

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49542/11.09.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 1935/04.09.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1933/04.09.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Reabilitare și modernizare drumuri sătești, comuna ..., județul ...”*, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 1933/04.09.2023, prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ... - ..., anularea adresei nr. 1935/04.09.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în ce privește oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, reevaluarea ofertei depuse de ... în conformitate cu dispozițiile legale în materie, precum și cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire, atribuirea contractului către acesta, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest demers, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii ... - ...

I. Scurte considerații introductive

În fapt, la data de 19.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în sistemul electronic de achiziții procedura de atribuire a contractului având ca obiect „*Reabilitare și modernizare drumuri sătești, comuna ..., județul ...*”, valoarea estimată a achiziției fiind de 8.140.760,91 lei, iar criteriul de atribuire, cel mai bun raport calitate-preț. La data de 06.06.2023, ... a depus oferta în cadrul procedurii de atribuire, în valoare de 7.668.302,21 lei, alături de alte 2 (două) oferte.

În data de 04.09.2023, a fost publicat în SEAP raportul procedurii cu nr. 1933, prin care era desemnată câștigătoare asocierea ... - ..., cu o ofertă de 7.186.340,85 lei, iar oferta ... a fost clasată pe locul al doilea.

La data de 06.09.2023, prin adresa 2004, contestatorul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, însă acesta i-a fost refuzat pe motiv ca ofertantul câștigător a declarat ca fiind confidențiale documentele solicitate de către contestator.

II. Comisia de evaluare nu a verificat în mod corespunzător oferta tehnică și comercială a ofertantului câștigător

Contestatorul apreciază, conform dispozițiilor art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă tehnică și financiară, însă acest lucru nu s-a întâmplat și drept consecință a declarat câștigătoare o ofertă întocmită cu rea-credință.

Din punctul de vedere al unui constructor experimentat, oferta declarată câștigătoare este de natură a aduce grave prejudicii derulării contractului de achiziție publică, întrucât la prețul ofertat de către ofertantul câștigător, nu este posibilă realizarea contractului și înregistrarea unui profit de către acesta.

Din punctul de vedere al contestatorului, motivul pentru care ofertantul câștigător a declarat ca fiind confidențiale oferta tehnică și financiară, este acela ca respectivul contestator să nu aibă acces la datele furnizate și să poată formula contestație.

Așa cum s-a arătat mai sus, dacă erau verificate și analizate în mod corespunzător de către comisia de evaluare, ofertele tehnică și financiară ale ofertantului câștigător, ar fi fost descalificate ca neconforme.

Așadar, având în vedere cele de mai sus, se solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

III. Aprobarea consultării dosarului la CNSC

Așa cum s-a arătat mai sus, în data de 06.09.2023, prin adresa 2004, contestatorul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, însă acesta i-a fost refuzat pe motiv că ofertantul câștigător a declarat ca fiind confidențiale documentele solicitate.

Contestatorul citează prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și susține că din rezultă că ofertantul care dorește ca părți din ofertă să fie tehnică și financiară să fie secrete, este obligat să dovedească

faptul că aceste date sunt confidențiale și că se referă doar la date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale, sau date care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar dovada nu se poate face numai prin explicații, ea este obligatoriu să fie probată.

Raportat la prevederea legală de mai sus, în primul rând, contestatorul solicită să se observe că ofertantul câștigător, prin Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, a indicat ca fiind confidențiale oferta tehnică și oferta financiară în integralitatea lor, fără să țină cont de interdicția prevăzută de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul solicită să se observe și faptul că, deși ofertantul câștigător a declarat ca fiind confidențiale atât oferta tehnică, cât și oferta financiară, acesta nu a motivat decât succint de ce oferta financiară este confidențială.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația să solicite de la acesta dovezi în sensul că datele arătate ca fiind confidențiale, să fie analizate și abia ulterior să se dispună cu privire la confidențialitatea acestora. În acest sens, există și îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

La o analiză doar superficială a Declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, se observă că ofertantul câștigător nu a probat că datele enumerate de către acesta sunt confidențiale în virtutea păstrării secretului comercial, ci doar a enumerat o serie de motive ipotetice care ar putea caracteriza datele respective ca fiind confidențiale.

Astfel, se citează prevederile art. 1¹ lit. e) din Legea 11/și se precizează faptul că, să poată fi considerate secret comercial, pe lângă faptul că datele respective trebuie să fie secrete, să aibă valoare comercială prin faptul că sunt secrete, acestea trebuie să fi făcut obiectul unor măsuri pentru a fi păstrate secrete, luate de către ofertantul câștigător, anterior declarării acestora ca fiind secrete, la autoritatea contractantă, fapt pe care nu l-a dovedit.

În acest sens și îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor indică autorității contractante suficiente dovezi pe care să le analizeze și să decidă dacă informațiile indicate de către un ofertant sunt secrete comerciale.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă era obligată să facă și Testul prejudiciului, respectiv să analizeze dacă există „o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta să poată invoca un interes în confidențialitate. De asemenea, prejudiciul trebuie să fie mai mult decât unul banal/fără valoare, iar probabilitatea prejudiciului trebuie să fie una serioasă și posibilă.”

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să remedieze toate aceste încălcări ale legislației în vigoare, care nu ar fi

fost posibile fără concursul autorității contractante, care dintr-un motiv cunoscut numai de aceasta, a ales să nu solicite niciun fel de dovadă de la ofertantul câștigător și pe care să o analizeze.

Având în vedere cele de mai sus, pentru respectarea principiului tratamentului egal și principiului transparenței, contestatorul solicită admiterea cerii de consultare a dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

IV. Încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul precizează că, după ce a dovedit faptul că autoritatea contractantă, în mod total netemeinic, a admis ca fiind probate susținerile ofertantului câștigător cu privire la confidențialitatea ofertelor sale tehnice și financiare, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței în ceea ce privește derularea procedurii de achiziție publică ce face obiectul prezentului dosar.

Așadar, prin faptul că autoritatea contractantă a ales să nu facă minime diligențe în ceea ce privește dovedirea celor arătate în Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial depusă de ofertantul câștigător, cu consecință imposibilității contestatorului de a-și exercita dreptul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, aceasta a încălcat în mod grav principiile tratamentului egal și al transparenței, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 1933/04.09.2023, prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ... - ..., anularea adresei nr. 1935/04.09.2023, de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în ce privește oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, reevaluarea ofertei depuse de ... în conformitate cu dispozițiile legale în materie, precum și cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire, atribuirea contractului către acesta, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest demers, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 2056/22.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51927/22.09.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Până la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse un număr de 3 oferte, cea a Asocierii ... - ..., ... și, respectiv, cea a ...

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea celor 3 oferte în perioada iunie - august 2023, în data de 04.09.2023, fiind propus spre

aprobare ordonatorului de credite raportul procedurii, document care, odată aprobat, a avut ca efect emiterea adreselor de comunicare a rezultatului aplicării procedurii, documente înregistrate sub nr. 1935 din 04.09.2023.

Pe parcursul evaluării celor 3 oferte depuse, s-a procedat la emiterea de solicitări de clarificări cu privire acele aspecte din oferte a căror conformitate nu a putut fi constatată de către comisia de evaluare din documentele depuse inițial.

Urmare netransmiterii clarificărilor solicitate de către unul dintre ofertanți, oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă, celelalte 2 fiind apreciate ca și acceptabile și conforme, și, prin urmare, declarate admisibile, atât la evaluarea tehnică, cât și la cea financiară.

În continuare, s-a procedat la acordarea punctajelor și întocmirea clasamentului prin aplicarea criteriului de atribuire / factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire.

Odată parcurs acest pas procedural, prin intermediul SEAP s-a procedat la solicitarea documentelor finale către ofertantul care a obținut cel mai mare punctaj în clasamentul intermediar al ofertelor, iar, urmare constatării îndeplinirii tuturor cerințelor stabilite prin anunțul de participare, respectiva ofertă a fost declarată câștigătoare.

În aplicarea prevederilor legale aplicabile în materie, s-a procedat în continuare la informarea ofertanților cu privire la rezultatul aplicării procedurii, Asocierea ... - ... fiind informată că a fost declarată câștigătoare, ... - necâștigătoare, acesteia prezentându-i-se și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, în timp ce ... i s-a comunicat decizia comisiei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

Urmare adresei autorității contractante nr. 1935 din 04.09.2023, ... a formulat solicitare de acces la dosarul achiziției publice și la propunerea tehnică/financiară a Asocierii ... - ...

Parcurgând Declarația privind partea/părțile din oferta sa apreciate ca și confidențiale de către membrii Asocierii ... - ..., autoritatea contractantă a apreciat ca justificat acest caracter cu privire la respectivele documente, motiv pentru care nu a permis acordul reprezentanților ... la niciunul din documentele menționate în această declarație, acestora fiindu-le pus la dispoziție dosarul achiziției.

Urmare vizionării dosarului procedurii, ... a formulat contestație, solicitând anularea raportului procedurii, anularea adresei nr. 1935/04.09.2023, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, atribuirea contractului de lucrări către ... și obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin această contestație se solicită, în considerarea exclusiv a propriei experiențe (proprie unui „constructor experimentat”, dar care nu a avut acces la conținutul ofertei adverse deoarece „i-a fost refuzat accesul”) respingerea celeilalte oferte, deoarece „nu este posibilă realizarea contractului și înregistrarea unui profit la prețul ofertat”,

experiența de 30 ani permițând identificarea oricăror oferte conforme / neconforme.

Potrivit acestei contestații, motivul introducerii în ofertă a unei Declarații de declarare a caracterului confidențial al unor părți din ofertă, este acela de a-și ascunde oferta de ceilalți ofertanți (a se vedea pct. 7), contestatorul omițând voitul faptul că și el a depus o declarație similară. Probabil însă cu alt scop!

În plus, se afirmă, la pct. 8, că oferta tehnică / financiară (din care nu a văzut nicio filă) trebuia respinsă ca neconformă, deoarece a fost „întocmită cu rea-credință” (pct. 4, teza finală) și că, dacă membrii comisiei de evaluare ar fi verificat și analizat „corespunzător” această ofertă, ar fi trebuit să o respingă.

Astfel cum se poate observa și pe SEAP, contestația a parvenit autorității contractante într-o formă trunchiată, din cele 8 file numerotate în partea de jos, fiind transmise doar primele 4 și ultima.

Cum însă, de la punctul 10 încolo, par să fie expuse argumente în scopul căpătării accesului la oferta câștigătoare, motiv pentru care se întemeiază prezentul punct de vedere exclusiv pe ceea ce a parvenit, autoritatea contractantă rezervându-și dreptul de a formula completări ulterioare.

Față de cele afirmate în contestație, se face punctual, în susținerea solicitării de respingere de către CNSC a contestației formulate, următoarele observații:

Cu caracter introductiv, se impune a se menționa că, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a aplicat aceleași criterii de evaluare (cele stabilite prin documentația de atribuire) tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, scopul declarat al comisiei de evaluare fiind acela de a asigura respectarea principiului tratamentului egal.

Dacă a apărut ca necesară emiterea de solicitări de clarificări, comisia de evaluare le-a transmis prin intermediul SEAP, necesitatea fiind consemnată în minutele întocmite în perioada de evaluare a ofertelor, cu ocazia ședințelor comisiei.

De asemenea, toate deciziile comisiei de evaluare au fost consemnate și în raportul procedurii, document postat în SEAP, tocmai în vederea asigurării unui deplin respect al principiului transparenței.

Odată primită din partea ... a solicitării nr. 2004/06.09.2023 de punere la dispoziție a unor documente incidente procedurii de achiziție publică, i s-a comunicat acestuia că, în considerarea Declarației privind partea/părțile din ofertă declarate ca și confidențiale depusă de către Asocieria ... - ..., autoritatea contractantă a admis existența acestui caracter cu privire la respectivele documente, motiv pentru care nu se va da curs solicitării, dar că raportul final al procedurii a fost deja postat în SEAP, accesul neîngrădit la conținutul acestuia fiind asigurat încă din data de 04.09.2023, precum și că era invitat la sediul Primăriei pentru a

putea vizualiza dosarul achiziției, precum și documentele parte a ofertei câștigătoare ce nu fuseseră declarate ca și confidențiale.

În ciuda tuturor acestor dovezi de deschidere și de deplin respect al tuturor regulilor procedurale, fără nicio bază factică, contestatorul își permite să emită judecăți cu privire la oferta contracandidatului, pentru simplul fapt că este inferioară propriei oferte, emitând chiar aprecieri cu privire la modul de lucru al comisiei de evaluare. Se reamintește că, fără a furniza un singur argument factic, oferta câștigătoare a fost „întocmită cu rea-credință”, deoarece „nu este posibilă realizarea contractului și înregistrarea unui profit la prețul ofertat”, iar, separat, că membrii comisiei de evaluare nu au verificat și analizat „corespunzător” această ofertă, pentru că, dacă ar fi făcut-o, ar fi trebuit să o respingă.

Autoritatea contractantă arată că nu ar fi fost la prima colaborare cu ... dacă aceasta ar fi depus oferta cu cel mai bun raport calitate / preț și de această dată, absolut toate colaborările anterioare fiind finalizate în condiții optime, neexistând documente constatatoare negative emise cu privire la acest constructor. Deci face și COMUNA ... parte din acea experiență de 30 ani menționată în contestație. Acesta este și motivul pentru care nu se înțeleg aprecierile cu privire la superficialitatea comisiei de evaluare.

Dincolo de acestea, tocmai experiențele anterioare ar fi trebuit să fie premisa corectei aprecieri de către comisia de evaluare a oricărei oferte depuse în cadrul procedurii, iar ... nu avea nevoie de nicio altă dovadă cu privire la acest aspect.

Se solicită Consiliului să rețină că toate alegațiile contestatorului nu depășesc nivelul unor afirmații proprii, fără niciun temei, generaliste și fără nici bază factuală, făcute doar pentru a crea impresie, și deloc fundamentată factual.

În ceea ce privește accesul, la cerere, la oferta contracandidatului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să parcurgă cele două Declarații de confidențialitate în oglindă și să înțeleagă de ce s-a refuzat a da curs solicitării ... (care afirmă exact același lucru cu privire la caracterul confidențial al propriei oferte, dar care nu ezită în a afirma că singurul motiv pentru care contracandidatul său a depus o declarație similară, nu a făcut-o decât pentru a-l împiedica să formuleze contestație). S-a apreciat ca justificată și legitimă declararea ca și confidențială a părților din ofertă și se continuă să se aprecieze ca atare în continuare, motiv pentru care se consideră ca inoportun și neîntemeiat asigurarea accesului ... la oferta câștigătoare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să respingă ca nefondată contestația ... și să mențină pe fond ca juste deciziile comisiei de evaluare / raportul procedurii și adresa nr. 1935/04.09.2023.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54718/06.10.2023, ..., a formulat

„Concluzii Scrise”, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de 04.10.2023 la sediul Consiliului, prin care evocă următoarele:

Așa cum s-a arătat și în contestație, autoritatea contractantă nu a verificat oferta depusă de ofertantul câștigător, acceptând un preț nerealist oferat.

Astfel, din experiența contestatorului, asociera care a fost declarată câștigătoare, furnizează detalii eronate privitor la furnizorii acesteia pentru diferite lucrări, tocmai pentru a ajunge la prețul oferat.

Pentru a înțelege la ce se referă contestatorul, acesta furnizează o serie de exemple în care ofertantul câștigător, într-o altă procedură de achiziție publică, în care acesta a fost declarat câștigător și urmare a contestației, asociera în care contestatorul era parte, a fost declarată câștigătoare:

- în procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Reabilitare Drum Forestier Siriu Axial”, publicată în SEAP prin anunțul nr. ... din 27.12.2022, ofertantul câștigător din prezenta cauză a furnizat următoarele informații, în mod denaturat, pentru a putea oferta un preț nerealist:

- a) a declarat furnizor (conform formularului C6) pe operatorul economic TRANZIT RALEA COMPANY S.R.L., ce are sediul în satul Alexandru Odobescu, comuna Buda, județul ..., perimetrul de exploatare situat în localitatea Topliceni, nr. TOPO 5091-00-05, albia minoră a Râului Râmnicu Sărat. Distanța reală de transport de la locul de încercare/depozitare la amplasamentul lucrării este de aproximativ 110 km, iar în documentație (formular F3, C6 - clarificare) distanța declarată de ofertant este de 45 km. De asemenea, ofertantul declarat câștigător, cu rea-credință, a declarat o altă denumire a furnizorului (TRANZIT RALEA CISLAU, în loc de TRANZIT RALEA COMPANY), prin aceasta inducând membrilor comisiei de evaluare convingerea ca perimetrul de exploatare este la Cislău, o localitate care se află la 45 km de șantier.

- b) a declarat ca furnizor de betoane pe GENERAL BETON CISLAU S.R.L., care în realitate se numește GENERAL BETON CONSTRUCT S.R.L. și nu are stație de betoane în Cislău, la 45-50 km de șantier, ci la Vernești, la 65 km de șantier.

- c) a declarat ca furnizor pentru piatră brută sortată roci magmatice pentru drum, anrocamente, pereuri pe DIO ANDEZIT ÎNTORSURA ...LUI, care, în realitate se numește DIO ANDEZIT S.R.L. și nu este din Întorsura ...lui, adică la 45 km de șantier, ci este în Malnaș, jud. Covasna, la 95 km de amplasamentul lucrării.

- d) conform tabelului, se redau diferențele dintre distanțele declarate de ofertantul câștigător și cele reale.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și, pe cale de consecință, să dispună anularea raportului procedurii nr. 1933/04.09.2023, prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ... - ..., anularea adresei nr. 1935/04.09.2023 de

comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în ce privește oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, reevaluarea ofertei depuse de ... în conformitate cu dispozițiile legale în materie, precum și cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire, atribuirea contractului către acesta, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest demers.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Reabilitare și modernizare drumuri sătești, comuna ..., județul ...”*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.140.760,91 lei fără TVA.

Prin Minuta Întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare din 19.06.2023, fără număr de înregistrare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 3 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 1933/04.09.2023, oferta asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 7.186.340,85 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209482295/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 11.09.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2534/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează, în mod exclusiv, modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii ... - ... și a desemnat-o drept câștigătoare.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”*.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatorului ... de studiere a dosarului cauzei, acesta prezentându-se la sediul CNSC la data de 04.10.2023.

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 atât timp cât 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 decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(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 la prezenta procedură au prezentat declarații de confidențialitate următorii ofertanți, respectiv:

- ... a declarat confidențiale:

„... a. propunerea tehnică integral

b. eventualele clarificări cu privire la propunerea tehnică

c. propunerea financiară integral cu excepția formularului de ofertă

d. eventualele clarificări cu privire la propunerea financiară ...”

- ... a declarat confidențiale:

„... a. propunerea tehnică în integralitatea ei

b. propunerea financiară în integralitatea ei, excepție făcând valoarea ofertei;

c. toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară ...”.

În virtutea rolului activ, Consiliul a adresat ofertantului ... prin intermediul adresei nr. 49671/2534/C7/12.09.2023 justificarea caracterului confidențial al documentelor indicate, respectiv:

„Având în vedere precizarea dvs. din cadrul Declarației de confidențialitate privind oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, precum și faptul că S.C. ... (contestator) a solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale (propunerea tehnică și propunerea financiară, în integralitate), să justificați/motivați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.”

Se are în vedere că ... a furnizat, prin adresa nr. 111/13.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50213/14.09.2023, răspuns la solicitarea adresată:

„Dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate ca fiind confidențiale

A. În privința confidențialității documentelor din oferta asocierii ... - ... arătăm că acestea au caracter confidențial, motivat și de următoarele dispoziții legale (temeiuri de drept): ...

B. În ceea ce privește prejudiciile aduse intereselor noastre legitime prin punerea la dispoziție a informațiilor pe care le-am declarat ca fiind confidențiale, arătăm următoarele: ...

C. Oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, asupra căruia avem toate drepturile de proprietate intelectuală conferită prin prevederile Legii nr. 8/1996, aceasta conținând și oferind informații cu privire la situația economică a ofertantului, capacitatea sa financiară și tehnică, strategia comercială adoptată, rezultând astfel necesitatea firească de a proteja acele informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale operatorilor economici participanți la procedura de atribuire în cauză ...

Față de cele mai sus menționate, vă rugăm ca în temeiul art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 123 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, să asigurați garantarea protejării informațiilor/documentelor din ofertă, pe care le-am precizat ca fiind confidențiale”.

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziției publice se regăsesc declarații de confidențialitate din partea ofertantelor ... și ... privind anumite documente, astfel cum au fost amintite, Consiliul cu ocazia invitării autoarei contestației ... la studierea dosarului achiziției publice, a comunicat acestuia următoarele:

- Consiliul a invitat ..., prin intermediul adresei nr. 53690/2534/C7/02.10.2023 la studierea dosarului achizițiile publice, precizându-i următoarele:

„Având în vedere solicitarea dvs. formulată în cuprinsul contestației fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49542/11.09.2023, vă comunicăm faptul că dosarul achiziției publice aferent Dosarului CNSC nr. 2534 din 2023, poate fi studiat la sediul instituției noastre la data de 04.10.2023, între orele 1000-1200, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

De asemenea, vă înștiințăm că vor putea fi făcute copii de pe documente în zilele de luni până vineri în intervalul orar 09:00-16”00.

Eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 06.10.2023, ora 10:00 (cu atașarea dovezii transmiterii acestora către autoritatea contractantă).

Ținând seama de faptul că asocierea ... - ... și-a declarat confidențiale informațiile aferente ofertei, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acesteia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, ... și ..., anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, și care au fost justificate/probate și însoțite de dovezi, Consiliul a pus la dispoziția autoarei contestației dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția autorului contestației, documentele provenind de la operatorul economic Asocierea ... - ... mai sus amintit, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform 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 ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertantele participante, acestea au fost puse la dispoziția autorului contestației. Se are în vedere că, Consiliul a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte se are în vedere că autorul contestației nu a formulat critici concrete vizavi de oferta reclamată.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - *de plano*, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încălca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, *de plano*, implică o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile

confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, *de plano*, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

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.

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 ofertantului contestator să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri 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

propușe.

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.”

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile 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. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii 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. Operatorii economici 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 [...].”

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

Conseil 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."

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

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 principiul 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. (...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „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. 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. 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. 1-6675, 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)".

În raport de toate aspectele cele mai sus reținute, solicitarea contestatorului privind admiterea consultării dosarului achiziției publice, în integralitatea sa, este nefondată.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatorului vizavi de pretinsa lipsă a dovedirii caracterului confidențial al informațiilor și datelor propunerilor tehnice ale ofertantului Asocieria ... - ..., constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de aceasta privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale (acestea fiind marcate și indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, și care au fost justificate/probate și însoțite de dovezi) 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 Asocierii ... - ... nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare ...

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Procedând în continuare la verificarea criticilor aduse de către ..., Consiliul constată că aspectele aduse în atenție de acesta constau în faptul că, în opinia sa, „II. Comisia de evaluare nu a verificat în mod corespunzător oferta tehnică și comercială a ofertantului câștigător”, invocând

dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care obligau autoritatea contractantă să analizeze și să verifice fiecare ofertă tehnică și financiară și susținând că „*însă acest lucru nu s-a întâmplat și drept consecință a declarat câștigătoare o ofertă întocmită cu rea-credință*”.

De asemenea, se mai reține în soluționare și susținerea contestatorului conform căreia „*Din punctul de vedere al unui constructor experimentat, oferta declarată câștigătoare este de natură a aduce grave prejudicii derulării contractului de achiziție publică, întrucât la prețul ofertat de către ofertantul câștigător, nu este posibilă realizarea contractului și înregistrarea unui profit de către acesta.*”

Așadar, din cele consemnate anterior, Consiliul constată faptul că singura critică concretă adusă de către ... este cea referitoare la prețul ofertat de către ofertantul câștigător, preț vizavi de care, în opinia contestatorului „*nu este posibilă realizarea contractului și înregistrarea unui profit de către acesta*”, celelalte susțineri cum ar fi faptul că, în activitatea sa, „*comisia de evaluare nu a verificat în mod corespunzător oferta tehnică și comercială a ofertantului câștigător (...) drept consecință a declarat câștigătoare o ofertă întocmită cu rea-credință*”, fiind simple afirmații, neprobate în vreun fel, neputând constitui obiectul analizei din partea Consiliului.

Raportat la critica concretă legată de prețul propus de către Asocieria ... - ..., Consiliul reține în soluționare că în Minuta (fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă) din 17.09.2023 (a se vedea pagina 93 din D.A.P., vol. II/II) au fost consemnate prețurile propuse de cei doi ofertanți declarați admisibili - ... și Asocieria ... - ..., acestea fiind următoarele:

...

Raportat la valoarea estimată a prezentei achiziții publice, respectiv 8140760,91 Ron, Consiliul constată că prețul propus de către Asocieria ... - ... **nu** reprezintă un preț care se încadrează în categoria unui preț aparent neobișnuit de scăzut, nefiind sub 80% din valoarea estimată a achiziției, ci peste acest procent (88%), fapt ce nu atrăgea verificarea obligatorie din partea achizitoarei.

În acest sens, se au în vedere dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice conform căroră „ (1) *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă*”, coroborate cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016, care prevăd că „(4) *În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat,*

executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Ținând seama de prevederile legale invocate precum și de informațiile existente în documentele achiziției publice vizavi de prețul ofertat de către Asocieria ... - ..., Consiliul constată netemeinica susținerilor contestatorului legate de necesitatea verificării prețului propus, în condițiile în care – astfel cum s-a arătat anterior – acesta nu reprezintă un preț care se încadrează în categoria unui preț aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care respinge critica adusă, ca nefondată.

Mai mult, Consiliul are în vedere că în derularea unei proceduri de atribuire achizitoarea este cea care este responsabilă inclusiv de verificarea propunerilor financiare și asumarea prețurilor propuse de ofertanți, în virtutea principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Într-o atare situație, pentru considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile contestatorului vizavi de prețul propus de către Asocieria ... - ..., sunt neîntemeiate, motiv pentru care le va respinge.

Completările pe care ... le-a depus la dosarul cauzei prin intermediul adresei fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54718/06.10.2023, intitulată „*Concluzii Scrise*”, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de 04.10.2023 la sediul Consiliului, nu vor fi luate în considerare de către Consiliu, fiind inadmisibile, în condițiile în care se constată că acestea reprezintă critici noi, demers interzis de legislația în materia achizițiilor publice, incidente în cauză fiind prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2016, care prevăd că „(3) *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*”.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia „*motivul pentru care ofertantul câștigător a declarat ca fiind confidențiale oferta tehnică și financiară, este acela ca societatea noastră să nu aibă acces la datele furnizate și să poată formula contestație*”, Consiliul are în vedere că o astfel de abordare în formularea contestației nu poate fi acceptată, aceasta nefiind o condiție obligatorie care să stea la baza formulării unei contestații.

Îndoiala sau presupunerile contestatorului nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea anumitor cerințe impuse de o achiziție prin documentația de atribuire, ... neputând însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de

supoziții, nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatorului, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Așa cum a fost anterior reținut (în secțiunea dedicată studierii dosarului achiziției publice) contestatorul apreciază că, în speță, au fost încălcate atât dreptul de acces la informații de interes public, cât și dreptul la apărare, respectiv contestare a procedurii, în condițiile în care autoritatea contractantă i-a refuzat nejustificat accesul la documentele de calificare ale tuturor ofertanților, rezultând astfel limitarea dreptului de a contesta evaluarea autorității contractante.

Prin urmare, contestatorul precizează că, deși a efectuat toate demersurile necesare, la momentul formulării contestației, neavând cunoștință de toate actele, nu a putut motiva complet acțiunea și nu a putut exercita o apărare eficientă, în condițiile în care acestea nu i-au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Împrejurarea că în prezenta procedură, ... a ales să depună contestația și să invoce faptul că *„motivul pentru care ofertantul câștigător a declarat ca fiind confidențiale oferta tehnică și financiară, este acela ca societatea noastră să nu aibă acces la datele furnizate și să poată formula contestație”*, nu este de natură la a reclama imposibilitatea accesării informațiilor necesare formulării contestației, Legea nr. 101/2016 fiind astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o contestație motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, neputându-se transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Concluzionând, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului reținute anterior, acestea fiind neîntemeiate.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația

formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

În ceea ce privește cererea contestatorului ..., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că s-a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv s-a prezentat factura seria PRA nr. 214/18.09.2023, în valoare de 4.165,00 lei, emisă de către ... – Societate Civilă de Avocați, reprezentând „Servicii juridice potrivit Act adițional nr. 1/08.09.2023 la Contractul de Asistență Juridică seria B nr. 3464626 din 30.08.2023” și extrasul de transfer bancar efectuat de către Banca Transilvania la data de 04.10.2023.

Având în vedere caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de ... prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea ... de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., reprezentată convențional prin ... - SCA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini