) lit. b) din Legea ../....)

Autoritatea contractantă susține că toți ofertanții au beneficiat de același tratament. ... SRL și ...SA au justificat confidențialitatea în Formularul . prin detalii precum: arhitectura sistemelor IT, coduri sursă, specificații hardware protejate, acorduri de confidențialitate cu furnizorii și justificări de cost.

... .. a analizat natura secretului comercial și existența prejudiciului potențial în mod obiectiv, fără a impune norme diferite. Arată că orice ofertant, inclusiv ... SRL, avea acces la informațiile neconfidențiale, fără restricții. Mai precizează că, dacă ... SRL ar fi depus Formularul . cu probe echivalente, ar fi beneficiat de același tratament, iar documentele neconfidențiale au fost accesibile tuturor și menționează Decizia CNSC nr. B...../.... și Decizia Curții de Apel Bacău nr. .../....., care confirmă aplicarea uniformă a regulilor privind confidențialitatea și accesul la informațiile neprotejate.

Autoritatea contractantă subliniază că a respectat art. . alin. (.) lit. b), procedura fiind identică pentru toți participanții, iar diferențele de acces au rezultat exclusiv din opțiunea de a depune sau nu formularul ..

.. Principiul transparenței (art. . alin. (.) lit. d) din Legea ../....)

Autoritatea contractantă arată că a publicat în SEAP întreaga documentație de atribuire, inclusiv Caietul de sarcini și criteriile tehnico-financiare, disponibile tuturor ofertanților din faza de licitație. Menționează că toate solicitările de clarificări au primit răspuns complet și în termen, iar explicațiile oferite au acoperit cerințele tehnice, completarea Matricei de corespondență și evaluarea tehnică și precizează că rezultatele evaluării (punctajele tehnice și financiare: ..., pentru ...SA și ..., pentru ... SRL) au fost comunicate explicit, împreună cu explicațiile de calcul.

În ceea ce privește formularul ., subliniază că analiza confidențialității s-a făcut cu respectarea art. .. alin. (.), iar refuzul de divulgare a fost motivat prin Adresa nr. /..... și corespondența ulterioară și arată că toate răspunsurile au fost transmise în termenul legal prevăzut de art. ... alin. (.) din Lege, susținând caracterul transparent al procedurii.

Menționează Decizia Curții de Apel Bacău nr. .../..... și Decizia Curții de Apel București nr. /....., care stabilesc că autoritatea trebuie să indice probele ce justifică confidențialitatea și că transparența nu implică divulgarea tuturor detaliilor tehnice, ci o informare completă privind criteriile și motivele decizionale.

Autoritatea contractantă susține că a respectat integral prevederile art. . alin. (.) lit. d) din Legea ../....

Având în vedere motivele de fapt și de drept mai sus prezentate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În probațiune, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /, ... a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic (CD), documente din dosarul achiziției publice, completat în data de, înregistrate la CNSC sub nr.

Prin cererea de intervenție voluntară voluntară înregistrată la C.N.S.C. cu nr. /, în temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. ... /, ... SA, în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat cele redată în partea introductivă.

Intervenientul arată că, la data de, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare CN..... pentru procedura de atribuire a contractului privind furnizarea de echipamente IT și rețea LAN în cadrul proiectului PNRR „...”, Lot . – Potrivit raportului procedurii, au fost depuse . oferte, din care doar cele ale ... și ... SRL au fost declarate admisibile iar oferta ... a fost desemnată câștigătoare, obținând ... puncte, în timp ce oferta ... SRL a primit .. puncte.

Intervenientul susține că oferta depusă de contestatorul ... SRL a fost respinsă ca neconformă, conform art. ... alin. (.) din Legea .. /, deoarece nu a inclus matricea de corespondență, document solicitat expres prin caietul de sarcini.

Intervenientul arată că ... a marcat oferta tehnică și financiară ca având caracter confidențial și a depus o declarație justificativă în acest sens. ... precizează că propunerea tehnică conține detalii despre acoperirea rețelei, specificații tehnice, particularități ale construcției ofertei, diferențiatori tehnici și portofoliul de produse, toate fiind considerate confidențiale. De asemenea, menționează că prețurile unitare din oferta financiară sunt rezultatul unei strategii comerciale și nu reprezintă informații publice.

Intervenientul precizează că, la data de, autoritatea contractantă l-a informat despre o solicitare de acces la oferta tehnică, formulată în temeiul art. ... alin. (.) din Legea .. /, În urma acestei notificări, ... și-a menținut poziția privind caracterul confidențial al ofertei și a transmis autorității contractante un răspuns justificativ, însoțit de dovezi suplimentare referitoare la caracterul de secret tehnic și comercial al informațiilor furnizate iar în ciuda acestor justificări, contestatorul a depus contestația care face obiectul cererii de intervenție.

Intervenientul susține că ... SRL nu a contestat decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte ca neconformă și nu a invocat niciun argument care să pună la îndoială legalitatea acestei decizii. Prin urmare, intervenientul consideră că ... SRL nu mai are posibilitatea de a fi desemnat câștigător și a renunțat implicit la acest drept, întrucât termenul pentru depunerea contestațiilor împotriva raportului procedurii a expirat la data de

Intervenientul apreciază că ... SRL nu mai are interes să conteste raportul procedurii sau să solicite desecretizarea ofertei ..., întrucât nu mai poate câștiga procedura. Astfel, solicită respingerea contestației ca lipsită

de interes, conform art. . alin. (.) din Legea .../...., deoarece contestatorul nu justifică o vătămare și nici un interes legitim.

De asemenea, intervenientul consideră că contestația este neîntemeiată pentru motivele detaliate în continuare.

Intervenientul susține că acest capăt de cerere se impune a fi respins deoarece contestatorul nu aduce prin contestație niciun argument din care să rezulte că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele depuse, ci se limitează la a invoca faptul că nu a avut acces la informații din oferta tehnică a ... și ... SRL. Mai susține că solicitarea contestatorului nu este susținută de niciun argument de natură tehnică și/sau financiară, se bazează doar pe presupuneri și supoziții nefondate, fără bază faptică și juridică.

Intervenientul menționează că acest gen de cereri au fost tratate de Consiliu cu ocazia deciziei pronunțate cu privire la contestația înregistrată la CNSC cu numărul/....., unde s-a reținut că simplele susțineri cu caracter general, neprobate, nesusținute și neargumentate, nu pot fi apreciate ca lămuritoare, iar *„declararea ofertei confidențiale nu creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli”*.

Intervenientul subliniază că în lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea vreunei cerințe minime/specificații tehnice, afirmația că oferta este neconformă nu este de natură să convingă asupra temeiniciei acuzațiilor formulate. Indică faptul că obligația de a motiva cererea este prevăzută de art. .. lit. f din Legea nr. .../.... și de art. ... din Codul de procedură civilă, scopul acestei obligații fiind de a arăta împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și explicațiile pentru care drepturile au fost lezate prin conduita presupus ilicită.

Intervenientul precizează că a motiva nu înseamnă doar a susține încălcarea dreptului, ci și a indica toate împrejurările care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor nu este o contestație motivată în concret și susține că o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, iar nu să fie *„o formă fără fond”*, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile, și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii, iar rezultatele evaluărilor au fost consemnate în procesele-verbale intermediare și în decizia de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr./..... Sunt menționate și susținerile achizitoarei exprimate în punctul de vedere nr./....., înregistrat la CNSC cu nr./....., potrivit cărora *„atât propunerea tehnică, cât și cea financiară depuse de operatorul economic... S.R.L. sunt conforme”*.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă a evaluat ofertele conform cerințelor legislative și documentației de atribuire și a motivat în extenso în raportul procedurii motivele pentru care a admis anumite oferte și le-a respins pe celelalte, precum și modalitatea de calcul a punctajului care a condus la desemnarea ofertei ... ca fiind câștigătoare.

Intervenientul consideră că, fără niciun argument în susținerea solicitării de a anula raportul procedurii, în afara faptului că nu ar fi avut acces la oferta tehnică a ..., această solicitare trebuie respinsă ca fiind

„vădit nefondată în fapt și în drept și neîntemeiată”, fiind sprijinită doar pe simple bănuieli că oferta nu a fost evaluată corespunzător.

Intervenientul susține că solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a respinge cererile de secretizare ale ofertelor tehnice și financiare depuse de ... și ... SRL este nefondată și nelegală, întrucât aceste documente conțin informații protejate, iar autoritatea contractantă a respectat obligațiile legale privind confidențialitatea. Mai susține că, potrivit art. .. alin. (.) din Directiva/UE și jurisprudenței CJUE în cauza C-.../.. – Varec, autoritatea contractantă are obligația de a proteja informațiile confidențiale, în special cele care constituie secrete comerciale sau know-how, pentru a nu denatura concurența între operatorii economici. Solicitarea ... de menținere a caracterului confidențial al documentației tehnice și financiare a fost formulată în acest context legal.

Intervenientul menționează că a transmis punctul său de vedere în mod justificat, susținând că planurile și diagramele tehnice (de exemplu, topologia rețelei) reprezintă informații sensibile, a căror divulgare ar oferi un avantaj neloial concurenței; termenele de livrare și instalare constituie detalii strategice, iar publicarea acestora ar prejudicia capacitatea ... de a concura în viitor și strategia de implementare, metodele și resursele implicate reflectă know-how-ul companiei și nu sunt destinate divulgării publice.

Intervenientul susține că aceste informații beneficiază de protecție legală, fiind acoperite de mai multe reglementări: Legea nr. ../.... privind combaterea concurenței neloiale; Legea nr. ../.... privind achizițiile publice – art. ... alin. (.) și (.); Legea nr. ../.... – art. .. alin. (.) lit. c și d; Regulamentul (UE)/... (GDPR) și Legea nr. ../.... privind drepturile de autor și drepturile conexe.

În ceea ce privește datele cu caracter personal, intervenientul arată că informațiile referitoare la experți (nume, CV, diplome, documente justificative etc.) nu pot fi dissociate de documentele suport, iar experții respectivi și-au exprimat consimțământul doar pentru utilizarea datelor în scopul participării la procedura de atribuire, nu și pentru divulgarea acestora către terți.

Intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a acționat în deplină legalitate, solicitând punctul de vedere al ... cu privire la accesul la dosarul achiziției și, în baza acestuia, a respins cererea formulată de ... SRL. Această abordare este conformă cu exigențele stabilite în cauza Varec și cu decizia CNSC nr./....., unde se arată că protejarea informațiilor sensibile este esențială pentru asigurarea concurenței loiale.

De asemenea, intervenientul invocă prevederile art. .. alin. (.) din Legea nr. ../...., potrivit cărora accesul la documentele declarate confidențiale din dosarul CNSC nu poate fi acordat decât cu acordul prealabil al ofertantului care le-a declarat ca atare.

În final, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes și neîntemeiată. În drept, intervenientul se întemeiază pe prevederile art. . alin. (.) și art. .. alin. (.) din Legea .../...., precum și pe art. .. și următoarele din Codul de Procedură Civilă, respectiv art. ... din Codul de Procedură Civilă.

Având în vedere solicitarea ... SRL SRL de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr./..../C./....., în conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul a solicitat ofertantului ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../..... Deși ... SRL a confirmat, prin e-mail, primirea adresei nr./..../C./....., aceasta fiind înregistrat la CNSC sub nr./....., nu a transmis un răspuns la solicitarea Consiliului.

Prin adresa nr./..../C./....., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat contestatorului ... SRL că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în data de iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de, lei, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV-. (Rev. .), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, valoarea estimată a contractului, fără TVA, de, lei și criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere ..%;
- „*Garanție suplimentară produse oferite*” – pondere ..%;
- „*Ambalaj din material reciclat*” – pondere ..%;
- „*Termen de livrare*” – pondere ..%.

Obiectul procedurii a fost divizat în . loturi, prezenta contestație vizând lotul . - Rețea LAN: proiectare, execuție și furnizare echipamente pasive și active pentru cablare structurală, cu o valoare estimată, fără TVA, de lei.

În cadrul procedurii de atribuire, lotul ., au fost depuse . oferte (printre care se regăsește și oferta contestatorului ... SRL), iar ulterior evaluării acestora comisia de evaluare a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr./....., potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă ...SA, pe locul . fiind situată oferta depusă de ... SRL, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă întrucât nu a inclus în cadrul ofertei tehnice „.... (pag. ..-..). *Această matrice trebuie să conțină un (...)* Având în vedere toate cele de mai sus, oferta

operatorului economic OPTICAL DATA SRL este respinsă ca NECONFORMĂ, în temeiul dispozițiilor Art. ... alin. (.) din Legea ../..., precum și conform Art.I., alin (.), litera a). din HG nr. ../..., deoarece aceasta satisface cerințele Caietului de sarcini.”

În prezenta cauza, ...SA a depus cererea de intervenție nr. VDF...../....., înregistrată la CNSC sub nr. /, transmisă la CNSC prin e-mail, în data de, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. ../..., care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. ../.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de .. zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost formulată și transmisă în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. .. alin. (.) și art. .. din Legea nr. ../..., coroborate cu prevederile art. .. alin. (.), art. .., art. .. și art. .. din Codul de procedură civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...SA are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...SA, astfel cum a fost calificată și, în conformitate cu art. .. din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. .. din Legea nr. ../..., va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

În temeiul art. .. alin. (.) din Legea nr. ../..., Consiliul va analiza cu întâietate excepția invocată de intervenient, privind lipsa de interes în formularea contestației, în condițiile în care contestatorul nu a criticat și decizia de respingere a ofertei sale.

În analizarea acestei excepții, Consiliul reține că, într-adevăr, contestația aflată în analiză nu vizează decizia de respingere a ofertei acestuia, ci doar modalitatea în care i s-a acordat acces la dosarul cauzei, solicitând:

„- Anularea raportului procedurii nr./....., precum și a tuturor actelor subsecvente ca urmare a încălcării de către autoritatea contractanta a dispozițiilor caietului de sarcini raportat la analiza ofertelor tehnice și financiare, precum și a prevederilor art. ., alin. (.), lit. a, b și d, coroborate cu art. .. din Legea nr. ../..., și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în reevaluarea ofertelor depuse, având în vedere autoritatea contractanta a evaluat în totalitate ofertele depuse;

- Obligarea autorității contractante la a respinge cererile de secretizare/ confidențiale în totalitate sau în parte, ale ofertanților, în baza documentelor neconcludente depuse, și de a le desecretiza în totalitate sau în parte, ofertele tehnice și financiare depuse de ofertanții ... SRL și ... SA, răspunsurile la solicitările de clarificări, inclusiv justificările referitoare la modalitatea de formare a prețului, precum și anularea proceselor verbale de evaluare tehnică, în considerarea dispozițiilor art. .. din Legea ../.... și îndrumării ANAP privind analiza confidențialității ofertelor”

În soluționare sunt relevante următoarele prevederi ale Legii nr. ../....:

- art. . alin. (.) partea introductivă:

„(.) 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 (...)”.

- art. . alin. (.) lit. a):

„a) **act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, **în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire**, fără a include achiziția directă care intră sub incidența [Legii nr. ../....](#), prevăzute de [art. .. din Legea nr. ../....](#) privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. .. din Legea nr. ../....](#) privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. .. din Legea nr. ../....](#) privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;”.

- art. . alin. (.) lit. f), potrivit căruia sintagma „persoană **care se consideră vătămată**” este definită ca „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) **are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;** și

(ii) **a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante**, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

- art. . alin. (.) :

„(.) În sensul alin. (.) lit. f) pct. (i) **se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, în condițiile în care contestatorul ... SRL nu a criticat respingerea ofertei sale pentru lotul . și nici nu a solicitat anularea procedurii de atribuire, aceasta neavând interes în contestarea acestui lot, deoarece nu are șansa de a deveni ofertant câștigător pentru acest lot.

La momentul soluționării contestației în fața Consiliului, calitatea ... SRL de terț față de prezenta procedură este una evidentă, de vreme ce, în termenul legal, contestatoarea nu a înțeles să formuleze o cale de atac împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, respingerea devenind definitivă.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că pronunțarea de către CNSC a unei decizii de anulare a rezultatului procedurii și emiterea unui act nou, așa cum se solicită prin contestație, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

În Hotărârea din .. decembrie .., Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C .../..., EU:C:.....) s-a statuat că articolul . alineatul (.) din Directiva ../... trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

În același sens este practica judiciară care a reținut constant că este lipsită de interes contestația prin care ofertantul nu critică respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unei oferte concurente, respectiv:

- decizia civilă nr., pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a reținut:

(...) Cât timp oferta reclamantei este în mod definitiv inacceptabilă (ea necontestând acest aspect), aceasta nu a suferit, nu a suferă și nu riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a declarării drept conformă a ofertei câștigătoare.

În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, în Hotărârea din .. iunie .., cauza C-.../.., Werner Hackermuller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (Big) și Wiwner Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donaauraum AG (WED), că art. alin. . din Directiva ../... nu obligă statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or, tocmai această soluție legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opțiunea legiuitorului român.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din .. septembrie .., MCI/Comisia, T-.../..). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din .. septembrie .., Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-.../.. și T-.../..) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din .. iulie .., Union de Pequenos Agricultores/Consiliul, C-.../.. P).

Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj petentei, mai exact dacă eventuala respingere a ofertei declarată câștigătoare pentru lipsa de conformitate ar avea drept consecință atribuirea contractului de achiziții publice în cauză petentei-contestatoare, după cum se desprinde din Hotărârea Tribunalului din .. decembrie .., Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-.../...

În raport de cele arătate, instanța reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al petentei în sensul celor mai sus arătate, astfel că aceasta din urmă nu poate fi considerată persoană vătămată de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta concurentă (...);

- decizia nr., pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în cadrul căreia instanța a reținut:

Atâta timp cât petenta nu a atacat raportul procedurii sub aspectul respingerii propriei oferte, această respingere a căpătat caracter definitiv, astfel încât în nicio circumstanță nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică. Interesul nu este nici născut și nici actual, întrucât se raportează la un eveniment viitor și incert, reprezentat de eventualitatea inițierii unei noi proceduri având ca obiect atribuirea contractului de achiziție. Este cu atât mai mult un eveniment incert, întrucât este atributul autorității publice de inițiere a unei noi proceduri de atribuire.

Cu privire la prejudiciu nici această condiție nu este îndeplinită, dat fiind că suntem în prezența contenciosului administrativ special, în care criticile care se aduc cu privire la încălcarea unor prevederi legale pot fi reținute doar dacă au adus o vătămare.

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul respingerii ofertei ei. Nefiind contestată, respingerea a devenit definitivă, iar sub

acest aspect Consiliul a pronunțat o soluție justă în momentul în care a admis excepția lipsei de interes.

Prin urmare, ... SRL acceptând decizia de respingere a ofertei sale, nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire, excluderea sa fiind una definitivă, după cum reglementează textul de lege sus enunțat, deoarece nu mai poate face obiectul vreunei căi de atac.

S-au avut în vedere și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-.../.., Archus și Gama, potrivit cărora:

.. Trebuie amintit, în această privință, că articolul . alineatul (.) din Directiva ../.. prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie 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.

.. Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului . alineatul (.) din Directiva ../.../CEE a Consiliului din .. decembrie privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO, L ..., p. .., Ediție specială, ../vol. ., p. ...), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din . iulie, Fastweb,

C.../.., EU:C:.....:..., punctul .., Hotărârea din . aprilie, PFE, C.../.., EU:C:.....:...,

punctul .., precum și Hotărârea din .. decembrie, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C.../.., EU:C:.....:..., punctul ..), indiferent

care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus

căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din . aprilie, PFE, C.../.., EU:C:.....:..., punctul ..).

(...)

*.. Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.*

.. Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i

se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din . iulie, Fastweb,

C.../..., EU:C:....., punctul .., precum și Hotărârea din . aprilie, PFE, C.../...,

EU:C:....., punctul ..).

.. Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului .a alineatele (.) și (.) din Directiva ../..., care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților **care nu au fost excluși definitiv**, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

... SRL cunoștea încă de la publicarea raportului procedurii faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și clasamentul ofertelor admisibile. Cunoșcând simultan cele două decizii, de respingere a ofertei contestatoarei și declarare a ofertei câștigătoare, ofertantul trebuia să atace ambele decizii pentru a se considera că are interes în a formula contestație, în caz contrar interesul său neexistând.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../.... cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția invocată de intervenient și va respinge, ca lipsită de interes, contestația depusă de ... SRL, în contradicție cu autoritatea contractantă

Față de soluția ce se va pronunța, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de ...SA.

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

DECIDE:

Admite excepția invocată de intervenient și respinge, ca lipsită de interes, contestația depusă de ... SRL, în contradicție cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție accesorie formulată de ...SA.

Obligatorie.

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

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

