

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 nr. 3205/19.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., înaintată de ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și asistată prin ... Cabinet de avocat, cu sediul în mun. ..., formulată împotriva refuzului autorității contractante de a acorda contestatorului acces în format electronic la consultarea ofertelor celorlalți ofertanți, cu referire la lotul 1, măsură adoptată de ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Furnizare DEZINFECTANTI in cadrul proiectului: «covidREACT - protejarea sanatatii populatiei prin consolidarea capacitatii de reactie a Orasului ... la criza de sanatate publica cauzata de raspandirea virusului SARS - CoV- 2” Cod proiect 144838»*, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat:

„- obligarea AC la acordarea consultării in format electronic a propunerilor tehnice si financiare ale ofertelor competitorilor noștri la lotul 1, ca si a procesului verbal al evaluarii tehnice;

- obligarea AC la plata cheltuielilor de judecata - onorariu avocat in suma de 2.200 lei (anexa nr.I) - in temeiul art.26 (9) LEGE si art.453 (1) c.pr.civ.”.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestația nr. 3205/19.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., împotriva refuzului autorității contractante de a acorda contestatorului acces în format electronic la consultarea ofertelor

celorlalți ofertanți, cu referire la lotul 1, solicitând cele redate în partea introductivă pentru următoarele motive:

1. Cu titlu prealabil, contestatorul susține că la data de 13.04.2023, a solicitat autorității contractante să-i acorde acces la consultarea în format electronic a ofertelor competitorilor săi în cadrul lotului 1, solicitare la care organizatoarea procedurii a răspuns la data de 18.04.2023. Totodată, acesta precizează valoarea estimată a achiziției și menționează faptul că a constituit cauciunea în cuantumul solicitat de

lege și, totodată, că a comunicat un exemplar al contestației către organizatoarea procedurii, atașând dovada în acest sens.

2. Pe fondul cauzei, contestatorul susține că la data de 12.04.2023 a fost publicat în SEAP raportul procedurii nr. 4711/12.04.2023 și comunicarea rezultatului acesteia, respectiv adresa nr. 4717/12.04.2023. În acest sens, autorul contestației prezintă clasamentul ofertelor admisibile pentru lotul contestat și menționează că la data de 13.04.2023 a solicitat acces, în format electronic, la ofertele competitorilor săi plasați pe poziții superioare, precum și la procesul-verbal de evaluare a ofertelor acestora. Arată că, la această solicitare i-a fost refuzată consultarea în format electronic, autoritatea contractantă invitându-l la sediul său pentru efectuarea studiului de dosar. În această ordine de idei, petentul redă din cuprinsul adresei nr. 4842/18.04.2023, invocă și redă dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, considerente reținute în practica CJUE, precum și elemente cuprinse în raportul procedurii.

De asemenea, privind refuzul acordării accesului în format electronic la dosarul achiziției publice, contestatorul afirmă și următoarele:

Între ofertele aflate în competiție se regăsesc și cele aparținând operatorilor economici ... și ..., care nu au invocat confidențialitatea datelor cuprinse în ofertele lor, astfel că refuzul autorității contractante de a-i transmite în format electronic ofertele acestor competitori este „*vadit nefondat*”.

La fel de nefondat este și refuzul autorității contractante de a transmite în format electronic actele procedurii de atribuire, considerate de ea însăși ca fiind neconfidențiale. În acest sens, petentul redă, în facsimil, din cuprinsul adresei nr. 4842/18.04.2023 și subliniază că organizatoarea procedurii recunoaște deplina aplicabilitate a legislației privind accesul la informații publice.

Autoritatea contractantă a încălcat prevederile Legii nr. 544/2001, despre care petentul precizează că reprezintă dreptul comun în materie de comunicare a informațiilor de ordin public - situație constatată în dispozițiile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pe care le și redă.

Așadar, nefiind în discuție prevederi derogatoare de la Legea nr. 544/2001, prevederile art. 7 alin. (3) din cuprinsul aceluiași act normativ prevăd: „(3) Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic”.

Autoritatea contractantă nu poate invoca în mod justificat că nu deține „*condițiile tehnice necesare*” pentru transmiterea ofertelor prezentate la lotul 1 în format electronic, față de împrejurarea că întreaga procedură s-a desfășurat în mediul electronic, prin fișiere postate în SEAP.

Invitația autorității contractante de a consulta dosarul achiziției publice la sediul său este lipsită și de proporționalitatea pe care trebuie să o arate o autoritate contractantă în relația sa cu operatorii economici - principiu expres prevăzut în cuprinsul art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr.

98/2016 și în cuprinsul art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminat or iu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.*

Realizarea scopului prevederii art. 217 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 98/2016, dacă autoritatea contractantă avea într-adevăr această intenție, se putea îndeplini într-o manieră convenabilă pentru ambele părți - prin comunicarea în format electronic. În acest sens, petentul detaliază cu privire la importanța respectării principiului proporționalității, sens în care face trimitere la jurisprudența comunitară.

Cu privire la refuzul acordării accesului în format electronic la preținsele oferte confidențiale prezentate la lotul 1, contestatorul afirmă următoarele:

Între operatorii economici care au formulat declarații de confidențialitate, se află și unii care au manifestat o oarecare reținere *„în exercitarea (abuziva) a dreptului lor de a obține protecția confidențialității”*:

- în cadrul indicării documentelor ofertei sale pentru lotul 1, considerate confidențiale de către ... SRL, se observă că există pagini la care se află documente pentru care ofertantul respectiv nu revendică protecția confidențialității. În acest sens, petentul redă, în facsimil, din respectivele înscrisuri și precizează că organizatoarea procedurii nu justifică un temei în a nu-i comunica documentele aflate la paginile respective.

- propunerea financiară a ofertei ... pentru lotul 1 nu a fost declarată ca fiind confidențială, așadar autoritatea contractantă nu are niciun temei în a nu comunica această propunere.

Prin raportare la prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, pe care petentul le și redă, referitor la cele două oferte menționate, poziția autorității contractante este una greșită, aceasta constituind o încălcare a dreptului ... de a consulta respectivele documente publice.

Și poziția autorității contractante față de confidențialitatea datelor și informațiilor din ofertele ofertanților care au pretins un asemenea tratament este una greșită. Obligațiile operatorilor economici care pretind a avea informații și date confidențiale în ofertele lor sunt astfel stabilite prin dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, contestatorul redă respectivele dispoziții legislative și precizează că din acestea rezultă că

- doar unele informații și date pot face obiectul declarației de confidențialitate, iar nu toată oferta;

- datele și informațiile care pot fi protejate sunt „*date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală*”;

- operatorii economici trebuie să prezinte o declarație de confidențialitate și să creeze o anexă la ofertă, în care să acumuleze dovezile pretențiilor lor de confidențialitate.

Așa cum rezultă din raportul procedurii și din răspunsul autorității contractante la solicitarea ... de consultare electronică a ofertelor

concurenților societății, refuzul sau acceptarea solicitării în discuție se întemeiază exclusiv pe existența unei declarații de confidențialitate.

Autoritatea contractantă nu și-a exercitat obligația de a verifica dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru acordarea protecției confidențialității unor date și informații din oferta oricărui operator economic (declarația + dovezile privind confidențialitatea, constituite în anexa la dosarul ofertei). În acest sens, petentul redă considerente din jurisprudența Curții de Apel Oradea, precum și din cea a CJUE, și subliniază că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă declarație dată în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară, prin raportare la domeniul său de activitate.

Cu referire la fondul chestiunii, contestatorul susține că ofertele de dezinfectanți (produs biocid în speță) nu pot fi ascunse în spatele unei pretense confidențialități, fiind informații publice. În acest sens, contestatorul redă prevederile art.2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, precum și cele ale art. 66 din Regulamentul nr. 528/2012.

Redând considerente din jurisprudența CJUE, în concluzie, ... solicită admiterea contestației, menționând și faptul că va formula o nouă contestație dacă vor rezulta motive de inadmisibilitate a ofertelor concurente în urma consultării acestora.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe textele legale invocate în cuprinsul ei, iar, în probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului prezentarea dovezii calității de reprezentant ales al avocatului acestuia, precum și dovada efectuării plății onorariului avocațial convenit pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 3274/24.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ca răspuns la adresa nr. ..., contestatorul a prezentat dovada calității de reprezentant ales al avocatului societății, precum și dovada efectuării plății onorariului avocațial convenit pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 5189/25.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016,

autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care a învederat următoarele:

Cu titlu prealabil, organizatoarea procedurii prezintă datele de identificare a achiziției publice, precum și istoricul derulării acesteia, prilej cu care menționează ofertanții din procedură și clasamentul stabilit pentru lotul 1.

Cu privire la interesul ... în a formula prezenta contestație, autoritatea contractantă afirmă următoarele:

1. Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, pentru a putea fi considerată persoană vătămată într-un drept sau într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante, este necesar ca operatorul economic să justifice atât interesul în legătură cu procedura de atribuire, cât și prejudiciul suferit sau care ar putea să-l sufere ca urmare a actelor emise de autoritatea contractantă;

2. În virtutea dispozițiilor art. 33 din C. proc. civ., interesul este înțeles ca o condiție pentru promovarea unei acțiuni civile, trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual;

3. Astfel, interesul în promovarea unei acțiuni civile reprezintă folosul practic pe care o parte îl urmărește prin punerea în mișcare a procedurii judiciare, fiind necesar ca acesta să fie determinat, legitim, personal, direct, născut și actual;

4. Potrivit literaturii de specialitate, pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, este necesar să se prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii formei procedural exercitate.

5. Prin raportare la împrejurările de fapt și de drept, ..., în calitate de participant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, nu justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual întrucât derularea procesului de evaluare a ofertelor nu creează un prejudiciu materializat în pierderea șansei de câștig a procedurii de atribuire. Contestatorul este clasat pe locul 6 din 6 participanți, fiind admis în evaluare, însă cu ofertă necâștigătoare;

6. Scopul promovării unei contestații este acela de a proteja, pe de o parte, drepturile și interesele legitime ale părții, iar, pe de altă parte, desfășurarea întregii proceduri de achiziție publică în condiții de legalitate.

Autoritatea contractantă redă din cuprinsul adresei nr. 4842/18.04.2023 și, cu privire la critica contestatorului legată de refuzul instituției de a transmite în format electronic actele considerate de ea însăși ca fiind neconfidențiale, pe care o redă, afirmă că ... a fost informat prin adresa nr. 4842/18.04.2023 de prevederile art. 148 din HG nr. 395/2016 și de prevederile art. 19 din Legea nr. 101.2016, a căror conținut îl și citează.

De asemenea, subliniază instituția organizatoare a procedurii, s-a menționat contestatorului și faptul că ofertanții au declarat, în mod justificat, existența de informații din ofertele prezentate de aceștia care trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de

proprietate intelectuală. În acest sens, autoritatea contractantă prezintă, sub formă tabelară, situația documentelor declarate confidențiale aferente fiecărui ofertant participant la procedura contestată și, totodată, afirmă următoarele:

În ceea ce privește primul aspect, legat de refuzul nejustificat al autorității contractante de a transmite în format electronic toate ofertele tehnice și financiare ale ofertanților din cadrul lotului 1, trebuie constatat faptul că s-a permis accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și

(6) din Legea nr. 98/2016, singurele documente care nu au fost puse la dispoziția contestatorului fiind înscrisurile întocmite în etapa de evaluare, care conțineau informații din ofertele declarate confidențiale, acest demers fiind unul în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016. În această ordine de idei, organizatoarea procedurii redă dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, despre care afirmă că sunt incidente în speță și, de asemenea, raportat la acestea, redă considerentele prezentate de ofertanții ... SRL, ..., și ... în vederea susținerii confidențialității elementelor cuprinse în ofertele acestora.

În condițiile în care s-a efectuat această verificare din partea autorității contractante, fiind asumată decizia de a nu permite accesul în format electronic la informațiile confidențiale conținute în oferte, sunt nefondate motivările contestatorului

Autoritatea contractantă a permis studierea dosarului de achiziție publică la sediul acesteia și a răspuns în termen legal solicitării de studiere a acestuia, astfel că petentul nu a fost în imposibilitatea de a formula cale de atac împotriva deciziei autorității contractante. În sprijinul respectării confidențialității elementelor atare declarate în oferte, instituția organizatoare a procedurii redă considerente reținute în jurisprudența CJUE și a Tribunalului Uniunii Europene.

Făcând trimitere la prevederile Legilor nr. 21/1996 și nr. 11/1991, autoritatea contractantă detaliază cu privire la regimul documentelor confidențiale. Totodată, aceasta subliniază că informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informațiile tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metodele de evaluare a costurilor, procesele și secretele de producție, sursele de aprovizionare, etc.

Având în vedere specificul contractului de achiziție publică supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, decizia autorității contractante de a nu pune la dispoziția contestatorului în format electronic a documentelor declarate confidențiale este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Referitor la afirmația contestatorului, anume aceea că va formula o nouă contestație dacă vor rezulta motive de inadmisibilitate a ofertelor concurenților în urma consultării acestora, autoritatea contractantă afirmă că aceasta nu are temei legal. Astfel, aceasta precizează că împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii se putea formula o contestație în termen de 7 zile de la data comunicării acestor documente. Așadar, chiar dacă ... afirmă că înțelege să conteste

propunerile tehnice și financiare a celorlalți operatori economici clasați pe locurile 1-5 (în urma constatării unor motive de inadmisibilitate a ofertelor), urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției publice să depună o nouă contestație, se constata că, în fapt, contestatorul nu a adus nicio critică concretă, care ulterior să poată fi eventual completată, în condițiile în care formularea unei contestații, cu respectarea prevederilor impuse de Legea nr. 101/2016, nu este condiționată de consultarea/accesul la dosarul achiziției publice și a ofertelor depuse de contracandidați, ci de demonstrarea caracterului de „*persoana vatamata*”

a celui care inițiază un astfel de demers legal. În acest sens, organizatoarea procedurii detaliază cu privire la necesitatea motivării și argumentării unei contestații și menționează că în etapa de evaluare a ofertelor a respectat prevederile legale aplicabile.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a cererii de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată, motivat de faptul că contestația este depusă cu rea-credință, contestatorul neavând un interes determinat, legitim, personal, direct, născut și actual în formularea prezentului demers. În acest sens, organizatoarea procedurii precizează că atare pretenții se pot acorda părții care câștigă procesul.

Organizatoarea procedurii solicită și soluționarea cu celeritate a prezentei contestații, avându-se în vedere timpul foarte scurt rămas pentru implementarea proiectului (conform Circularei nr. 24106/17.03.2023 emisă de Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene).

În concluzie, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 3421/28.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă, ... a formulat cerere de recuzare a membrilor Completului ..., învestit cu soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 3420/28.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a formulat răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care a învederat următoarele:

1. Contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației și a celei privind lipsa calității de persoană vătămată. În acest sens, petentul invocă și redă prevederile art. 3 din Legea nr. 101/2016 și afirmă că, din perspectiva acestora, în contextul situației aflată în analiza Consiliului, ... are atât calitatea de persoană vătămată, în considerarea refuzului accesului, în format electronic, la datele și informațiile ofertelor competitorilor săi, care îi vatămă dreptul prevăzut de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cât și dreptul la exercitarea unei contestații eficace împotriva modului în care organizatoarea procedurii a evaluat ofertele acestora, cât și interesul presupus de acțiunea societății (... fiind încă în competiție pentru atribuirea contractului, societatea nefiind exclusă din această competiție nici măcar nedefinitiv).

2. Cu privire la fondul contestației, petentul afirmă următoarele:

2.1. Refuzul autorității contractante de a transmite datele și informațiile solicitate în format electronic:

Contrar afirmației organizatoarei procedurii, pe care petentul o redă, comunicarea în format electronic (prin transmitere prin poștă electronică - la adresa e-mail indicată în cerere) pare a semnifica, în înțelesul autorității contractante, transmiterea la sediul acesteia.

Autoritatea contractantă pare a nu înțelege conținutul principiului proporționalității (*„pentru intelegerea clara si aplicata la speța - de ce*

trebuie sa fie obligat un operator economic sa-i fie satisfacut, eventual, dreptul la consultare la capatul unui drum dus- intors de 960 km, cand același drept poate fi satisfacut prin operația de transmitere prin e-mail a acelorași date si informații într-un timp de cateva secunde, fara eforturi din partea AC si a operatorului economic ?!”). Reiterând critica legată de refuzul transmiterii în format electronic fie și a documentelor nedecarate confidențiale, petentul subliniază că atitudinea autorității contractante este una discreționară.

2.2. Autoritatea contractantă nu justifică de ce nu a comunicat datele și informațiile ofertanților ... și ..., care nu au depus nicio declarație de confidențialitate.

2.3. Autoritatea contractantă nu justifică de ce nu a comunicat datele și informațiile care nu au fost menționate ca fiind confidențiale de ceilalți competitori.

Față de aceste două critici, petentul clamează existența unei atitudini discreționare a organizatoarei procedurii.

2.4. În ceea ce privește pretinsa confidențialitate a unor date și informații din ofertele aparținând ..., ... și ...:

În prezenta cauză ne aflăm în situația similară celei descrise în Hotărârea CJUE din 17 noiembrie 2022, în cauza C-54/21, din a cărei considerente petentul redă. Inadmisibilitatea declarării unei întregi oferte ca fiind confidențială (cazul speței - oferta ...) este, așadar, stabilită de jurisprudența CJUE, conchide contestatorul.

Actul formal al existenței unor înscrisuri nu înseamnă că și conținutul acestor înscrisuri nu trebuie supus unei analize de legalitate și temeinicie.

Ori, cunoștințele arătate de autoritatea contractantă în materie de confidențialitate trebuiau exercitate nu numai în sensul apărării unei asemenea pretenții, ci și al tratamentului egal al celorlalți operatori economici care, *„aflându-se în exact aceeași situație motivațională ca si practicantii de serviciu ai ocultării datelor si informațiilor ofertelor lor sub pretextul confidențialității nefondate, totuși au refuzat sa practice fraude la lege activata de menționării ofertanti de mulți ani”*.

Analiza fondului înscrisurilor arata că, de fapt, nu există nicio dată și informație (cu excepția celor personale) confidențială în ofertele ... și ...V. În acest sens, petentul redă trimiterile făcute cu privire la justificarea confidențialității ofertei ... și subliniază că acestea nu sunt însoțite de indicarea titlului emis de vreo autoritate competentă a statului italian/a oricărui stat care să ateste existența vreunui drept de proprietate intelectuală (brevete, patente etc.) asupra formulei,

compoziției, caracteristicilor ETC ale produsului ofertat de «Oricine poate invoca orice - dar nu trebuie crezut orice invoca oricine; este obligația celui care susține ca ar exista secrete tehnice și comerciale să dovedească susținerea (art.249 c.pr.civ.) - ceea ce lipsește în cauză, iar AC este principala vinovată pentru lacunele sale de corectitudine și echidistanță. Când privește formulările vagi „secrete comerciale cu privire la producător sau alte informații confidențiale care sunt descoperite prin activitatea desfășurată pentru producător”, se observă că nu se arată clar care sunt pretinsele „secrete comerciale” („cu privire la

producător" ?! - de parca se ofertează un producător, iar nu un produs), care sunt „alte informații confidențiale” care nu ar trebui dezvăluite», subliniază contestatorul.

Cu privire la datele și informațiile ofertei ..., pe care petentul le redă în facsimil, există doar declarația acesteia și afirmații fără nicio acoperire probatorie.

Cu privire la acestea, petentul precizează că toate rapoartele de testare trebuie să fie efectuate în laboratoare acreditate conform normelor UE, iar costul lor nu este atât de ridicat - precum lasă să se înțeleagă respectivul ofertant. Toți operatorii economici care acționează pe piața dezinfectanților trebuie să-și asume aceste proceduri și costuri - astfel încât nu poate exista rațiunea pentru care argumentarea ... să fie acceptată. În acest sens, cu privire la actele depuse de acești doi ofertanți în vederea probării caracterului confidențial al ofertelor lor, într-o altă cauză, Consiliul a decis că nu există nimic confidențial în ofertele lor și a îngăduit studierea respectivelor documente. Astfel, petentul redă considerente din decizia nr. ... și subliniază că motivarea C.N.S.C. corespunde considerentului Hotărârii CJUE din 07.09.2021, pronunțată în cauza C-927/19, din cuprinsul căreia acesta și redă.

În opinia contestatorului, dacă, într-adevăr, autoritatea contractantă era preocupată să asigure un just echilibru între transparență și dreptul la apărare și protecția unor date și informații pretins a fi confidențiale, atunci aceasta putea să facă rezumate ale acestor date, pe care să le transmită într-o formă care să asigure confidențialitatea clamată. În acest sens, petentul citează alte considerente ale hotărârii CJUE sus-amintită.

2.5. În privința dreptului ... la contestarea actelor de atribuire a contractului pentru lotului 1, contestatorul susține că aceasta este o discuție ulterioară eventualei consultări a ofertelor competitorilor săi. În acest sens, petentul face trimitere la dispozițiile art. 1 din Legea nr. 101/2016, pe care le și redă.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, cu opinie separată, a respins ca nefondată cererea de recuzare a membrilor Completului ... din cadrul C.N.S.C., formulată de ... în dosarul nr.

Ca urmare a declarației de abținere formulată de membri Completului 7 în dosarul nr. ..., admisă prin Încheierea nr. ... din ..., dosarul a fost repartizat aleatoriu Completului ..., începând cu data de 12.05.2023.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 3254/21.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. ..., eliberată de CEC Bank Sucursala ..., în cuantum de 8.655,26 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Furnizare DEZINFECTANTI in cadrul proiectului: «covidREACT - protejarea sanatatii populatiei prin consolidarea capacitatii de reactie a Orasului ... la criza de sanatate publica cauzata de raspandirea virusului SARS - CoV- 2” Cod proiect 144838»*, cod CPV 33741300-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea totală estimată a procedurii este de 578.476,20 lei. Contestația vizează actul autorității contractante în legătură cu lotul 1, denumit *„Dezinfectant maini”*, având o valoare estimată de 432.763,20 lei, fără TVA, pentru acesta fiind stabilit criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-pret”*, având doi factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere invocarea de către autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 22070/25.04.2023, a excepției lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației ce face obiectul prezentei cauze, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”* și constată că ... a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire pentru lotul 1, ofertă declarată admisibilă de către comisia de evaluare.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul în cauză are interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire pentru lotul 1, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către ..., invocată de

Analizând, pe fond, contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează refuzul autorității contractante de a asigura ofertantului în cauză acces la dosarul achiziției.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că ofertantul în cauză a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 3095/13.04.2023, în cuprinsul căreia a solicitat ca *„în termen de una zi lucrătoare de la primirea prezentei cereri, să ne comunicați în format electronic ofertele tehnice și ofertele financiare ale competitorilor noștri, după cum urmează:*

Lotul 1 – Dezinfectanți mâini

Propunerea tehnică a ...

Propunere tehnică a Asocierii ... – ...

Propunerea tehnică a ...

*Propunerea tehnică a ...
Propunerea tehnică a ...".*

Se reține că autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4842/18.04.2023, în cuprinsul căreia, între altele, a precizat că „La raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii ați avut acces încă din data de 12.04.2023, aceste documente fiind publicate în SEAP, accesibile tuturor ofertanților înscriși în procedură.

În acest sens vă invităm la sediul autorității contractante (...) pentru a vi se permite accesul la informațiile/documentele din DOSARUL ACHIZIȚIEI PUBLICE (art. 148 din HG nr. 395/2016) care nu sunt protejate de caracterul confidențial, în conformitate cu prevederile legale în vigoare. Vă solicităm în mod expres să confirmați prezența dvs. pentru a programa consultarea dosarului, din considerentul că dosarul achiziției la acest moment este la consultant pentru a fi scanat și pregătit pentru transmitere la finanțator în vederea avizării acestuia, ținând cont de timpul foarte scurt rămas pentru implementarea proiectului”.

În soluționare, Consiliul are în vedere că potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora „(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”. De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ conform cărora „(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” și „(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)".

Astfel, analizând documentele din cadrul dosarului cauzei, transmise de către ... în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are în vedere că, în mod contrar celor declarate de contestator, autoritatea contractantă a acordat acces ofertantului ... la dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale, așa cum este prevăzut la art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondate criticile formulate sub acest aspect.

Cu privire la solicitarea contestatorului adresată autorității contractante *„de consultare în format electronic a propunerilor tehnice și financiare”*, Consiliul are în vedere că legislația în domeniul achizițiilor publice prevede obligația autorității contractante de a acorda accesul ofertanților la dosarul achiziției, fără a face referire la o anumită modalitate de studiere a documentelor.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu poate fi obligată să pună la dispoziția ofertanților dosarul achiziției sau componente ale acestuia în format electronic, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate în acest sens.

În ceea ce privește caracterul confidențial al unor documente din cadru dosarului achiziției, Consiliul constată că în cuprinsul contestației ce face obiectul prezentei cauze nu s-a solicitat și studierea dosarului constituit pe rolul CNSC, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, astfel că nu se poate pronunța asupra caracterului probat al confidențialității invocate de ofertanții participanți la procedura de atribuire în cauză.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, așa cum rezultă și din prevederile legale anterior menționate, accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

Așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, având în vedere soluția adoptată, Consiliul respinge, ca nefondată, solicitarea ..., de obligare a ORAȘULUI ... cu plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de

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

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.