Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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:.....

I. Prin contestația nr. 186/21.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3741/21.01.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., CUI ... reprezentată legal prin ....., împotriva refuzului de acces neîngrădit la raportul procedurii și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, a propunerii tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător, promovat de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„achiziție consumabile medicale”,* pentru loturile nr. 6 *„seringi și dispozitiv pentru transfer soluții”* și nr. 7 *„trusă de perfuzie, transfuzie, tuburi prelungitoare”,* s-a solicitat permiterea accesului la dosarul achiziției publice, respectiv la raportul procedurii de atribuire, la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului câștigător pentru lot 6 „*Seringi și dispozitiv de transfer soluții*” și lot 7 „*Trusa de perfuzie, transfuzie, tuburi prelungitoare*”, prin obligarea autorității contractante la acordarea dreptului prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3793/25.01.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., C.U.I. RO ..., reprezentată legal de ..... - director general și convențional de avocat ..., avocat coordonator al SCA ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 1659/13.01.2022, emis de ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 24 *„Pungi sterilizare, role*

sterilizare”, s-a solicitat admiterea contestației și anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește lotul nr. 24, respectiv a ofertei depuse de SC ... SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ..../2022 și .../2022 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. 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 SC ... SRL critică refuzul autorității contractante de a-i acorda acces neîngrădit la raportul procedurii și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, a propunerii tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător, solicitând adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

În ceea ce privește interesul ... SRL de a formula prezenta contestație, aceasta consideră că rezultă din calitatea sa de participant la procedura de licitație deschisă organizată de ..., calitate în care se consideră vătămată în interesul său legitim de a fi declarat ofertant câștigător și de a i se atribui acordul-cadru.

Preliminar, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 1659/13.01.2022, din care rezultă că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul 2 în clasament pentru loturile 6 și 7.

Ca urmare, în data de 13.01.2022, prin *„Adresa privind accesul la documentația licitației publice pentru lot 6 Seringi și dispozitiv de transfer soluții și lot 7 Trusa de perfuzie, transfuzie, tuburi prelungitoare, acord-cadru furnizare Consumabile medicale, număr invitație de participare CN 1033286/28.07.2021”*, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 13.01.2022 ora 16:47 și înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1778/14.01.2022, a solicitat, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ca în termen de maxim o zi lucrătoare de la primirea cererii să-i fie facilitat accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător, pentru cele două loturi contestate.

Autoritatea contractantă a comunicat la data de 14.01.2022, ora 12:32, prin mijloace electronice (e-mail), următoarele: *„Având în vedere adresa dumneavoastră dvs., înregistrată la ..., cu nr. 1778/14.01.2022, conform Legii 98/2016, art. 217 alin. (5) și alin. (6), vă invitam în data de 17.01.2022, ora 12.00, la sediul SJUP- Birou Achiziții, să studiați documentele de interes public conform Legii 544/2001, aflate la dosarul*

achiziției, având ca obiect „Consumabile medicale", anunț de participare CN1033286/28.07.2021".

Contestatoarea susține că la data de 17.01.2022 s-a prezentat la sediul Spitalului Județean de Urgență Pitești - Birou Achiziții pentru a studia documentele solicitate, însă nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice, apreciind că astfel au fost încălcate prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă, prin intermediul reprezentanților din cadrul biroului juridic, a informat-o verbal că în cursul zilei de 17.01.2022 se va emite o adresă/informare cu privire la solicitarea de acces la documentele solicitate, ce va justifica refuzul accesului la dosarul achiziției publice, întrucât informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare ale ofertantului clasat pe locul 1 au fost declarate ca fiind confidențiale.

Contestatoarea arată că în data de 18.01.2022, prin adresa nr. 169/18.01.2022, a revenit asupra solicitării, însă autoritatea contractantă nu a răspuns cererii privind acordarea accesului la informațiile solicitate.

În acest context, aceasta consideră că autoritatea contractantă trebuia să precizeze în raportul procedurii nr. 1659/13.01.2022 informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, inclusiv ale ofertantului clasat pe locul 1 în clasament pentru fiecare lot, informații care trebuiau să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, ca parte anexă la ofertă.

Autoritatea contractantă nu a completat cu date certe în raportul proceduri nr. 1659/13.01.2022 (pagina 21 din raport) la capitolul 3.2.8 - Informații din cadrul ofertelor declarate ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectual (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale), motiv pentru care nu se poate prevala de prevederile art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, întrucât art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 precizează: *„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)".*

În concluzie, conform mențiunilor din raportul procedurii 1659/13.01.2022, ofertantul clasat pe locul 1 în clasament pentru loturile 6 și 7 nu a declarat și probat nicio parte din propunerile tehnice și financiare depuse ca fiind confidențiale.

Concluzionând, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării sale de acordare a accesului la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului câștigător pentru lotul 6 *Seringi și dispozitiv de transfer soluții* și lotul 7 *Trusa de perfuzie, transfuzie, tuburi prelungitoare,* în condițiile în care propunerile tehnice și financiare depuse nu au fost declarate și dovedite confidențiale, nerespectând astfel dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate motivele arătate mai sus, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost ea formulată.

Urmare a contestației depusă de SC ... SRL, cu adresa nr. 3671/27.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 4722/28.01.2022, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente relevante în soluționare, precum și punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă face precizarea că SC ... SRL a depus oferte, pentru loturile 6 *„Seringi și dispozitiv de transfer soluții”* și 7 *„Trusa de perfuzie, transfuzie, tuburi prelungitoare*", oferte ce au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, fiind clasate pe locul 2, oferta depusă de SC ... SRL fiind declarată câștigătoare.

Ulterior publicării în SEAP a raportului procedurii, în data de 13.01.2022, contestatoarea a solicitat, prin adresa înregistrată la autoritate sub numărul 1778/14.01.2022, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propuneri tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător pentru loturile 6 și 7 din cadrul procedurii de atribuire.

În data de 14.01.2022, ... a răspuns solicitării contestatoarei și, conform adresei nr 1850, o invită în data de 17.01.2022, ora 12, pentru studierea documentelor de interes public, conform Legii nr. 544/2001, aflate la dosarul achiziției.

La momentul prezentării, în data de 17.01.2022, reprezentanților societății contestatoare nu le-au fost puse la dispoziție documentele solicitate, deoarece ofertantul SC ... SRL a depus în cadrul documentației de atribuire o declarație de confidențialitate prin care declara, conform art. 57 din Legea nr. 98/2016, confidențialitatea tuturor documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, precum și prețurile și caracteristicile tehnice declarate în propunerea financiară, motivând conform art. 123 din HG nr. 395/2016, prejudiciul intereselor legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, dezvăluirea acestora ducând la prejudicierea intereselor operatorului economic.

Totodată, în vederea dovedirii caracterului de confidențialitate a ofertei depuse de câștigătorul SC ... SRL, acesta a atașat dosarului achiziției un acord de confidențialitate încheiat cu producătorul materialelor sanitare pe care le comercializează, ce vizează păstrarea secretului comercial dintre cei doi, justificând în mod corespunzător caracterul confidențial al informațiilor.

Contrar celor susținute de contestatoare, ... susține că i-a comunicat în scris acesteia, în data de 19.01.2022, prin adresa nr. 2160/17.01.2022, prin e-mail, faptul că documentația tehnică aferentă loturilor 6 și 7 depusă de SC ... SRL este confidențială.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu a făcut decât să respecte dispozițiile legale cuprinse în art. 57 din Legea nr. 98/2016 și, raportat la prevederile legale menționate, la declarația de confidențialitate depusă de către SC ... SRL și acordul de confidențialitate, apreciind că a respectat principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 pe întreaga perioadă de derulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Pentru toate motivele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ... SRL.

II. Prin contestația formulată de SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 1659/13.01.2022, pentru lotul nr. 24 *„Pungi sterilizare, role sterilizare”*, s-a solicitat admiterea contestației și anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește lotul nr. 24, respectiv cu privire la evaluarea ofertei depuse de SC ... SRL.

SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, îndeplinind procedura stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând recipisa de consemnare nr. ..., în valoare de 17.000 lei, constituită la CEC BANK, Sucursala ....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Ca urmare a analizării contestației dedusă soluționării, autoritatea contractantă a decis luarea măsurilor de remediere în sensul solicitat de contestatoare.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5082/31.01.2022, SC ... SRL a comunicat Consiliului cererea de renunțare la contestația ce face obiectul dosarului .....

În aceste condiții, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va face aplicarea acestora și va lua act de renunțarea la contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „achiziție consumabile medicale”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../28.07.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată totală a acordului-cadru este cuprinsă între 20.001.810 și 40.003.620 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice pentru loturile 6 și 7, ofertantul SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de 194.240 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația care face obiectul dosarului nr. .../2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la raportul procedurii și la informațiile din cadrul documentelor de calificare și a propunerii tehnice ale

ofertantului declarat câștigător, pentru loturile 6 și 7, pe motiv că SC ... SRL a declarat confidențială oferta sa.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016:

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

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost au fost declarate **şi probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidenţiale**, potrivit legii.

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

Totodată, potrivit art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„(4) Operatorii economici indică şi dovedesc în cuprinsul ofertei care informaţii din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost sunt confidenţiale întrucât sunt: **date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală**. Informaţiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost ca fiind confidenţiale **trebuie să fie însoţite de dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate**, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

În conformitate cu aceste prevederi legale, ofertanții au obligația dovedirii confidențialității documentelor declarate astfel.

În acest sens, Consiliul constată că la dosarul cauzei pentru lotul 6 „Seringi și dispozitiv de transfer soluții” se află acordul de distribuție încheiat între ... – ..., în calitate de vânzător și SC ... SRL, în calitate de cumpărător, în care la cap 6.1 Confidențialitate se specifică:

„Toate fișele tehnice, proiectele care conțin specificațiile compoziției, tratamentul, structura mecanică, distribuția 3 D de profil sunt strict confidențiale și cumpărătorul nu are voie să le prezinte unei companii terțe care lucrează în același sector.

Se vor calcula penalități cuprinse între 2.000-20.000 de dolari de către producătorul și cumpărătorul trebuie să le plătească dacă aceste fișiere tehnice sunt prezentate unei companii concurente care acționează în același sector”

De asemenea, la dosarul cauzei pentru lotul 7 „Trusa de perfuzie, transfuzie, tuburi prelungitoare" se găsește scrisoarea datată Istanbul 18.08.2021, emisă de ..., prin care autorizează societatea SC ... SRL să participe cu produsele sale la procedura de licitație nr. CN1033286. Totodată, potrivit acestei scrisori:

„Orice informații despre caracteristicile produselor, procesul de fabricație sau orice alte drepturi de proprietate industrială sunt considerate informații confidențiale pe care revânzătorului îi este interzis să le dezvăluie oricărei terțe părți care acționează în același sector. În cazul în care se constată o încălcare a acestui articol de către revânzător, revânzătorul va plăti imediat o penalizare de 20.000 (douăzeci de mii) euro”.

Consiliul constată, astfel că, SC ... SRL a probat confidențialitatea propunerii sale tehnice, pentru ambele loturi, dar nu a depus vreo probă cu privire la confidențialitatea propunerii sale financiare.

Totodată, Consiliul constată că, pentru loturile 6 și 7, SC ... SRL a ofertat doar produse fabricate de ... – ... și de ..., astfel că, prin prezentarea acordurilor încheiate cu acești producători, SC ... SRL a dovedit confidențialitatea propunerilor sale tehnice pentru aceste loturi.

Prin urmare, în temeiul art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a permite accesul contestatoarei la raportul procedurii și la oferta depusă de ... SRL, cu excepția propunerii tehnice, care a fost declarată și dovedită confidențială.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă să permită accesul contestatoarei la raportul procedurii și la oferta depusă de SC ... SRL pentru loturile 6 și 7, cu excepția propunerilor tehnice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă să permită accesul contestatoarei la raportul procedurii și la oferta depusă de SC ... SRL pentru loturile 6 și 7, cu excepția propunerilor tehnice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., pentru lotul nr. 24 „Pungi sterilizare, role sterilizare”.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
Daniela NANU	**Dan TRĂSNEA**	**Doina Florica ENIȚĂ**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini. Redactată practicaua deciziei, Angela Achim.