



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

DECIZIE

Nr. 2154/C11/2281

Data: 31.07.2024

Prin contestația din data de 01.07.2027, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41094/01.07.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată convențional prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 8029/25.06.2024, emis de, cu sediul în localitatea, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de Furnizare dotări aferente obiectivului „Facilitarea procesului educațional prin achiziția de echipamente necesare Școlii gimnaziale și gradiniței din județ, lotul 2, s-a solicitat anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 8029/25.06.2024, precum și anularea tuturor actelor subsecvente, constatarea ca nelegală a declarației de confidențialitate a operatorului SRL, precum și obligarea autorității contractante la punerea dispoziția sa a accesului neîngrădit la informațiile care fac parte din propunerea tehnică a ofertantului SRL, la reevaluarea ofertei SRL și la plata cheltuielilor de judecată.

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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Astfel arată că, a având experiență similară, a decis ofertarea pentru lotul 2 denumit DOTARE SALĂ DE SPORT.

La data de 25.06.2024, autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii și i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii prin care a fost

informată asupra faptului că oferta câștigătoare este cea a operatorului SRL, oferta sa ocupând poziția nr. 2 în clasamentul financiar.

În urma unei solicitări de acces la dosarul de achiziție, i s-a comunicat refuzul autorității contractante de a acorda accesul la propunerea tehnică a operatorului SRL, inclusiv la solicitările de clarificare și răspunsurile aferente, deși în cadrul raportului procedurii a fost menționat faptul că nu au fost depuse declarații de confidențialitate.

Ofertantul SRL a menționat că propunerea tehnică și propunerea financiară depuse în cadrul procedurii de atribuire nu sunt confidențiale.

Susține că a mai adresat autorității contractante o nouă solicitare în vederea acordării accesului la propunerea tehnică și la solicitările de clarificare, însă i-a fost comunicat faptul că există o eroare materială în cadrul raportului procedurii și că la dosarul de achiziție există o declarație de confidențialitate.

Analizând raportul procedurii și documentele care au stat la baza emiterii acestuia, a constatat că sunt nelegale, deoarece:

- declarația de confidențialitate, singurul document care a stat la baza refuzului autorității contractante la informațiile solicitate, fiind o declarație pe propria răspundere a ofertantului fără a fi însoțită de documente care le conferă caracterul confidențial și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016:

La art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a prevăzut că 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.

Fiind vorba de un contract având ca obiect furnizarea de articole de sport, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor pe care le solicită. În acest sens nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci doar prezentarea fișei tehnice și a denumirii producătorilor.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că este vorba de articole de sport, în niciun caz o declarație pe propria răspundere nu poate oferi caracterul confidențial mărcilor produselor oferite, și cu atât mai mult nu se poate acorda confidențialitatea solicitărilor de clarificare (care sunt redactate de către autoritatea contractantă și nu de către ofertant) ori a răspunsurilor la aceste solicitări.

Pentru aceste motive, se impune declararea ca fiind nelegală a declarației de confidențialitate și obligarea autorității contractante la

punerea la dispoziție a accesului liber la dosarul de atribuire, inclusiv la oferta operatorului SRL.

- oferta nu este conformă:

Din punctul său de vedere, oferta SRL nu este conformă, operatorul în cauză neofertând în cadrul propunerii tehnice produsul Cercuri gimnastica 50 cm într-un număr de 10 bucăți.

De altfel, operatorul respectiv a oferat produsul Minge fotbal în cadrul propunerii tehnice deși aceasta nu face parte din caietul de sarcini.

Conform documentației de atribuire propunerea tehnică va conține Comentarii articol cu articol ale specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, prezentate în ordinea din caietul de sarcini.

În finalul contestației sunt redată prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., prin adresa nr. 8515/05.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 42716/08.07./2024, a transmis punctul de vedere, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46013/19.07.2024.

Prin punctul de vedere, este precizat că:

Legat de propunerea tehnică transmisă de SRL, aferentă procedurii de atribuire în cauză, pe data de 26.06.2024, ... SRL a solicitat, pe email accesul la:

- procesul verbal de evaluare tehnică;
- solicitările de clarificare și răspunsurile la acestea formulate de SRL;
- propunerea tehnică a operatorului SRL.

Pe data de 27.06.2024, în termen legal, s-a răspuns prin adresa nr. 8103/27.06.2024, în care se menționează că oferta depusă de S..... SRL este confidențială, atașându-se procesul verbal nr. 7542/11.06.2024 anonimizat privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Pe data de 27.06.2024, ... SRL a adresat o nouă solicitare de acces la dosar, transmițându-i-se 3 (trei) e-mail-uri succesive și atașându-se documentul prin care se specifica faptul că în raportul procedurii nr. 8029 /25.06.2024 se menționează ca documentele depuse de SRL nu sunt confidențiale.

A răspuns la aceste solicitări, în data de 27.06.2024, prin adresa nr. 8210, cu mențiunea că în cadrul raportul procedurii nr. 8029/25.06.2024 s-au produs două erori de tehnoredactare:

- Cap 3.2.8:

"Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale) astfel s-a menționat: „Ofertantul S.C. S.R.L. a menționat ca propunerea tehnica si propunerea financiara depuse in cadrul procedurii de atribuire nu sunt confidențiale.” corect fiind: "Ofertantul S.C. S.R.L. a menționat ca propunerea tehnica si propunerea financiara depuse in cadrul procedurii de atribuire sunt confidențiale."

- Cap 3.2.5 „Criteriul de atribuire este: cel mai bun raport calitate-preț”, corect fiind „Prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, s-a transmis Declarația de confidențialitate a ofertantului câștigător SRL.

Precizează că, în data de 01.07.2024, de pe adresa de email popescualexandru1994@proton.me, a fost transmisă contestația de față (pe care a înregistrat-o sub nr. 8302/01.07.2024), împreună cu „împuternicire avocațială” nr. 8371808/01.07.2024, prin care domnul Alexandru Popescu se împuternicește de către clientul SRL în baza contractului de asistență juridică nr. B3549551 din 2023 să exercite următoarele activități: redactare, semnare, depunere contestație SCN1147126 inclusiv ridicare recipisă și să reprezinte clientul în fața CNSC.

Cu privire la Declarația de confidențialitate, consideră că ofertantul SRL și-a asumat declarația de confidențialitate, astfel încât nu s-a putut lua o decizie în privința legalității acesteia.

Conform punctului din contestație, „cercurile de gimnastică”, arată că acestea au fost oferite conform ofertei tehnice. De asemenea, „mingile de fotbal” nu au fost oferite, așa cum menționează SRL.

Astfel, consideră că presupunerile ofertantului SRL, la adresa propunerii tehnice a ofertantului câștigător SRL, nu sunt concludente.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46634/23.07.2024, precizează că nu a solicitat acces la dosarul cauzei în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

..... SRL, prin adresa din data de 25.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 47430/25.07.2024, precizează că a solicitat autorității contractante să-i dea acces la oferta SRL. Cu toate acestea, nu i-a fost acordat accesul solicitat, autoritatea contractantă precizând că există o declarație pe propria răspundere a ofertantului fără a fi însoțită de documente care le conferă caracterul confidențial și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Fiind vorba de un contract ce are ca obiect furnizarea de articole de sport, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor pe care le solicită. În acest sens nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci doar prezentarea fișei tehnice și a denumirii producătorilor.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că este vorba de articole de sport, în niciun caz o declarație pe propria răspundere nu poate oferi caracterul confidențial mărcilor produselor oferite, și cu atât mai mult nu se poate acorda confidențialității solicitărilor de clarificare (care sunt

redactate de către autoritatea contractantă și nu de către ofertant) ori a răspunsurilor la aceste solicitări.

Pentru aceste motive se impune declararea ca fiind nelegală a declarației de confidențialitate și obligarea autorității contractante la punerea la dispoziție a accesului liber la dosarul de atribuire, inclusiv la oferta operatorului SRL.

În ceea ce privește oferta tehnică, consideră că oferta SRL nu este conformă, operatorul în cauză neofertând în cadrul propunerii tehnice produsul Cercuri gimnastică 50 cm într-un număr de 10 bucăți.

De altfel, arată că operatorul respectiv a oferat produsul Mingie fotbal în cadrul propunerii tehnice, deși aceasta nu face parte din caietul de sarcini.

Conform documentației de atribuire, propunerea tehnică va conține Comentarii articol cu articol ale specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, prezentate în ordinea din caietul de sarcini.

Astfel, invocă prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) di HG nr. 395/2016.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 1.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210368745/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 08.07.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43652/10.07.2024.

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

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Furnizare dotări aferente obiectivului „Facilitarea procesului educațional prin achiziția de echipamente necesare Școlii gimnaziale și grădiniței din județ", lotul 2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1147126/236.05.2028. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 304971,80 lei, fără TVA, iar valoarea estimată a lotului 2 este 49.189,00 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii nr. 8029/25.06.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- (i) anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 8029/25.06.2024, precum și anularea tuturor actelor subsecvente,
- (ii) constatarea ca nelegală a declarației de confidențialitate a operatorului SRL,
- (iii) obligarea autorității contractante la punerea dispoziția sa neîngrădit a informațiilor care fac parte din propunerea tehnică a ofertantului SRL,
- (iv) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL,
- (v) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

La analiza contestației, Consiliul reține că este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare pentru lotul 2 a ofertei SRL, în timp ce oferta sa s-a clasat pe locul II, decizie pe care o consideră nelegală.

Un prim aspect contestat se reține a fi legat de declarația de confidențialitate depusă de ofertantul declarat câștigător, petenta considerând că modul de redactare de către SRL a acestei declarații nu este de natură a-i restricționa de către autoritatea contractantă accesul liber la întreaga ofertă a acestui ofertant.

În această privință, Consiliul reține că, la data de 26.06.2024, contestatoarea a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, respectiv la procesul-verbal de evaluare tehnică, solicitările de clarificare și răspunsurile date de SRL, la propunerea tehnică a acestui ofertant, și transmiterea acestor documente în format electronic, susținând că prevederile legale nu restricționează accesul în format electronic.

La această solicitare, în data de 26.06.2024, autoritatea contractantă a pus la dispoziție procesul-verbal nr. 7542/11.06.2024 și răspunsul său nr. 81103/27.06.2024, prin care i-a comunicat petentei că oferta SRL nu poate fi pusă la dispoziție deoarece ofertantul a depus declarație de confidențialitate privind documentele care o alcătuiesc, cu mențiunea că în procesul-verbal de evaluare tehnică transmis au fost anonimizate informațiile confidențiale privind acest ofertant.

Primind acest răspuns, la data de 27.06.2024, contestatoarea a revenit și a solicitat transmiterea declarației de confidențialitate depusă de SRL și, la aceeași dată, în completare, a precizat că în raportul procedurii s-a menționat că oferta în cauză nu este confidențială, motiv pentru care reia solicitarea de transmitere a documentelor respective.

Cu adresa nr. 8210/27.06.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că în cadrul propunerii tehnice SRL se regăsește declarația de confidențialitate privind partea/părțile din propunerea tehnică/financiară care au caracter confidențial, aspect evidențiat în raportul procedurii nr. 8029/25.06.2024 și în procesul-verbal nr.5, menționând existența unei erori de tehnoredactare în cadrul acestui raport (la cap. 3.2.8). De asemenea, atașat răspunsului, autoritatea contractantă a transmis petentei Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

În ceea ce privește criticile contestatoarei formulate în legătură cu modul în care autoritatea contractantă a permis accesul contestatoarei la oferta SRL, considerând nelegală conduita achizitoarei de a-i restricționa accesul la întreaga ofertă depusă de acest ofertant ori la răspunsurile date la solicitările de clarificări, Consiliul consideră că sunt întemeiate, în parte.

În acest sens, Consiliul reține că în cadrul propunerii tehnice, începând cu pag. 9, se regăsește *Declarația privind partea/partile din PROPUNEREA TEHNICA și FINANCIARA care au caracter confidential*.

Prin urmare, mențiunea expresă existentă în raportul procedurii de atribuire nr. 8029/25.06.2024, pag. 11, potrivit căreia SRL ar fi declarat că propunerea tehnică și financiară nu sunt confidențiale, nu corespunde realității.

Verificând documentele întocmite pe parcursul evaluării, Consiliul reține că existența declarației este menționată în cadrul Raportul de evaluare nr. 3 – intermediar (nr. 278/06.06.2024), pag. 7, fiind consemnată inclusiv persoana semnatară a declarației și data emiterii ei, întocmit de expertul cooptat. Existența acestei declarații este consemnată în procesul verbal nr. 3 (nr. 7427/06.06.024), reținut de autoritatea contractantă sub forma condiției îndeplinite.

De asemenea, existența acestei declarații este consemnată și în raportul expertului cooptat nr. 5 (nr. 288/11.06.2024), precum și în procesul verbal nr. 5 (nr. 7542/11.06.2024) întocmit de autoritatea contractantă în evaluarea propunerilor tehnice.

Prin urmare, este evidentă eroarea materială a autorității contractante existentă în raportul procedurii prin menționarea lipsei acestei declarații, eroare care prin Raportul procedurii revizuit nr. 8283/28.06.2024, a fost îndepărtată de autoritatea contractantă.

Revenind la declarația depusă de SRL, Consiliul are în vedere că autoarea contestației apreciază că ofertantul nu a probat caracterul confidențial al documentelor la care autoritatea contractantă i-a restricționat accesul.

Totodată, Consiliul ia act de faptul că, prin adresa nr. 4663/23.07.2024, contestatoarea precizează că nu a solicitat accesul la dosarul cauzei constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, ci obligarea autorității contractante la a-i pune la dispoziție întreg dosarul achiziției.

În ceea ce privește modul de acordare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, Consiliul observă că, conform corespondenței purtate, i-au fost comunicate contestatoarei procesul-verbal de evaluare tehnic nr. 7542/11.06.2024 (anonimizat atât pentru SRL, cât și pentru LM MOB SRL) și declarația privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare.

De asemenea, Consiliul reține că, urmare a solicitărilor adresate autorității contractante de petentă, achizitoarea, deși avea obligația asigurării accesului la dosarul achiziției, nu i-a permis accesul la propunerea tehnică, la procesul-verbal de evaluare tehnică în integralitate, ce cuprinde concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice, precum și la solicitările de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător pe parcursul evaluării ofertelor, motivat de faptul că ofertantul a depus o declarație privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare.

Analizând declarația depusă de SRL privind caracterul confidențial al documentelor din oferta sa, Consiliul reține că au fost declarate

confidențiale întreaga ofertă tehnică, întreaga ofertă financiară și orice răspunsuri la solicitările de clarificări.

Conform regulilor și rigorilor impuse la art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, este avut în vedere și faptul că accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările 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.

Consiliul apreciază că dreptul de acces la dosarul achiziției nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire din dosarul achiziției. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul contestatoarei la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă era ținută în acțiunile sale la a nu divulga informații care puteau conduce la denaturarea concurenței atât în procedura de față, cât și în proceduri ulterioare, precum și la a nu permite acces la documente care, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului, precum informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și, eventual,

chiar la prețurile propuse, fiind posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

În acest sens, Consiliul apreciază că prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit 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.”,

precum și cele reținute în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38,

punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul

95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta depusă

de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de

reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și

informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know- how- ul său, la

organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i- au fost

furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din

Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate

că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 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 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.), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale, însă nu și la propriile documente întocmite pe parcursul evaluării ofertelor.

De asemenea, dreptul său de a restricționa accesul petentei la documentele declarate confidențiale, putea fi exercitat doar după ce, în prealabil, autoritatea contractantă efectua o analiză a declarației depusă în acest sens, nu doar consemnarea depunerii ei, și cere ofertantei să arate considerentele care au condus la declararea confidențială a ofertei sale.

În situația de față, se constată că autoritatea contractantă a procedat conform propriilor aprecieri cu privire la obligațiile ce îi revin în privința accesului la oferta declarată câștigătoare și documentele emise de achizitoare pe parcursul evaluării, prin raportare la dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, restricționând inclusiv accesul la documente emise de aceasta pe parcursul evaluării.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatoarei sunt îndreptățite, procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice pus la dispoziție anonimizat, neconținând nicio informație relevantă din prisma modului în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare. De asemenea, autoritatea contractantă nu putea restricționa accesul petentei nici la solicitările de clarificări adresate acestui ofertant și nici răspunsurile date la acestea, fiind documente emise în procesul de evaluare.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția contestatoarei, luând act de existența și conținutul declarațiilor

depusă de ofertanți, doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, restricționând accesul doar la acele informații care au fost justificate ca având un astfel de caracter în sensul dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, achizitoarea avea obligația de a pune la dispoziție petentei inclusiv documentele emise pe parcursul evaluării de către comisia de evaluare și clarificările aduse ofertelor, în mod complet, fără anonimizarea informațiilor, pentru a permite analiza modului de realizare a evaluării ofertelor.

În aceste condiții, Consiliul nu poate constata nelegalitatea declarației depusă de SRL, invocată de petentă, ci doar lipsa unei analize din partea autorității contractante în acest sens, precum și a solicitării indicării motivelor pentru care societatea a apreciat necesar să își declare confidențială oferta.

În consecință, Consiliul reține obligația autorității contractante de a pune la dispoziția autoarei contestației, în vedere studierii, toate documentele emise de acesta pe parcursul evaluării, a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar din ofertele depuse în cadrul procedurii accesul la acestea mai puțin la propunerile tehnice și financiare care nu au fost declarate și dovedite a fi confidențiale.

Un alt set de critici formulat de petentă este legată de conformitatea ofertei depuse de SRL.

În această privință, un prim aspect criticat, este neincluderea de către acest ofertant în propunerea tehnică a *Cercurilor de gimnastică 50 cm, 10 buc.*

Verificând propunerea tehnică depusă de SRL, Consiliul reține că, la pag. 1, se regăsește indicat la poziția 3, produsul: *Cercuri gimnastică 50 cm, 10 buc.*, prin urmare, afirmațiile contestatoarei în acest sens sunt neîntemeiate.

Cât privește afirmația că în propunerea tehnică ofertantul a oferit produsul *Minge fotbal*, în urma verificării propunerii tehnice, Consiliul nu a identificat ofertarea unui astfel de produs, fiind oferite doar mingi de baschet, mingi de handbal, mingi de volei și mingi elastice, conform cerințelor caietului de sarcini, pag. 2-3.

Referitor la modul de întocmire a propunerii tehnice de către ofertantul declarat câștigător, Consiliul reține că este invocată nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, afirmând că:

"14. Conform documentației de atribuire propunerea tehnică va conține *Comentarii articol cu articol ale specificațiilor tehnice conținute în Caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini.*"

Verificând, Consiliul observă că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit în legătură cu propunerea tehnică faptul că:

"Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor ce urmează a fi livrate cu cerințele prezentului Caiet de sarcini. Prin modul de formulare a ofertei tehnice ofertantul trebuie să prezinte o descriere punct cu punct a modului în care produsele oferite corespund specificațiilor tehnice conținute în Caietul de sarcini."

Or, în cadrul propunerii tehnice depuse de SRL, Consiliul constată indicarea caracteristicilor fiecăruia dintre produse, contrar susținerilor contestatoarei.

Prin urmare, susținerile contestatoarei cu privire la conformitatea ofertei declarată câștigătoare sunt neîntemeiate.

Astfel, solicitarea contestatoarei de reluare a evaluării acestei oferte este nefondată, Consiliul constatând că nu există, la acest moment, vreun temei pentru a obliga autoritatea contractantă în acest sens.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să permită SRL accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate confidențiale de SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere privind anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, de constatare a nelegalității declarației de confidențialitate depusă de SRL și de obligarea a autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL.

Fiind admisă, în parte, contestația SRL, în baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător cuantumul onorariului datorită complexității cauzei și a respingerii unor capete de cerere, astfel că va obliga la plata către aceasta a sumei de 1.500 lei reprezentând cheltuieli de judecată. La dosarul cauzei, au fost depuse factura seria AI nr. 53/25.07.2024, în valoare de 3.570 lei, emisă de IOAN ALEXANDRU POPESCU - CABINET DE AVOCAT, și dovada plății cheltuielilor de către SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă

aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să permită SRL accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

Respinge ca nefondate capetele de cerere privind anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, de constatare a nelegalității declarației de confidențialitate depusă de SRL și de obligarea a autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL.

Obligă la plata către a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

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,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.
Redactată practica deciziei