

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 sub nr...., formulată de... (dosar nr....), cu sediul în....., nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., emise de către autoritatea contractantă... (...), cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

1. anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente (inclusiv a comunicării nr.... privind rezultatul procedurii cu privire la Lotul 1 -... nr....);
2. reevaluarea ofertei...;
3. obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a accesului neîngrădit la...;
4. constatarea, ca nelegală, a declarației de confidențialitate a operatorului economic...;
5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., cu sediul în....., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, și convențional prin C.I.... având sediu procesual în, B-dul... nr...., etaj..., ap...., sector..., a formulat cerere de intervenție, solicitând:

I. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante;

II. respingerea contestației formulată de către... ca fiind neîntemeiată și, în consecință, menținerea ca fiind legal și temeinic raportul procedurii nr...., adresa de comunicare a rezultatului nr.... și

toate actele care au stat la baza emiterii acestora în ceea ce privește Lotul nr.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de... (dosar nr....), s-a solicitat:

1. anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente (inclusiv a comunicării nr.... privind rezultatul procedurii cu privire la Lotul 2 -... nr....);

2. reevaluarea ofertei...;

3. obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a accesului neîngrădit la...;

4. constatarea ca nelegală a declarației de confidențialitate a...;

5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., cu sediul în....., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, și convențional prin C.I.... având sediu procesual în București, B-dul... nr...., etaj..., ap...., sector..., a formulat cerere de intervenție, solicitând:

I. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante;

II. respingerea contestației formulată de către... ca fiind neîntemeiată și, în consecință, menținerea ca fiind legal și temeinic raportul procedurii nr...., adresa de comunicare a rezultatului nr.... și toate actele care au stat la baza emiterii acestora în ceea ce privește Lotul nr.....

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

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

I. Cu titlu preliminar, contestatorul arată că, la data de..., autoritatea contractantă a publicat licitația deschisă în SEAP sub nr...., având ca obiect „...”.

Precizează că, având experiență, a decis ofertarea pentru Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr..., Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr.... și Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr.....

La data de..., autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii și i-a transmis comunicarea înregistrată sub nr.... prin care a fost informat cu privire la faptul că în ceea ce privește Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr...., oferta... este cea declarată câștigătoare, iar oferta sa ocupă poziția nr.... în clasamentul final.

Contestatorul susține că, la data de..., a solicitat accesul la dosarul de achiziție în ceea ce privește ofertantul..., însă, inițial, a primit răspunsul nr...., cu termen de soluționare....

Ulterior, în cursul aceleiași zile, prin adresa nr..... i s-a comunicat faptul că dosarul procedurii poate fi consultat la sediul autorității contractante din....., în condițiile în care societatea sa are sediul în Aghireș, județul....

Cu alte cuvinte, consideră că accesul era și este unul pur formal, în condițiile în care, aceste informații urmau a fi comunicate prin poșta electronică (email). De asemenea, susține că i se comunică, total eronat, că propunerile tehnice și financiare ale sale și ale... vor fi tratate ca fiind confidențiale sau clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În primul rând, precizează că societatea sa nu a declarat acest lucru, iar... nu putea face acest lucru.

Având în vedere faptul că ofertantul anterior menționat și-a declarat ca fiind confidențială oferta, a solicitat explicații privind declarația de confidențialitate pentru a consulta motivele care au stat la baza acestei decizii, iar, autoritatea contractanta îi refuză, voalat, accesul la dosarul de achiziție pentru a nu vedea expres acest lucru. Or, acest lucru echivalează, în mod evident, cu o îngrădire a accesului la dosarul de achiziție.

II. Accesul neîngrădit la dosarul de achiziție.

În ceea ce privește declarația de confidențialitate a operatorului..., arată că acesta din urmă probabil își întemeiază caracterul confidențial al

ofertei pe competitivitate, strategii de marketing și secrete comerciale, fără a depune dovezi în susținerea declarației.

Fiind vorba de un contract având ca obiect furnizarea de materiale didactice, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor pe care le solicită (mai ales când e vorba de materiale didactice, mobilier și echipamente digitale pentru unitățile de învățământ preuniversitar). În acest sens, nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci, prezentarea denumirii comerciale, a producătorilor și a fișelor tehnice.

În acest sens, arată că... nu a marcat niciun secret în oferta sa și nu a demonstrat nicăieri, nici concret și nici teoretic, în ce constă concepția intelectuală proprie și în ce fel trebuie ea protejată. Declarația de confidențialitate prezentată de către ofertant nu reprezintă decât niște declarații pe propria răspundere, fără a fi probate conform legislației.

Așadar, consideră că se impune obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a accesului neîngrădit la dosarul de achiziție, inclusiv, la propunerea tehnică și financiară a ofertantului... (câtă vreme la pct..... din raportul procedurii înregistrat sub nr.... s-a reținut că acesta a declarat nejustificat acest lucru) și constatarea declarației de confidențialitate ca fiind nelegală.

III.... este inacceptabilă.

Contestatorul aduce în atenția... faptul că operatorul economic... a completat... de..., la capitolul C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU... la întrebarea „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” cu răspunsul NU.

Dorește să precizeze faptul că... deține un certificat constatator negativ, care, deși era obligat să îl aducă la cunoștința autorității contractante, nu l-a menționat în DUAE.

În opinia sa, un aspect important este faptul că... de... (DUAE) reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției.

Este adevărat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere, în cazul în care, acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. Cu toate acestea, arată că... a recurs la necompletarea câmpului din DUAE.

În susținere, invocă Decizia nr. 525/2019 pronunțată de....

Contestatorul consideră că incidente în cauză sunt și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016.

Totodată, arată că dovada certificatului constatator negativ transpare, cu puterea evidenței, din cuprinsul celor două contestații formulate la CNSC de... & S.R.L. la data de... împotriva aceluiași ofertant... cu privire la licitația deschisă având ca obiect... (CN1... - Lot 5 și CN1... - Lot 6) - autoritatea contractantă fiind.... Atașează, în copie, cele două contestații invocate și dovada înregistrării lor pe SEAP.

Față de toate cele arătate, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte texte de lege incidente în cauza la care a făcut referire.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată de... (dosar nr....) prin care solicită respingerea acesteia, ca netemeinică.

Înainte de a răspunde punctual aspectelor prezentate de către contestator în cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează că a permis contestatorului acces la dosarul achiziției publice, în termenul prevăzut la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv 1 zi lucrătoare, acces adus la cunoștința acestuia prin adresa nr..... Contestatorul... nu s-a prezentat până la data prezentului punct de vedere la consultarea dosarului procedurii.

I. Referitor la informațiile din propunerea tehnică și financiară prezentate de..., care au caracter confidențial, menționează următoarele:

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse de ofertanți, comisia de evaluare a identificat în oferta depusă de..., Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, respectiv, întreaga ofertă tehnică și întreaga ofertă financiară.

Astfel, prin aplicarea principiului tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, propunerile tehnice și financiare, inclusiv, răspunsurile la solicitările de clarificări din aceste etape, depuse de ofertanții... și..., au fost tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală.

II. Referitor la Documentul constatator negativ primit de..., menționează următoarele:

În etapa de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertele recepționate în cadrul procedurii, comisia de evaluare și expertul cooptat au verificat în SEAP în secțiunea Documente constatatoare, existența de Documente constatatoare negative emise pe numele ofertanților, inclusiv, pe numele..., constatând că nu sunt înregistrate astfel de documente, din care să rezulte comiterea unei abateri profesionale grave sau încetare anticipată altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Menționează că etapa de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc a fost încheiată în data de..., conform informațiilor din procesul verbal nr.....

Documentul constatator negativ, la care face referire contestatorul..., este Documentul constatator nr. 79571 din... emis de..., publicat în SEAP în secțiunea Documente constatatoare, în data de..., după data încheierii etapei de evaluare a informațiilor din DUAE.

Mai mult, arată că, din analiza Documentului constatator se observă că motivul emiterii îl reprezintă nerespectarea termenului de livrare, fapt ce a dus la aplicarea de penalități pentru zilele de întârziere, penalități ce au fost achitate de....

Astfel, rezultă că acesta și-a achitat penalitățile impuse, rezultând ca a adoptat măsuri pentru stingerea prejudiciilor constatate și penalităților impuse prin acesta, a adoptat măsurile suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea, și astfel, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile... din..., cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, nefiind într-o situație de excludere de la procedură, respectiv nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice.

Totodată, precizează că analiza și evaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici a fost efectuată de către o comisie de evaluare și expertul cooptat, constituită din persoane de specialitate, obiective și imparțiale, special desemnate în acest scop.

În baza argumentelor prezentate mai sus, solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... precizează că cererea de intervenție voluntară accesorie formulată în favoarea autorității contractante se impune a fi admisă, deoarece societatea sa justifică un interes propriu în prezenta cauză, oferta sa fiind declarată câștigătoare a Lotului 1.

Așadar, în prezenta cauză, societatea sa îndeplinește condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție voluntară accesorie și, anume:

- în primul rând, justifică calitate procesuală în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) CPC, deoarece are calitatea de operator economic participant și câștigător al Lotului nr.... la procedura de atribuire CN1... /....

- în al doilea rând, justifică și un interes propriu pentru sprijinirea poziției procesuale a autorității contractante, urmărind în principal respingerea contestației formulată de către... și menținerea legalității și temeiniciei raportului procedurii cu consecința atribuirii contractului către societatea sa.

- în al treilea rând, prezenta cerere de intervenție voluntară accesorie este formulată cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece, contestația formulată de... a fost publicată în SEAP la data de..... ultima zi pentru introducerea intervenției fiind astfel data de....

- nu în ultimul rând, cererea de intervenție satisface cerințele dispozițiilor art. 63 alin. (1) CPC.

III. Intervenientul solicită respingerea contestației formulate, ca fiind nemotivată.

Referitor la critica din contestație conform căreia, oferta sa ar fi trebuit să respingă oferta sa ca inacceptabilă conform art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 motivat de faptul că societatea sa a completat „NU” în DUAЕ la Capitolul C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, punctul „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, intervenientul precizează că argumentele din contestație sunt generale și nu evocă în mod expres care este documentul constatator negativ și care sunt precizările din cuprinsul acestuia, făcând inclusiv trimitere la contestațiile formulate de... pentru dovedirea propriei contestații.

În opinia sa, motivul de contestație reprezintă o simplă susținere, nedovedită în niciun fel, fiind afirmații speculative ale unor prezumtive vicii de evaluare a ofertei sale, față de care i se solicită, mai de grabă..., să verifice aspectele învederate, să le probeze și să constate temeinicia.

În concret, arată că se poate observa, în mod neechivoc faptul că, motivul de contestație este nemotivat, deoarece, nu se identifică de către contestator nicio presupusă neconformitate, ci, doar se afirmă

speculativ, fără o identificare în concret a așa-zis-ului „document constatator” ori a mențiunilor din cadrul acestuia.

În raport de aceste considerente, invocă dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 9 alin. (2), art. 14 alin. (3) și (6), art. 22 alin. (6) și art. 249 din Codul de....

Prin urmare arată că, în situația unei contestații sau a unui motiv de contestație care nu este motivat în fapt și în drept prin argumente concrete și dovedite pentru care solicită admiterea, rezultă că în baza principiului disponibilității, Consiliul a fost investit cu o contestație/motiv insuficient motivat care nu face posibil un control de legalitate și temeinicie, deoarece, analiza... este astfel limitată la cele cu care a fost investită de contestator, astfel încât se impune respingerea contestației/motivului ca fiind nemotivat.

De asemenea, justificat de faptul că... contestă, inclusiv, caracterul confidențial al ofertei câștigătoare și solicită un acces neîngrădit la aceasta în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, în opinia sa, se poate lesne observa că această contestație este formulată doar pentru a putea avea acces la ofertă și a-și dezvolta motive de contestație după termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transformată doar într-un mijloc probator.

Mai mult decât atât, arată că... ignoră faptul că oferta sa a avut un preț ofertat mai bun decât al ofertei câștigătoare, însă, a pierdut licitația din cauza faptului că propunerea tehnică a obținut un punctaj de doar 55 puncte.

Or, prioritar pentru... ar fi trebuit, cel puțin la nivel teoretic, să fie identificarea motivelor pentru care oferta sa nu a obținut maximul de punctaj la propunerea tehnică și nu să obțină acces neîngrădit la oferta câștigătoare.

În opinia sa, printr-o asemenea conduită, contestatorul urmărește să desfășoare propriul proces de evaluare al ofertei câștigătoare, în detrimentul celei efectuate de autoritatea contractantă, și eventual să identifice motive de depunere sau eliminare a unei oferte conforme.

Prin urmare, solicită... să respingă contestația, ca fiind nemotivată, deoarece, motivul de contestație referitor la existența unui motiv de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. h) sau g) din Legea nr. 98/2016 nu este probat în niciun fel, fiind formulate simple afirmații speculative și nedovedite.

IV. Solicită... să respingă cererea contestatorului de acordarea unui acces neîngrădit la oferta câștigătoare în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016.

În fapt, arată că, autorul contestației solicită în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, ca CNSC să acorde acces

neîngrădit la oferta câștigătoare pentru a putea fi studiată și formulate noi motive de contestație împotriva acesteia.

Solicită a se constata că autoritatea contractantă, în mod justificat, a restricționat accesul contestatorului la oferta sa, întrucât, societatea sa nu doar că a declarat confidențialitatea acesteia, ci, a și probat-o prin înscrisuri doveditoare.

Așadar, solicită respingerea, ca fiind vădit neîntemeiată și nejustificată, solicitarea contestatorului de a avea acces neîngrădit la oferta sa declarată câștigătoare la Lotul nr...., deoarece, un astfel de acces i-ar aduce grave prejudicii prin încălcarea obligațiilor de confidențialitate de care este ținută față de furnizori, consultanți etc.

În opinia sa, ceea ce trebuie observat este că autorul contestației nu a înțeles să formuleze contestație și împotriva adresei nr..... prin care autoritatea contractantă ar fi limitat nejustificat dreptul acestuia de a studia oferta câștigătoare, ci, doar a solicitat studierea în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016.

Așadar, în contestație, cu toate că dreptul comun și legislația remediilor îi permitea... nu a solicitat... să anuleze și adresa nr....., ci, a cerut direct accesul integral la dosar în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, pentru a elimina măsura restricționării justificate de studiere a ofertei sale.

În opinia sa, principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața... (art. 26 alin. (2) și art. 22 alin. (6) din Legea nr. 101/2016)... Consiliul nu poate să oblige autoritatea contractantă la asigurarea accesului contestatorului la toate documentele ofertei câștigătoare câtă vreme prin contestație nu s-a solicitat și

anularea actului presupus vătămător, studierea dosarului fiind remediu avut la dispoziție ca și consecință a anulării adresei nr.....

Cererea incidentală de probatoriu nu se confundă cu un capăt de cerere de contestație împotriva actelor autorității contractare și are altă natură juridică.

Consideră că obiectul contestației nu poate fi o cerere de probatoriu în proces, cum este cererea întemeiată pe art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece, nu este declanșat un proces doar cu scopul de a se administra probe în respectivul proces, respectiv pentru ai fi pus la dispoziția contestatorului dosarul de achiziție integral.

De altfel, arată că... nu se poate „judeca” în cadrul procesului cu însuși Consiliul chemat să se pronunțe pe cererea incidentală de probatoriu întemeiată pe art.... din Legea nr. 101/2016, cu autoritatea contractantă, contestația fiind împotriva unui act considerat vătămător emis de aceasta, nu de Consiliu.

Așadar, consideră că, Consiliul este ținut în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, de a pune la dispoziția contestatorului, doar aceleași documente deja studiate în procedura prevăzută de art. 217 din Legea nr. 98/2016, întrucât, confidențialitatea dovedită a ofertei sale beneficiază de efecte, inclusiv, față de Consiliu, care este ținut să protejeze confidențialitatea.

Prin urmare, solicită... să respingă cererea contestatorului... de a studia oferta sa în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, deoarece, aceasta a fost declarată și dovedită ca fiind confidențială, fiind interzisă studierea propunerii tehnice, propunerii financiare, a documentelor DUAЕ și a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Contestatorul poate studia doar acele documente care nu sunt confidențiale, respectiv, procesele-verbale de evaluare ale autorității contractante.

Având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse *supra*, solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În drept: dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 - art. 67 CPC, precum și toate celelalte dispoziții precizate în prezenta cerere.

În probațiune: înțelege să invoce toate înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice și anexează la prezenta dovada publicării în SEAP a contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr..... (dosar nr....), critică raportul procedurii nr.... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr...., solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

I. Cu titlu preliminar contestatorul arată că, la data de..., autoritatea contractantă a publicat licitația deschisă în SEAP sub nr...., având ca obiect „...”.

Precizează că, având experiență, a decis ofertarea pentru Lotul nr....- Materiale didactice pentru... nr..., Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr.... și Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr.....

La data de..., autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii și i-a transmis comunicarea înregistrată sub nr.... prin care a fost informat cu privire la faptul că, în ceea ce privește Lotul nr.... - Materiale didactice pentru... nr....., oferta... este cea declarată câștigătoare, iar oferta sa ocupă poziția nr.... în clasamentul final.

Contestatorul susține că, la data de..., a solicitat accesul la dosarul de achiziție în ceea ce privește ofertantul..., însă, inițial, a primit răspunsul nr...., cu termen de soluționare....

Ulterior, în cursul aceleiași zile, prin adresa nr..... i s-a comunicat faptul că dosarul procedurii poate fi consultat la sediul autorității contractante din....., în condițiile în care societatea sa are sediul în Aghireș, județul....

Cu alte cuvinte, consideră că accesul era și este unul pur formal, în condițiile în care aceste informații urmau a fi comunicate prin poșta electronică (email). De asemenea, susține că i se comunică total eronat că propunerile tehnice și financiare ale sale și ale... vor fi tratate ca fiind confidențiale sau clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În primul rând, precizează că societatea sa nu a declarat acest lucru, iar... nu putea face acest lucru.

Având în vedere faptul că ofertantul anterior menționat și-a declarat ca fiind confidențială oferta, a solicitat explicații privind declarația de confidențialitate pentru a consulta motivele care au stat la baza acestei decizii, iar autoritatea contractantă îi refuză, voalat, accesul la dosarul de achiziție pentru a nu vedea expres acest lucru. Or, acest lucru echivalează, în mod evident, cu o îngrădire a accesului la dosarul de achiziție.

II. Accesul neîngrădit la dosarul de achiziție.

În ceea ce privește declarația de confidențialitate a operatorului..., arată că acesta din urmă probabil își întemeiază caracterul confidențial al ofertei pe competitivitate, strategii de marketing și secrete comerciale, fără a depune dovezi în susținerea declarației.

Fiind vorba de un contract având ca obiect furnizarea de material didactice, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor pe care le solicit (mai ales când e vorba de materiale didactice, mobilier și echipamente digitale pentru unitățile de învățământ preuniversitar). În acest sens, nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci, prezentarea denumirii comerciale, a producătorilor și a fișelor tehnice.

În acest sens, arată că... nu a marcat niciun secret în oferta sa și nu a demonstrat nicăieri, nici concret și nici teoretic, în ce constă concepția intelectuală proprie și în ce fel trebuie ea protejată. Declarația de confidențialitate prezentată de către ofertant nu reprezintă decât niște declarații pe propria răspundere, fără a fi probate conform legislației.

Așadar, consideră că se impune obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a accesului neîngrădit la dosarul de achiziție, inclusiv la propunerea tehnică și financiară a ofertantului... (câtă vreme la pct..... din raportul procedurii înregistrat sub nr.... s-a reținut că acesta a declarat nejustificat acest lucru) și constatarea declarației de confidențialitate ca fiind nelegală.

III.... este inacceptabilă.

Contestatorul aduce în atenția... faptul că operatorul economic... a completat... de..., la capitolul C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU... la întrebarea „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” cu răspunsul NU.

Dorește să precizeze faptul că... deține un certificat constatat negativ, care, deși era obligat să îl aducă la cunoștința autorității contractante, nu l-a menționat în DUAE.

În opinia sa, un aspect important este faptul că... de... (DUAE) reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și

selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției.

Este adevărat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. Cu toate acestea, arată că... a recurs la necompletarea câmpului din DUAE.

În susținere, invocă Decizia nr. 525/2019, pronunțată de....

Contestatorul consideră că incidente în cauză sunt și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016.

Totodată, arată că, dovada certificatului constatator negativ transpare, cu puterea evidenței, din cuprinsul celor două contestații formulate la CNSC de... & S.R.L. la data de... împotriva aceluiași ofertant... cu privire la licitația deschisă având ca obiect... (CN1... - Lot 5 și CN1... - Lot 6) - autoritatea contractanta fiind.... Atașează, în copie, cele două contestații invocate și dovada înregistrării lor pe SEAP.

Față de toate cele arătate solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte texte de lege incidente în cauza la care a făcut referire.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată de... (dosar nr....) prin care solicită respingerea acesteia, ca netemeinică.

Înainte de a răspunde punctual aspectelor prezentate de către contestator în cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează că a permis contestatorului acces la dosarul achiziției publice, în termenul prevăzut la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv 1 zi lucrătoare, acces adus la cunoștința acestuia prin adresa nr..... Contestatorul... nu s-a prezentat până la data prezentului punct de vedere la consultarea dosarului procedurii.

I. Referitor la informațiile din propunerea tehnică și financiară prezentate de..., care au caracter confidențial, menționează următoarele:

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse de ofertanți, comisia de evaluare a identificat în oferta depusă de..., Declarația privind partea/ părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, respectiv întreaga ofertă tehnică și întreaga ofertă financiară.

Astfel, prin aplicarea principiului tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, propunerile tehnice și financiare, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări din aceste etape, depuse de ofertanții... și..., au fost tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală.

II. Referitor la Documentul constatat negativ primit de..., menționează următoarele:

În etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertele recepționate în cadrul procedurii, comisia de evaluare și expertul cooptat au verificat în SEAP în secțiunea Documente constatatoare, existența de Documente constatatoare negative emise pe numele ofertanților, inclusiv pe numele..., constatând că nu sunt înregistrate astfel de documente, din care să rezulte comiterea unei abateri profesionale grave sau încetare anticipată altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Menționează că etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc a fost încheiată în data de..., conform informațiilor din procesul verbal nr.....

Documentul constatat negativ, la care face referire contestatorul..., este Documentul constatat nr. 79571 din... emis de..., publicat în SEAP în secțiunea Documente constatatoare, în data de..., după data încheierii etapei de evaluare a informațiilor din DUAЕ.

Mai mult, arată că, din analiza Documentului constatat se observă că motivul emiterii îl reprezintă nerespectarea termenului de livrare, fapt ce a dus la aplicarea de penalități pentru zilele de întârziere, penalități ce au fost achitate de....

Astfel, rezultă că acesta și-a achitat penalitățile impuse, rezultând ca a adoptat măsuri pentru stingerea prejudiciilor constatate și penalităților impuse prin acesta, a adoptat măsurile suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea, și astfel, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile... din..., cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, nefiind într-o situație de excludere de la procedură, respectiv nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice.

Totodată, precizează că analiza și evaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici a fost efectuată de către o comisie de evaluare și expertul cooptat, constituită din persoane de specialitate, obiective și imparțiale, special desemnate în acest scop.

În baza argumentelor prezentate mai sus, solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

... precizează că, cererea de intervenție voluntară accesorie formulată în favoarea autorității contractante se impune a fi admisă, deoarece, societatea sa justifică un interes propriu în prezenta cauză, oferta sa fiind declarată câștigătoare a Lotului 2.

Așadar, în prezenta cauză, societatea sa îndeplinește condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție voluntară accesorie, și anume:

- în primul rând, justifică calitate procesuală în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) CPC, deoarece are calitatea de operator economic

participant și câștigător al Lotului nr.... la procedura de atribuire CN1... /....

- în al doilea rând, justifică și un interes propriu pentru sprijinirea poziției procesuale a autorității contractante, urmărind în principal respingerea contestației formulată de către... și menținerea legalității și temeiniciei raportului procedurii cu consecința atribuirii contractului către societatea sa.

- în al treilea rând, prezenta cerere de intervenție voluntară accesorie este formulată cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece contestația formulată de... a fost publicată în SEAP la data de..... ultima zi pentru introducerea intervenției fiind astfel data de....

- nu în ultimul rând, cererea de intervenție satisface cerințele dispozițiilor art. 63 alin. (1) CPC.

III. Intervenientul solicită respingerea contestației formulate, ca fiind nemotivată.

Referitor la critica din contestație conform căreia, oferta sa ar fi trebuit să fie respinsă, ca inacceptabilă, conform art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că societatea sa a completat „NU” în DUAE la Capitolul C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, punctul „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, intervenientul precizează că argumentele din contestație sunt generale și nu evocă, în mod expres, care este documentul constatatator negativ și care sunt precizările din cuprinsul acestuia, făcând, inclusiv, trimitere la contestațiile formulate de... pentru dovedirea propriei contestații.

În opinia sa, motivul de contestație reprezintă o simplă susținere nedovedită în niciun fel, fiind afirmații speculative ale unor prezumtive vicii de evaluare a ofertei sale față de care i se solicită mai de grabă... să verifice aspectele învederate, să le probeze și să constate temeinicia.

În concret, arată că se poate observa în mod neechivoc faptul că motivul de contestație este nemotivat, deoarece nu se identifică de către contestator nicio presupusă neconformitate, ci doar se afirmă speculativ, fără o identificare în concret a așa-zis-ului „document constatatator” ori a mențiunilor din cadrul acestuia.

În raport de aceste considerente, invocă dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 9 alin. (2), art. 14 alin. (3) și (6), art. 22 alin. (6) și art. 249 din Codul de....

Prin urmare arată că, în situația unei contestații sau a unui motiv de contestație care nu este motivat în fapt și în drept prin argumente concrete și dovedite pentru care solicită admiterea, rezultă că în baza principiului disponibilității, Consiliul a fost investit cu o contestație/motiv insuficient motivat care nu face posibil un control de legalitate și

temeinicie, deoarece analiza... este astfel limitată la cele cu care a fost investită de contestator, astfel încât se impune respingerea contestației/motivului ca fiind nemotivat.

De asemenea, justificat de faptul că... contestă inclusiv caracterul confidențial al ofertei câștigătoare și solicită un acces neîngrădit la aceasta în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, în opinia sa, se poate lesne observa că această contestație este formulată doar pentru a putea avea acces la ofertă și a-și dezvolta motive de contestație după termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transformată doar într-un mijloc probator.

Mai mult decât atât, arată că... ignoră faptul că oferta sa a avut un preț ofertat mai bun decât al ofertei câștigătoare, însă a pierdut licitația din cauza faptului că propunerea tehnică a obținut un punctaj de doar 55 puncte.

Or, prioritar pentru... ar fi trebuit, cel puțin la nivel teoretic, să fie identificarea motivelor pentru care oferta sa nu a obținut maximul de punctaj la propunerea tehnică și nu să obțină acces neîngrădit la oferta câștigătoare.

În opinia sa, printr-o asemenea conduită, contestatorul urmărește să desfășoare propriul proces de evaluare al ofertei câștigătoare, în detrimentul celei efectuate de autoritatea contractantă, și eventual să identifice motive de depunere sau eliminare a unei oferte conforme.

Prin urmare, solicită... să respingă contestația, ca fiind nemotivată, deoarece, motivul de contestație referitor la existența unui motiv de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. h) sau g) din Legea nr. 98/2016 nu este probat în niciun fel, fiind formulate simple afirmații speculative și nedovedite.

IV. Solicită... să respingă cererea contestatorului de acordarea accesului neîngrădit la oferta câștigătoare în procedură, prevăzut de art.... din Legea nr. 101/2016.

În fapt, arată că... solicită, în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, ca CNSC să acorde acces neîngrădit la oferta câștigătoare pentru a putea fi studiată și formulate noi motive de contestație împotriva acesteia.

Solicită a se constata că autoritatea contractantă, în mod justifica, t a restricționat accesul contestatorului la oferta sa, întrucât, societatea sa nu doar că a declarat confidențialitatea acesteia, ci, a și probat-o prin înscrisuri doveditoare.

Așadar, solicită respingerea, ca fiind vădit neîntemeiată și nejustificată, solicitării contestatorului de a avea un acces neîngrădit la oferta sa declarată câștigătoare la Lotul nr...., deoarece, un astfel de acces i-ar aduce grave prejudicii prin încălcarea obligațiilor de confidențialitate de care este ținută față de furnizori, consultanți etc.

În opinia sa, ceea ce trebuie observat este că... nu a înțeles să formuleze contestație și împotriva adresei nr.... prin care autoritatea contractantă ar fi limitat nejustificat dreptul acestuia de a studia oferta câștigătoare, ci, doar a solicitat studierea dosarului, potrivit art.... din Legea nr. 101/2016.

Așadar, în contestație, cu toate că dreptul comun și legislația remediilor îi permitea... nu a solicitat... să anuleze și adresa nr....., ci, a cerut direct accesul integral la dosar în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016 pentru a elimina măsura restricționării justificate de studiere a ofertei sale.

În opinia sa, principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața... (art. 26 alin. (2) și art. 22 alin. (6) din Legea nr. 101/2016)..., Consiliul nu poate să oblige autoritatea contractantă la asigurarea accesului contestatorului la toate documentele ofertei câștigătoare câtă vreme prin contestație nu s-a solicitat și anularea actului presupus vătămător, studierea dosarului fiind remediul avut la dispoziție ca și consecință a anulării adresei nr. „7337/...”.

Cererea incidentală de probatoriu nu se confundă cu un capăt de cerere de contestație împotriva actelor autorității contractare și are altă natură juridică.

Consideră că obiectul contestației nu poate fi o cerere de probatoriu în proces, cum este cererea întemeiată pe art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece, nu este declanșat un proces doar cu scopul de a se administra probe în respectivul proces, respectiv, pentru a-i fi pus la dispoziția contestatorului dosarul de achiziție integral.

De altfel, arată că... nu se poate „judeca” în cadrul procesului cu însuși Consiliul chemat să se pronunțe pe cererea incidentală de

probatoriu întemeiată pe art.... din Legea nr. 101/2016, cu autoritatea contractantă, contestația fiind împotriva unui act considerat vătămător emis de aceasta, nu de Consiliu.

Așadar, consideră că CNSC este ținut în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, de a pune la dispoziția contestatorului, doar aceleași documente deja studiate în procedura prevăzută de art. 217 din Legea nr. 98/2016, întrucât, confidențialitatea dovedită a ofertei sale beneficiază de efecte, inclusiv, față de Consiliu care este ținut să protejeze confidențialitatea.

Prin urmare, solicită... să respingă cererea contestatorului... de a studia oferta sa în procedura prevăzută de art.... din Legea nr. 101/2016, deoarece, aceasta a fost declarată și dovedită ca fiind confidențială, fiind interzisă studierea propunerii tehnice, propunerii financiare, a documentelor DUAE și a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Contestatorul poate studia doar acele documente care nu sunt confidențiale, respectiv procesele-verbale de evaluare ale autorității contractante.

Având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse supra, solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei care au stat la baza emiterii acestora în ceea ce privește LOTUL nr.....

În drept: dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 - art. 67 CPC, precum și toate celelalte dispoziții învedereate în prezenta cerere.

În probațiune: înțelege să invoce toate înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice și anexează la prezenta dovada publicării în SEAP a contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției pe memorie externă tip DVD.

Prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din..., emisă de..., în valoare de... (dosar nr....).

Prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din..., emisă de..., în valoare de... (dosar nr....).

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

... (...) în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Consiliul are în vedere că, în cauză..., ofertant în cadrul procedurii în analiză, a formulat cereri de intervenție, prin care solicită... respingerea contestațiilor.....

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate de... și va dispune introducerea în cauze, în calitate de intervenient, a acestuia.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei... este nemulțumit, pe de o parte, de faptul că autoritatea contractantă i-a răspuns la solicitarea de acces la dosarul achiziției în sensul că nu îi va permite accesul la oferta desemnată câștigătoare pentru loturile 1 și 2, aparținând..., pe motiv că respectivul ofertant și-ar fi declarat oferta confidențială și, pe de altă parte, susține că... ar fi trebuit, oricum, respins, deoarece, și-ar fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, aspect pe care îl deduce din considerentele unei decizii CNSC pronunțată anterior în cadrul altei proceduri de atribuire.

Analizând, mai întâi, solicitarea de excluderea..., deoarece, și-ar fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, Consiliul a procedat la identificarea procedurii respective, indicată de contestator prin numărul de anunț SEAP CN1..., constatând că, în anexa acestuia, se regăsește... nr...., în care este menționat documentul constatat nr.... emis de....., sunt aplicabile următoarele prevederi ale Legii nr...., în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art.... alin. (1) lit. g) și alin. (8): „(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: „(...)

g) operatorul **economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice**, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;**

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și..., de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”.

În speța dedusă soluționării, se reține că rolul acestor documente constatatoare, emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”, astfel încât, autoritățile contractante să nu își asume riscul, ca, în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige

procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate face abstracție de existența documentului constatator nr.... emis de... din care rezultă că... nu și-a respectat obligațiile contractuale, în sensul că nu a fost respectat termenul de livrare a produselor achiziționate.

Pe de altă parte, simpla existență a unui document constatator nu poate atrage excluderea automată a unui ofertant, în lipsa îndeplinirii cumulative a celor două condiții stipulate de lege, respectiv:

- operatorul economic să fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Or, din analiza documentului constatator nr...., Consiliul reține că aceste două condiții cumulative nu sunt îndeplinite, deoarece potrivit acestui document... menționează că nu au fost produse prejudicii pe perioada **derulării contractului, iar, pentru zilele de întârziere** au fost aplicate penalități de întârziere, care au fost achitate de contractant.

Nu este lipsită de relevanță în soluționarea cauzei nici interpretarea emisă de ANAP în cadrul NOTIFICĂRII cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, unde a stipulat:

„Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;*

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:*

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,*

- fie la plata de daune-interese,*

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.*

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art.... alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză”.

Raportat la considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind excluderea ofertantului... pentru existența documentului constatator nr.... urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Pe de altă parte, procedând la analiza capătului de cerere privind obligarea autorității contractante de a permite accesul neîngrădit la propunerea tehnică/financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând..., Consiliul reține caracterul întemeiat al acestuia, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatorul a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, o cerere către autoritatea contractantă, solicitând accesul la dosarul achiziției aferent procedurii, respectiv, la propunerea tehnică și fișele tehnice ale ofertantului..., solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, precum și procesele verbale de evaluare tehnică pentru loturile 1 și 2.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns în data de..., menționând că pune la dispoziția contestatorului toate documentele din dosarul achiziției, inclusiv, cele care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale.

Totodată, precizează că dosarul achiziției poate fi consultat doar la sediul său și nu poate fi trimis prin e-mail din cauza dimensiunii mari și că, potrivit mențiunilor din raportul procedurii, ambii ofertanți (contestatorul și ofertantul câștigător) și-ar fi declarat ofertele confidențiale, aspect din care deduce că interzicerea accesului

contestatorului la oferta desemnată câștigătoare ar respecta principiul tratamentului egal.

Or, această justificare de a nu permite accesul contestatoarei la documentele solicitate nu poate fi acceptată de Consiliu, câtă vreme dispozițiile **art. 217 alin. (4) - (6)** din Legea nr. 98/2016, dispun următoarele:

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

*(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**”.*

Prin urmare, simpla declarație a unui ofertant privind confidențialitatea unor informații din cadrul propunerii tehnice/financiare, în lipsa unor probe concludente care să demonstreze caracterul secret al acestor informații nu înlătură obligația autorității contractante de a permite accesul neîngrădit la informațiile solicitate. Refuzul de a-i permite accesul la aceste documente constituie o încălcare a dreptului de acces la dosarul achiziției, precum și a principiilor fundamentale care guvernează achizițiile publice, în special principiul transparenței, o astfel de conduită a autorității contractante are ca efect încălcarea principiului transparenței, care trebuie să guverneze materia achizițiilor publice.

Pentru respectarea principiilor statuate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a transmis ofertantului... adresa nr..... /..., prin care i-a solicitat acestuia să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor declarate ca atare și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

Urmare a acestei solicitări... a răspuns prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr...., în care a formulat simple generalități, fără să demonstreze/probeze prin niciun înscris caracterul confidențial al înscrisurilor din oferta sa și nici prejudiciul care ar urma să fie produs urmare a dezvăluirii acestora.

Totodată, Consiliul reține că, nici în cererea de intervenție nu se regăsesc probe concrete cu privire la caracterul confidențial al înscrisurilor din oferta..., ci, simple susțineri generice, aplicabile oricărei proceduri de furnizare produse.

În plus, susținerile autorității contractante privind aparenta respectare a principiului tratamentului egal nu pot fi reținute, deoarece, în oferta... nu a fost identificată vreo declarație de confidențialitate.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind pretenția autorității contractante de a se deplasa la sediul său pentru studierea dosarului achiziției, Consiliul urmează să le admită, deoarece această condiționare conduce la restricționarea accesului la dosarul achiziției pe considerente geografice, fiind excesivă pretenția autorității contractante ca ofertanții să se deplaseze la sediul său pentru studierea unor informații pe care le deține în format electronic (aspect confirmat de faptul că au fost transmise la dosarul cauzei constituit la CNSC, tot în format electronic).

Consiliul apreciază că multitudinea de instrumente informatice disponibile în anul 2025 (când a fost formulată cererea de acces la dosarul achiziției) nu justifică deplasarea din județul... în județul... și retur doar pentru a copia pe un CD sau o memorie USB fișierele care compun dosarul achiziției.

În acest sens, Consiliul reține că, atât autoritățile contractante cât și operatorii economici participanți la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt familiarizați cu transmiterea documentelor în format electronic, cum sunt caietele de sarcini, proiecte tehnic formate din piese scrise și piese desenate (planșe), contracte sau modele de contract, certificate fiscale, bilanțuri, propuneri tehnice, propuneri financiare, solicitări de clarificare, răspunsuri de clarificare, raportul procedurii, comunicări etc. deoarece, conform prevederilor Legii nr...., toate aceste informații se transmit în format electronic, prin SEAP.

Prin urmare, astfel cum a transmis documentația de atribuire în format electronic, a descărcat ofertele și a transmis/recepționat clarificări în format electronic, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să procedeze în aceeași modalitate și cu privire la cererea contestatorului privind studierea dosarului.

Consiliul reține că informațiile transmise de autoritatea contractantă în format electronic la dosarul cauze au cca. 640Mb, iar, prin arhivarea multivolum cu o aplicație cum este winrar, ar putea fi generate chiar și fără compresie arhive de 20-25 Mb, securizate corespunzător, care să poată fi transmise de pe contul e-mail al autorității contractante pe un cont e-mail uzual, cum sunt cele găzduite de gmail, yahoo etc.

În plus, simpla căutare pe google relevă faptul că autoritatea contractantă, în speță..., are un website propriu și o platformă de servicii publice electronice, intitulată... (și...), care este un instrument informatic de e-guvernare locală, situație în care, pretinsele dificultăți de transmitere a unor fișiere prin Internet apar ca simplu pretext pentru restricționarea accesului contestatorului la informații detaliate privind modalitatea în care a verificat oferta desemnată câștigătoare.

Prin urmare, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind restricționarea accesului la dosarul achiziției, sens în care, va obliga autoritatea contractantă să procedeze la identificarea unei modalități tehnice prin care să pună la dispoziția contestatorului toate înscrisurile aflate la dosarul achiziției, inclusiv, oferta desemnată câștigătoare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de... în contradictoriu cu... (...), în ceea ce privește accesul neîngrădit la propunerea tehnică/financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând....., pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă să asigure contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv, propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta... pentru loturile 1 și 2, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica privind documentul constatator nr....., pe cale de consecință, va admite, în parte, cererile de intervenție formulate de....

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, solicitările contestatorului și intervenientului de acordare a cheltuielilor de soluționare vor fi respinse, ca nedovedite, la dosar nefiind depuse documente justificative ale cheltuielilor efectuate de către aceștia cu soluționarea contestațiilor.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile formulate de... în contradictoriu cu... (...), în ceea ce privește accesul neîngrădit la propunerea tehnică/financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând... iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă să asigure contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv, propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta... pentru loturile 1 și 2, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca neîntemeiată, critica privind documentul constatator nr.... iar, pe cale de consecință, admite în parte cererile de intervenție formulate de....

Respinge, ca nedovedite, solicitările contestatorului și intervenientului de acordare a cheltuielilor de soluționare.

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 ...
...

... ICObET

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini