

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

DECIZIE

Nr. 1084 / C9 / 1117, 1176

Data: 12.05.2023

Prin contestația nr. 122/25.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22252/26.04.2023, depusă de SRL, cu sediul în comuna, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1354/13.04.2023 și a raportului procedurii de atribuire nr. 1353/13.04.2023, pentru lotul 18, emise în procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru, având ca obiect Consumabile bloc operator, anatomie patologică și materiale de sterilizare, cod 33140000-3 Consumabile medicale (Rev. 2), contestatoarea a solicitat

Prin contestația nr. 45/01.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 23322/02.05.2023, depusă de SRL, cu sediul social în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 1354/13.04.2023 și a raportului procedurii nr. 1353/13.04.2023, pentru lotul 16, contestatoarea a solicitat SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1117/2023 și 1176/2023, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față conexate, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SRL și SRL critică rezultatul

procedurii de atribuire nr. 1354/13.04.2023 și raportul procedurii nr. 1353/13.04.2023, pentru loturile 18 și 16, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 1504/27.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 22902/28.04.2023, autoritatea contractantă a transmis măsuri de remediere ca urmare a contestației formulate de SRL, pentru lotul 18.

Prin adresa nr. 133/05.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 24220/05.05.2023, ... SRL a transmis renunțare la contestația care face obiectul dosarului nr. 1117/2023, având în vedere măsurile de remediere indicate de autoritatea contractantă că vor fi adoptate în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1538/03.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 23840/04.05.2023, autoritatea contractantă a transmis măsuri de remediere ca urmare a contestației formulate de SRL, pentru lotul 16.

Prin adresa nr. 46/04.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 24150/05.05.2023, ... SRL a răspuns la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă susținând că aceasta nu s-a pronunțat explicit cu privire la acceptarea caracterului nelegal și netemeinic al raportului procedurii, cu toate că l-a anulat, din punct de vedere al aspectelor expuse prin contestație în legătură cu ofertele tehnice depuse de și, astfel că reevaluarea ofertelor se poate întâmpla în alt sens decât criticile sale și că nu a adoptat nicio măsură de remediere cu privire la critica sa legată de "constatarea caracterului nelegal de asigurare a confidențialității, în întregime, a propunerii tehnice și documentelor însoțitoare a acesteia, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare ale operatorului economic SRL pentru lotul 16 și obligarea autorității contractante la acordarea accesului la documentele solicitate".

Prin adresa nr. 1594/05.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 24280/05.05.2023, autoritatea contractantă a răspuns la adresa nr. 46/04.05.2023 înaintată de SRL, susținând că a respectat prevederile din Legea nr. 544/2001 și a pus la dispoziție contestatoarei SRL documentele regăsite în dosarul achiziției care nu au fost declarate confidențiale.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile Legii nr. 98/2016 și, în sprijinul celor precizate, depune declarația de confidențialitate a ofertantului SRL privind partea din propunerea tehnică care are caracter confidențial.

În data de 09.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 27783/09.05.2023, ... SRL a solicitat încuviințarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul depus de autoritatea contractantă. A fost depusă anexat adresa ANAP nr. 12530/22.07.2021.

Prin adresa nr. 24843/1176/C9/09.05.2023, Consiliul a invitat pe SRL în vederea studierii documentelor aflate la dosarul nr. 1176/2023, precizând că, în condițiile în care achizițarea a luat măsuri de remediere, la dosarul cauzei nu se regăsesc documentele întocmite de autoritatea contractantă și ofertele aflate în dispută.

..... SRL nu s-a prezentat la studiu până la data emiterii prezentei decizii.

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

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect Consumabile bloc operator, anatomie patologică și materiale de sterilizare, cod 33140000-3 Consumabile medicale (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050240/11.12.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare este de 6.120.794,40 lei, fără TVA (din care, pentru 18 valoarea este de 436.480 lei și pentru lotul 16 de 219.100,00 lei), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.01.2023, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, implicit de raportului procedurii de atribuire SRL (pentru lotul 18) și SRL (pentru lotul 16) au înaintat contestațiile în analiză, solicitând anularea rezultatului pentru lotul 18, respectiv pentru lotul 16 și reevaluarea ofertelor.

În plus, ... SRL, pentru lotul 16 a solicitat constatarea caracterului nelegal de asigurare a confidențialității, în întregime, a propunerii tehnice și documentelor însoțitoare a acesteia, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare ale ofertantei SRL, pentru lotul 16, obligarea autorității contractante la acordarea accesului la documentele solicitate și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice depuse pentru lotul 16 de către SRL și SRL.

În conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) lit. b) și (22) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a constituit cauciunea în sumă de 8.729,60 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209089064/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Timișoara, la data de 25.04.2023 (aferentă dosarului nr. 1117/2023), iar SRL a constituit cauciunea în sumă de 4.382,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209113004/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 04.05.2023 (aferentă dosarului nr. 1176/2023).

Referitor la contestația formulată de SRL având în vedere adresa nr. 133/05.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr.

24220/05.05.2023 și dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Trecând la soluționarea contestației depuse de SRL în referire la rezultatul procedurii pentru lotul 16, se reține că autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere comunicate Consiliului în data de 04.05.2023, prin care a anulat raportul procedurii și procesele – verbale intermediare de evaluare: tehnică, financiară, documente suport DUAЕ după licitația electronică, pentru lotul 16, demarând reevaluarea tehnică a ofertelor pentru acest lot. Totodată, achizitoarea a indicat că va solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare. Documentul a fost semnat de comisia de evaluare și publicat în SEAP la data de 04.05.2023.

Având în vedere că au fost anulate actele atacate pentru rezultatul lotului 16 contestat, criticile contestatoarei în privința reevaluării ofertelor depuse de SRL și SRL pentru lotul 16, sunt rămase fără obiect. Contrar susținerilor contestatoarei, câtă vreme au fost anulate actele care au stat la baza evaluării ofertelor criticate, contestația sa este rămasă fără obiect. Modul în care vor fi reevaluate ofertele depuse de SRL și SRL va putea fi contestat în urma primirii noului rezultat al procedurii, în situația în care va fi nemulțumită de acest rezultat.

Cât privește solicitările contestatoarei de obligare a autorității contractante la constatarea caracterului nelegal de asigurare a confidențialității, în întregime, la propunerile tehnice și documentele însoțitoare ale acesteia, precum și la răspunsurile la solicitările de clarificare ale operatorului economic SRL pentru lotul 16, precum și de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele solicitate, este de reținut că ofertanta SRL a depus Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial.

Prin Declarația de confidențialitate, ofertanta a precizat: "Subsemnatul, domiciliat în în calitate de reprezentant legal al operatorului economic S.C. S.R.L., având calitatea de ofertant unic, precizez că următoarele părți/informații tehnice din documentele predate (parte integrantă a propunerii tehnice la prezenta procedură):

- A. Toate fișele tehnice prezentate.
- B. Propunerea tehnică
- C. Declarație de conformitate și certificate CE
- D. Raport testare pentru indicatorii biologici cu citire rapidă
- E. Test rezistometru
- F. Toate elemente din propunerea tehnică ce conțin numele producătorilor sau brandul produsului.

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile Autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016 *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 transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale elementele confidențiale ale ofertelor.*

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 *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.*

3. Art. 217, alin. (5) din Legea 98/2016 *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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.*

4. Art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016 *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractanta 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, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

5. Art. 19, alin. (1) din Legea 101/2016 *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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.*

6. Art. 19, alin. (3) din Legea 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.***

De asemenea, în virtutea art. 123, alin. (1) din HG 395/2016, precizam că dorim ca oferta noastră să fie analizată exclusiv de autoritatea contractantă și motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

- În piața concurențială din România, numele brandului și numele producătorului - furnizor pentru S.C. S.R.L. trebuie să rămână confidențial, întrucât accesul firmelor concurente la informațiile cuprinse în documentele tehnice depuse de S.C. S.R.L., determină intervenția firmei/firmelor concurente în parteneriatul încheiat între noi și firma/firmele producătoare (lucru întâmplat de-a lungul timpului), prejudiciind astfel interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul la proprietate intelectuală."

Având în vedere motivarea în fapt și în drept a ofertantei din cuprinsul Declarației de confidențialitate, reținute în cele de mai sus, se consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a acordat ofertantei accesul la documentele propunerii tehnice în integralitate.

Este de amintit și cauza *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al autorității contractante cu privire la acordarea accesului la documentele confidențiale, din care s-au reținut următoarele:

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.*

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).

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că **o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale**, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0... 30/35 – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității

contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei, de obligare a autorității contractante la constatarea caracterului nelegal de asigurare a confidențialității, în întregime, a propunerii tehnice și documentelor însoțitoare a acesteia, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare ale operatorului economic SRL pentru lotul 16, precum și de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele solicitate.

Conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a invitat ofertanta SRL în vedere studierii dosarului cauzei, însă aceasta nu s-a prezentat la Consiliu în vederea studierii până la data emiterii prezentei decizii.

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

În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămasă fără obiect, solicitările privind reevaluarea ofertelor depuse de SRL și SRL, pentru lotul 16, și ca nefondată solicitarea referitoare de obligarea autorității contractante la constatarea caracterului nelegal de asigurare a confidențialității, în întregime, a propunerii tehnice și documentelor însoțitoare a acesteia, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare ale operatorului economic SRL pentru lotul 16, precum și de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele solicitate, din contestația SRL, în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....