

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul social în..., str.... nr...., jud...., înmatriculată la registrul comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată convențional de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură..., str.... nr...., ap...., jud...., împotriva Raportului procedurii nr...., emis de către ..., cu sediul în... Strada: Republicii nr...., județ ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în *SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:*

-În principal, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, depusă de..., având în vedere că operatorul economic ar fi trebuit exclus din procedură pentru săvârșirea unor abateri disciplinare grave, dovedite;

-În cazul puțin probabil în care nu se... din procedură și respingerea ofertei acestui operator economic ca inadmisibilă, admiterea contestației și obligarea autorității contractante să permită accesul la documentele aflate la dosarul achiziției, inclusiv cele declarate, dar nedovedite..., cu indicarea acestora;

-În cazul în care nu se va da curs solicitărilor anterioare, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, având în vedere neconformitățile dintre oferta tehnică depusă de ... SRL și cerințele minime din caietul de sarcini.

La....., cu sediul în..., ..., jud...., CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de ... – administrator și convențional de SCA - ... sediul ales pentru comunicarea..., b-dul..., nr...., jud.... a înaintat cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

- Admiterea în principiu a cereri de intervenție formulată;
- Respingerea, ca nefondată a contestației formulată de...

La..., ... SRL, cu sediul în... Calea... nr....., intrarea..., etaj..., sector...., CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului..., reprezentată de ... – administrator. și convențional de ... a înaintat cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

- Admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante ...;
- Respingerea contestației formulate de către ... SRL ca neîntemeiată;
- Menținerea raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente/conexe acestuia emise de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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 ... solicită cele redate în partea introductivă.

În cadrul procedurii au depus oferte trei operatori economici: contestatoarea... Conform raportului procedurii, toate ofertele au fost declarate admisibile după analiza documentelor de calificare și a ofertelor tehnice..., în baza criteriului prețului cel mai scăzut.

Contestatoarea susține că în....., întrucât ambii operatori au fost sancționați pentru practici anticoncurențiale de tip cartel, constând în înțelegeri privind împărțirea pieței serviciilor de tratare și eliminare a deșeurilor medicale. Aceste fapte reprezintă abateri profesionale grave de natură să afecteze reputația profesională a operatorilor economici și ar fi trebuit să conducă la excluderea lor din procedură. În opinia contestatoarei, existența unei suspendări a efectelor deciziei de sancționare nu înlătură realitatea faptelor și nici obligația autorității contractante de a evalua incidența motivelor de excludere. De asemenea, schimbările intervenite la nivelul denumirii sau conducerii societății nu pot înlătura răspunderea persoanei juridice pentru faptele săvârșite.

Un alt motiv de contestație vizează refuzul autorității contractante de a permite accesul integral la dosarul achiziției după publicarea rezultatului procedurii. Deși ofertantul declarat câștigător a indicat ca

fiind confidențiale numeroase documente din oferta tehnică și financiară, contestatoarea arată că simpla declarare a confidențialității nu este suficientă în lipsa unor dovezi concrete privind caracterul protejat al informațiilor. Autoritatea contractantă a permis accesul doar la o parte limitată a documentelor..., ceea ce a îngrădit posibilitatea contestatoarei de a verifica îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini și de a formula critici complete.

..., contestatoarea invocă mai multe neconformități care, în opinia sa, rezultă fie din informațiile disponibile, fie din experiența anterioară în domeniu. Se susține lipsa autorizațiilor sanitar-veterinare necesare pentru colectarea, transportul și eliminarea anumitor tipuri de deșeuri, în special a celor constând în uleiuri și grăsimi comestibile și resturi alimentare provenite din activități medicale, pentru care ar fi necesare autorizații specifice. De asemenea, se invocă lipsa autorizațiilor pentru mijloacele de transport utilizate la transportul subproduselor de origine animală și lipsa dovezii privind posibilitatea legală de eliminare finală a acestor deșeuri.

Contestatoarea mai arată că există suspiciuni privind lipsa autorizației corespunzătoare pentru eliminarea deșeurilor rezultate după sterilizare, în contextul subcontractării serviciilor de depozitare către un operator care, potrivit informațiilor deținute, nu ar avea autorizate toate codurile de deșeuri relevante. Totodată, se susține că nu au fost prezentate dovezi privind instruirea personalului din punct de vedere al securității și sănătății în muncă, al situațiilor de urgență și al protecției mediului.

Un alt aspect invocat privește lipsa autorizației pentru valorificarea deșeurilor de tip amalgam stomatologic, pentru care legislația prevede eliminarea prin valorificare, nu prin incinerare. În lipsa unei autorizații proprii sau a indicării unui subcontractant autorizat pentru această activitate, oferta ar fi neconformă cu cerințele documentației de atribuire.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală.

În ceea..... pentru abatere profesională gravă, autoritatea contractantă arată că a luat cunoștință despre decizia Consiliului Concurenței, atât din documentele de calificare depuse, cât și din verificările proprii efectuate pe portalul instanțelor. De asemenea, în perioada de evaluare a ofertelor, contestatoarea a transmis o informare referitoare la această decizie.

Comisia de evaluare a analizat situația și a solicitat inclusiv o opinie juridică internă, care a fost integrată în procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare. Potrivit acestei analize, faptele reținute de autoritatea de concurență au vizat înțelegeri și practici constând în

abținerea de la participarea la anumite proceduri sau în anumite regiuni, prin clauze contractuale de colaborare sau subcontractare, fără a fi reținută trucarea efectivă a unor licitații. Totodată, faptele au avut loc anterior datei de..., iar ofertanților implicați nu le-a fost aplicată prin hotărâre judecătorească definitivă interdicția de a participa la proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin intermediul platformei electronice ambilor ofertanți implicați. Răspunsurile au fost transmise în termen și au... a prezentat documente privind eşalonarea la plată a amenzii și asumarea deciziei autorității de concurență..., explicațiile oferite la solicitările de clarificare au fost considerate suficiente pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic. De asemenea, autoritatea contractantă a verificat acordurile de subcontractare și ofertele tuturor participanților, fără a identifica elemente care să indice limitarea sau denaturarea concurenței în cadrul prezentei proceduri ori alte situații care să atragă incidența motivelor de excludere. În consecință, nu a dispus excluderea celor doi ofertanți.

Referitor la critica privind accesul la documentele din dosarul achiziției..., cât și contestatoarea au depus declarații detaliate privind caracterul confidențial al unor părți din ofertă, indicând motivele care justifică această calificare. Ambele oferte au conținut declarații de confidențialitate atât în etapa de calificare, cât și la depunerea ofertelor financiare, iar aceste aspecte au fost menționate în raportul procedurii.

Autoritatea contractantă susține că a procedat corect solicitând acordul scris al ofertantului care a declarat documentele confidențiale înainte de a permite consultarea acestora, apreciind că dispozițiile legale impun respectarea caracterului confidențial al documentelor marcate în mod explicit ca atare. În aceste condiții, accesul contestatoarei a fost limitat la documentele pentru care exista acordul expres al ofertantului vizat.

În ceea ce privește criticile referitoare..., autoritatea contractantă arată că aceasta a fost evaluată ca fiind conformă și admisibilă. Ofertantul a depus o declarație de acceptare și respectare a cerințelor caietului de sarcini, a acordului-cadru și a contractului subsequent.

Cu privire la pretinsa lipsă a autorizației sanitar-veterinare pentru deșeuri încadrate la codul..., autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire nu a solicitat în mod expres astfel de autorizații. În plus, codul respectiv se regăsește în autorizațiile de mediu ale stațiilor de lucru ale ofertantului, iar cantitatea aferentă acestui tip de deșeu reprezintă un procent foarte redus din cantitatea totală estimată a procedurii.

Referitor la eliminarea deșeurilor rezultate după sterilizare, autoritatea contractantă arată că în propunerea tehnică au fost

identificate contracte și documente justificative privind depozitarea acestora, inclusiv autorizația integrată de mediu a operatorului care asigură depozitarea, documente în care este menționat și codul de deșeu indicat de contestatoare. De asemenea, a fost depus un acord de subcontractare pentru prezenta procedură.

În legătură cu lipsa dovezilor privind personalul calificat, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire nu a impus prezentarea unor astfel de dovezi detaliate, fiind considerate suficiente declarațiile pe proprie răspundere incluse în propunerea tehnică, prin care ofertantul a confirmat instruirea personalului în domeniul securității și sănătății în muncă, al situațiilor de urgență și al protecției mediului.

În ceea ce privește deșeurile de tip amalgam stomatologic, autoritatea contractantă arată că acest cod de deșeu este menționat în autorizațiile de mediu ale ofertantului pentru procesare și transport. De asemenea, în propunerea tehnică a fost identificat un contract încheiat cu un operator specializat pentru prelucrarea și valorificarea acestui tip de deșeu. Se subliniază că și contestatoarea utilizează un operator distinct pentru gestionarea acestui cod de deșeu.

Având în vedere toate aceste argumente, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor a fost realizată cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire și solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală.

..., aceasta își justifică interesul în formularea cererii de intervenție prin aceea că desi prin contestația formulată, ... solicită exclusiv reevaluarea ofertei ... in sensul respingerii acesteia ca inacceptabila pentru incidența unor motive de excludere sau pentru neconformitățile ofertei, totuși in cuprinsul contestației solicita inclusiv reevaluarea ofertei ... plasata in *procedura pe locul trei si respingerea acestei oferte ca inacceptabila pentru incidența aceluiași motive de excludere*.

Având in vedere aceste critici referitoare la oferta ... s-a interesul in formularea cererii de intervenție (intrucat si intervenientul in interes alaturat trebuie sa justifice un interes propriu) consta in menținerea soluției de declarare ca admisibila a ofertei

Excepția lipsei de interes în formularea contestației sub aspectul criticilor privind oferta Oferta ... este plasata in procedura pe locul trei astfel incat, in condițiile in care ... nu a criticat rezultatul procedurii de atribuire si nu a formulat contestație prin care sa tinda la eliminarea ofertelor plasate pe locurile superioare, criticile ... vizând oferta ... sunt lipsite de interes.

Cu alte cuvinte, respingerea ofertei ... ca inacceptabila nu aduce contestatoarei niciun folos practic, in condițiile in care ... nu a formulat propria contestație.

Pe fond, arată că prin raportare la prevederile art.171 din Legea 98/2016 emiterea Deciziei nr.... a Consiliului Concurenței nu poate sta la baza excluderii automate a operatorilor economici, aceștia având posibilitatea de a face dovada măsurilor corective adoptate pentru dovedirea credibilității.

Intervenienta a adoptat astfel de măsuri în privința faptei sanctionate prin Decizia nr.... a Consiliului Concurenței respectiv: a colaborat permanent cu autoritatea care a derulat investigația, a furnizat date și informații necesare pentru stabilirea corectă a faptelor, a recunoscut savarsirea faptelor (motiv pentru care conform Deciziei nr.... a beneficiat de circumstanțe atenuante și măsura reducerii amenzii aplicate), și-a asumat printr-un angajament de eşalonare obligația de plată a amenzii aplicate, a implementat un program de conformare cu regulile de concurență susținut de către un specialist în domeniu (sesiuni cu salariații și sesiuni cu reprezentanți ai partenerilor contractuali), a adoptat măsuri interne organizatorice în materie de concurență și control al participărilor la proceduri de achiziție publică, a desemnat persoane responsabile în cadrul societății cu acest control astfel încât să fie prevenită savarsirea în viitor a unor astfel de fapte, i s-au atribuit contracte de achiziție publică și a executat și a dus la bun sfârșit contracte de achiziție publică (conform recomandărilor și documentelor constatatoare), a sistat orice legături cu entități implicate în savarsirea faptelor (fapt dovedit de numărul... de contestații în contradictoriu cu ... entitate implicată în faptele anticoncurențiale), a inițiat demersuri pentru eliminarea din documentațiile de atribuire a principului proximității (care a stat la baza faptelor vizate de Consiliul Concurenței privind împărțirea piețelor) - în susținerea măsurilor corective anexează documentație suport.

Măsurile corective adoptate (astfel cum sunt descrise mai sus) se încadrează în prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și dovedesc credibilitatea intervenientei.

... își justifică interesul prin faptul că este ofertantul clasat pe locul I și declarat câștigător, astfel încât admiterea contestației ar afecta direct dreptul său de a încheia contractul.

Contestatorul susține că intervenienta ar fi trebuit exclusă din procedură în temeiul dispozițiilor privind abaterile profesionale grave, invocând o decizie a Consiliului Concurenței prin care i-a fost aplicată o amendă pentru pretinse fapte anticoncurențiale.

Intervenienta arată că:

- Noțiunea de „abateră disciplinară gravă” invocată de contestator nu se regăsește ca atare printre motivele de excludere prevăzute de lege.

-Decizia Consiliului Concurenței este suspendată ca urmare a admiterii unei cereri de suspendare formulate de intervenientă, astfel încât aceasta nu produce efecte juridice până la soluționarea definitivă a cauzei.

-Decizia este contestată în contencios administrativ, nefiind definitivă, iar constatarea pretensei încălcări nu are caracter irevocabil.

-Nu există o hotărâre definitivă prin care să se fi dispus interzicerea participării la proceduri de atribuire.

Intervenienta susține că aplicarea unui motiv de excludere în baza unei decizii suspendate și contestate ar încălca principiul legalității și dreptul la apărare. Suspendarea actului administrativ îi înlătură temporar efectele, iar până la o soluție definitivă nu se poate reține cu certitudine existența unei abateri profesionale grave.

Totodată, intervenienta precizează că a cooperat cu autoritatea de concurență în cadrul procedurii specifice și că a adoptat măsuri de conformare, însă această cooperare nu echivalează cu recunoașterea vinovăției în sensul dreptului achizițiilor publice.

Se arată că autoritatea contractantă a analizat situația, a solicitat clarificări și a evaluat măsurile prezentate, fără a identifica motive care să justifice excluderea.

Contestatorul susține că nu i s-a permis accesul integral la oferta intervenientei și solicită acces nerestricționat la documentele acesteia.

Intervenienta arată că, potrivit legislației aplicabile, după comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă este obligată să permită accesul la raportul procedurii și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice și financiare declarate și probate ca fiind confidențiale.

Ofertele aparțin operatorilor economici, iar confidențialitatea acestora este protejată în măsura în care a fost declarată și justificată. Intervenienta a depus declarație de confidențialitate, iar contestatorul, la rândul său, și-a declarat oferta confidențială.

Prin urmare, în baza principiului tratamentului egal, contestatorul nu poate pretinde acces nelimitat la documentele intervenientei, în condițiile în care el însuși a solicitat protecția confidențialității proprii oferte. Accesul acordat a vizat documentele care nu au fost declarate confidențiale, în limitele legii.

Contestatorul invocă, în subsidiar, o serie de neconformități ale ofertei tehnice a intervenientei, pe care aceasta le califică drept speculative și neîntemeiate.

Intervenienta arată că deține autorizația sanitar-veterinară emisă de DSVSA, precum și autorizațiile necesare pentru autovehiculele utilizate la transport. De asemenea, deține autorizație integrată de mediu pentru instalația de incinerare unde sunt eliminate deșeurile.

Toate aceste documente au fost depuse în cadrul procedurii, iar autoritatea contractantă a verificat îndeplinirea cerințelor. Eventualele aspecte formale nu ar fi de natură să producă un avantaj incorect și pot fi clarificate fără afectarea principiilor procedurii.

Intervenienta arată că are încheiat acord de subcontractare cu o societate autorizată și că autorizația de mediu a acesteia prevede codurile de deșeuri acceptate la depozitare, inclusiv cele menționate de contestator. Critica este calificată ca fiind rezultatul unei confuzii între două entități distincte.

Intervenienta susține că a depus documente pentru șoferi, certificate ADR, dovada cursurilor de igienă, certificări pentru consilierul de siguranță și declarații privind respectarea reglementărilor din domeniul mediului, muncii și securității în muncă. Cerința privind fișele de protecția muncii nu se regăsește în caietul de sarcini, astfel încât nu poate constitui motiv de neconformitate.

Intervenienta arată că a încheiat contract cu o societate autorizată din Austria pentru valorificarea acestui tip de deșeu și că deține autorizație pentru stocarea temporară a acestuia. Se precizează că în România nu există operatori care să valorifice acest cod de deșeu, iar soluția propusă este conformă cerințelor legale.

Intervenienta susține că oferta sa respectă integral cerințele documentației de atribuire, iar comisia de evaluare a analizat în mod corect documentele depuse, constatând conformitatea tehnică și îndeplinirea criteriilor de calificare.

Criticile formulate de contestator sunt apreciate ca fiind nefondate, speculative și orientate către tergiversarea procedurii și înlăturarea ofertei câștigătoare.

În data de... ..., a depus concluziile scrise înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.....

În data de....., a depus concluziile scrise înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.....

În data de... ..., a depus concluziile scrise înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de CEC BANK Sucursala Bacău, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „...”, publicată în SEAP prin anunțul nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit modalitatea în care autoritatea contractantă.....

... au depus cereri de intervenție înregistrate la CNSC sub nr.... și nr...., care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către...

Referitor la cererile de intervenție formulate, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere faptul că la data de..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... sub identificatorul [..... /...] *CONTESTATIE... SEAP.pdf*", Consiliul constată că cererile de intervenție (acestea fiind transmise la CNSC prin e-mail la data de... și respectiv...) sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul....., împreună cu contestația formulată de

În ceea ce privește criticile contestatoarei, referitoare la faptul că ofertanții contestați nu au dovedit caracter confidențial, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există Declarații de confidențialitate ale acestora, în conținutul căreia se regăsesc justificările care respectă dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”, respectiv: „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. \(1\).](#)”*

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect și-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231

alin. 6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din..., s-a reținut că 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 CJUE, astfel încât, „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.... Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De asemenea, Consiliul reține că în cadrul celor 3 oferte admisibile, inclusiv în oferta contestatoarei, se regăsesc declarații de confidențialitate similare, astfel că nu există vreun motiv a da credit uneia și altelei nu, în condiții de egalitate între ofertanți.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie... - cauza C-927/... Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie...,

Varec - C... /06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera... patra) din 17 noiembrie... din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr.... cu considerentele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

„46 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care

impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).

... În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate.(...).

... În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeinduse pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva... / 9.... Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/..., EU: C:....: 7..., punctele... și 125).

68 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial”.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al ofertelor contestate, solicitând accesul nerestricționat la acestea.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertelor depuse de către contestator și ceilalți ofertanți contestați există documente confidențiale, declarate ca atare de aceștia. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind

confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cele contestate.

Similar celorlalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidaților, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidaților nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: „(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.

(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. \(1\)](#).”

- Art.... din Legea nr. 101/2016 „(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...., 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”.

- Art. 217 din Legea nr. 98/2016 „(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”.

Din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică rezultă că legiuitorul a stabilit, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă. Transparența reprezintă, așa cum corect susține contestatorul, un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea în concret a principiului transparenței este de natură a spori încrederea publică în procesul de achiziție publică.

În egală măsură, s-a stabilit că principiul transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și derivat din art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, nu are un caracter absolut, ci trebuie interpretat în echilibru cu alte principii fundamentale ale dreptului achizițiilor publice, respectiv proporționalitatea, concurența loială și protejarea intereselor comerciale legitime ale operatorilor economici. Transparența servește scopului de a asigura controlul legalității și tratamentul egal al ofertanților, dar nu se traduce într-un drept nelimitat de acces la informațiile confidențiale din ofertele celorlalți participanți.

După cum doctrina și jurisprudența au subliniat constant, dreptul la informare nu poate degenera într-un drept de a cunoaște strategia comercială a concurenților, iar echilibrul dintre transparență și secretul

comercial trebuie analizat cazuistic, prin raportare la necesitatea efectivă a informației solicitate pentru exercitarea dreptului la apărare.

Prin urmare, autoritatea contractantă va trebuie să verifice: (i) dacă există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu; și (ii) dacă natura confidențială a informațiilor este justificată, prin raportare la interesele comerciale protejate.

În situația în care constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații și este justificată, autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor. În caz contrar, aceștia 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 a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Prin excepție, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, 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.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C-927/... din...**, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea... (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul...)**.

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

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau

confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul 53).

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

Așadar, o primă concluzie ce reiese din reglementările expuse este cea a obligației impuse autorității contractante de a nu divulga informații confidențiale al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența.

Mergând mai departe, se constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu este ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale. Astfel, un asemenea operator trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind de exemplu că acestea conțin secrete tehnice sau comerciale, că conținutul lor ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența sau că divulgarea lor i-ar putea fi prejudiciabilă (cauza c-297/... pct. 117); din aceeași decizie CJUE reiese, însă, că atunci când se ridică problema caracterului confidențial al informațiilor transmise, autoritatea contractantă „trebuie să se asigure că decizia pe care intenționează să o ia, ca urmare a cererii unui operator economic de a i se comunica informații care figurează în documentația transmisă de un concurent, este conformă cu normele de

atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzute în Directiva 2014/24, în special cele referitoare la protecția informațiilor confidențiale menționate la punctele 113 și 114 din prezenta hotărâre”; în plus, atunci când refuză să comunice informațiile confidențiale ale unui operator economic unuia dintre concurenți, trebuie să se conformeze și principiului general de drept al Uniunii referitor la o bună administrare, care implică cerințe pe care statele membre trebuie să le respecte atunci când pun în aplicare dreptul Uniunii. Printre aceste cerințe, obligația de motivare a deciziilor adoptate de autoritățile naționale are o importanță deosebită, întrucât permite destinatarului acestor decizii să își apere drepturile.

În ceea ce privește aprecierea dovezilor privind caracterul confidențial al informațiilor comunicate, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere, în primul rând, formularea unei cereri în acest sens de către ofertantul interesat și argumentele prezentate; în plus, „se poate baza 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..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, punctul 90)” (pct.46 din Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie..., Secolux/Comisia, T-363/14). În aceeași hotărâre se mai reține:

„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 (a protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, pct. 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..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10 punctul 1...).

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..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10 punctul 101)”.¹

În raport de reperele ce reies din cele anterior menționate, se constată că refuzul autorității contractante, de a permite accesul la ofertele depuse în integralitatea lor este justificat.

Declarația se referă la prejudiciile pe care le-ar suferi dacă informațiile confidențiale ar fi dezvăluite concurenței.

Consiliul constată că autoritatea contractantă și-a motivat decizia adoptată aspect subliniat și în cadrul punctului de vedere.

În ceea ce privește abaterea profesională gravă referitoare la existența unor înțelegeri privind împărțirea pieței serviciilor de tratare și eliminare a deșeurilor medicale, Consiliul reține că atât ..., cât și Eco Fire au declarat această amendă în DUAE, iar autoritatea contractantă a realizat verificarea acestui incident, solicitând ofertanților clarificări și evaluând răspunsul acestora.

Referitor la..... trebuiau respinse din procedură, motivat de faptul că aceștia au săvârșit abateri disciplinare grave fiind sancționați de Consiliul Concurenței pentru practici anticoncurențiale de tip cartel.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

-... au fost sancționați, împreună, prin Decizia Consiliului Concurenței nr.... de încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel. Prin această decizie, Consiliul a stabilit că „s-a reținut încălcarea de către întreprinderile Stericycle (... - denumire nouă), Eco Fire, Bio Hazard, AKSD și Mondeco, a art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței și art. 101 alin. (1) lit. c) din TFUE, prin încheierea unor înțelegeri/practici concertate de împărțire a pieței prin alocarea clienților și/sau teritoriilor, pe piața serviciilor de tratare și/sau eliminare a deșeurilor rezultate din activități medicale în România;

-... prin Decizia Consiliului Concurenței nr.... reprezintă motiv de excludere conform art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, rap. la art.... alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care prevede că „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel”;

-... a obținut suspendarea efectelor Deciziei Consiliului Concurenței până la soluționarea contestației formulate de aceasta împotriva actului este irelevant din punctul de vedere al necesității excluderii. Excluderea ofertantului se impune din cauza faptelor săvârșite și nu din cauza sancțiunii deja aplicate de Consiliul Concurenței, Decizia de sancționare fiind doar dovada săvârșirii faptelor.

Astfel, concluzia la care ajunge..... în prezenta procedură ar fi trebuit respinse, în mod automat, ca inacceptabile sau neconforme în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv faptul că legea achizițiilor publice introduce prin prevederile art.... alin. (1) lit. c) noțiunea de „*abatere profesională gravă*” din care reiese că, operatorul economic care a comis o abatere profesională

incluzând și încălcarea regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor, trebuie exclus de la procedura de atribuire. Cu toate acestea, legiuitorul prevede posibilitatea reabilitării operatorului economic aflat într-una dintre situațiile de excludere de la procedura de atribuire, permițându-i să prezinte autorității contractante dovezi care să ateste că măsurile adoptate sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea raportat la motivele excluderii.

În acest context, achizitoarea susține că se au în vedere, printre altele, conduita procesuală a operatorului și gradul de cooperare manifestat față de Consiliul Concurenței, inclusiv prin aplicarea politicii de clemență și/sau parcurgerea procedurii de recunoaștere a faptei anticoncurențiale.

Concluzia achizitoarei privind admisibilitatea ofertantelor reclamate este aceea că a avut în vedere faptul că autoritatea de control reprezentată de Consiliul Concurenței a aplicat politica de clemență, ca urmare a recunoașterii faptei de către operatorul economic, element ce evidențiază cooperarea ofertantului cu autoritatea de concurență și contribuția sa la clarificarea situației investigate.

În analiza temeiniciei criticilor contestatoarei, Consiliul reține că dispozițiile art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevăd:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;
(...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Relevante cauzei sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea

de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și... nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

-art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

În lumina dispozițiilor de mai sus, în ceea ce privește cazul de excludere prevăzut la art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, acesta vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte anterioare (respectiv situația în care acesta a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative) și implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea abaterii profesionale.

Contrar opiniei contestatoarei, emiterea deciziei Consiliului Concurenței nu atrage *automat* excluderea operatorului din procedură, acesta având dreptul de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acestei obligația de a solicita ofertantului să indice măsurile de fiabilitate adoptate.

Consiliul reține că la dosarul cauzei, se regăsește depus de intervenienta ... certificatul de grefă din Dosarul nr...., din care rezultă că instanța a suspendat executarea actului administrativ Decizia Consiliului Concurenței nr.....

Totodată, Consiliul reține că din conținutul Deciziei nr...., respectiv pag..., rezultă că perioadele în care s-au desfășurat activități ce au încălcat regulile concurenței sunt..., astfel că a trecut o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

De asemenea, din conținutul actului de sancționare rezultă că ... a beneficiat de politica de clemență, astfel că i s-a aplicat jumătate din amendă, aspect ce conduce la concluzia că acesta nu poate fi sancționat cu excluderea.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164... (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că *"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la

articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. **Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri**”.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor sancționați clarificări, iar aceștia au prezentat dovezi concludente din care rezultă că au cooperat cu autoritățile de concurență.

Totodată, din actele evaluării rezultă, însă așa cum a fost anterior redat faptul că autoritatea contractantă a realizat o analiză cu privire la aspectele reclamate, astfel că nu există niciun motiv a o elimina pe ofertanta câștigătoare.

Consiliul reține aceleași concluzii și în ceea..., și în ceea ce o privește existând la dosar dovezi care arată că a beneficiat de clemență, că de la data săvârșirii faptelor au trecut 3 ani, și, mai mult, că aceasta a achitat parte din amendă, în condițiile în care a obținut eşalonarea sa.

Prin urmare, nu există vreun motiv a se invalida decizia autorității cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește lipsa autorizației DSVSA pentru deșeuri constând în amestec de ulei rezultat de la prăjire și de mâncare, deșeuri biodegradabile de la cantină, Consiliul reține că la pagina indicată de contestatoare se regăsesc obligații pentru prestator, și nu prevederi pentru ofertanți, respectiv documente care trebuie prezentate în ofertă. De altfel, din conținutul cap. 6 rezultă clar că acesta vizează modul de desfășurare al serviciilor în etapa de implementare a contractului, respectiv să se preocupe ca în această etapă să își mențină valabilitatea autorizațiilor. Nu există vreo prevedere expresă referitoare la autorizația DSVSA, iar conform celor reținute în hotărârea pronunțată de CJUE la data..., în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, „68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de

atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 **trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.**

Prin urmare, atât timp cât în documentație nu există o atare prevedere, nu poate fi respins un operator economic pe acest motiv.

În ceea ce privește lipsa autorizației de mediu pentru eliminarea deșeurilor rezultate din sterilizare, Consiliul va lua în considerare apărările autorității contractate, la dosar regăsindu-se un contract pentru aceste deșeuri încheiat cu Vitalia salubritate Prahova, operator pentru care s-a declarat și calitatea de subcontractant. Prin urmare, faptul că ofertanta în cauză a declarat un subcontractant pentru această activitate, conduce la concluzia că această cerință este îndeplinită.

În ceea ce privește nedovedirea instruirii personalului din punct de vedere al securității și sănătății în muncă, al situațiilor de urgență și al protecției mediului, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare indică drept sursă a obligației solicitarea de la pct. 6 din documentația de atribuire. Ori așa cum s-a arătat mai sus, acest punct se adresează prestatorului, care răspunde de instruirea personalului în etapa executării contractului, critica fiind, astfel, nefondată.

Un alt aspect invocat privește lipsa autorizației pentru valorificarea deșeurilor de tip amalgam stomatologic, pentru care legislația prevede eliminarea prin valorificare, nu prin incinerare, ori în lipsa acesteia sau a indicării unui subcontractant autorizat pentru această activitate, oferta ar fi neconformă cu cerințele documentației de atribuire.

Consiliul reține că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător, există depus contractul cu... Austria, pentru valorificarea acestui material. Contrar susținerii contestatoarei, nu există o obligație de a prezenta pentru această activitate secundară un subcontractant, în acest sens, neexistând prevederi legale care să impună o astfel de obligație. În fapt, este vorba de recuperarea acestui material din reziduuri și valorificarea sa, deci nu de o prestare propriu-zisă a activității de colectare deșeuri spitalicești, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va.....

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

.....

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.