

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

## **DECIZIE**

**Nr....**

**Data:...**

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de asocieria formată din ....., cu sediul în str.... nr..., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de domnul ....- administrator, și..., cu sediul în str.... nr..., județul..., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de doamna... - administrator, prin liderul ....., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii „Proiectare (DTAC+PT+CS+DE) + asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții «...» - etapa 1...”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de..., cu sediul în.... nr..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat constatarea refuzului nejustificat al autorității contractante de a îi asigura accesul la dosarul achiziției publice și permiterea accesului la întregul dosar, inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților, cu excepția informațiilor punctual declarate și dovedite ca fiind confidențiale, repunerea în termenul legal de formulare a contestației de la data asigurării accesului efectiv la întregul dosar, anularea adresei nr.... privind comunicarea rezultatului procedurii, în partea care vizează ofertele depuse de..., declarată câștigătoare, și Costin și... de..., clasată pe locul III, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte.

La....., cu sediul în str.... nr..., lot 10, etaj..., sectorul....., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de domnul... - administrator, a înaintat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr..., prin care solicită anularea contestației, ca nemotivată, sau respingerea ei, ca neîntemeiată, cu menținerea actualului rezultat al procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

La..., completul de soluționare nr.... a fost desființat, prin Ordinul președintelui Consiliului nr....., repartizat anterior respectivului complet, a fost redistribuit aleatoriu către completul nr..., care urmează a se pronunța prin prezenta decizie. Dosarul a intrat în posesia completului nr.... prin procesul-verbal nr....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria ofertantă ..... -... reclamă decizia autorității contractante... ofertele concurente, precum și de admitere și declarare câștigătoare a ofertei... și de admitere a ofertei Costin și... de..., clasată pe locul III, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea a refuzat să-i pună la dispoziție documentele interne de evaluare și ofertele tehnice și financiare ale respectivelor societăți, oferte care sunt neconforme, întrucât nu satisfac în mod corespunzător anumite cerințe din fișa de date a achiziției privind abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, nu detaliază toate activitățile și nu identifică datele de intrare și de ieșire pentru toate activitățile, resursele umane și tehnice alocate sunt insuficiente și necorespunzătoare, planul de lucru nu cuprinde toate activitățile, iar graficul de prestare nu cuprinde detalierea fiecărei activități, ridică suspiciuni privind prețul aparent neobișnuit de scăzut și necuprinderea costurilor pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...]....-signed.pdf”, postat de autoritate în SEAP, la..., în cadrul documentelor asociate *anunțului de participare nr....* Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție, spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de restul înscrisurilor disponibile public în SEAP.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că a restricționat accesul la dosarul achiziției cu respectarea prevederilor legale privind confidențialitatea și a pus la dispoziție doar documentele permise, că ofertele depuse de... și Costin și... satisfac cerințele din fișa de date, că alocarea resurselor tehnice și timpului necesari respectă condițiile impuse, că persoana prezentată în calitate de coordonator în

materie de servicii de protecția muncii deține certificat de absolvire, că ofertantul declarat câștigător a demonstrat experiența similară a experților-cheie, iar... financiară a câștigătoarei nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „[CN1.../00160] Punct de vedere - CN1...-signed.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr..... solicită anularea contestației, ca nemotivată, și, pe fond, respingerea ei, ca neîntemeiată, cu menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare, susținând că întreaga contestație este întemeiată pe supoziții și speculații, că nu cuprinde informațiile minime prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016 privitoare la motivarea în fapt a contestației, că simpla afirmație că se vor formula critici concrete ulterior studierii documentației nu este suficientă pentru acoperirea prevederilor legale, că nu dovedește cum a fost prejudiciată, că afirmațiile sunt pure speculații fără niciun suport probator, iar oferta subscrisei este conformă și admisibilă sub toate aspectele prevăzute în documentația de atribuire. Cererea de intervenție se regăsește în fișierul „[CN1.../00161] cerere interventie-signed.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr...., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de servicii de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții „...”, estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, au fost primite opt oferte, între care și aceea a asocierii ..... -..., care a fost clasată de autoritate pe locul secund, după oferta..., desemnată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, asocierea a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr...., emisă de....., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere și cererea de intervenție, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a se vedea recomandarea Consiliului disponibilă la

adresa <http://www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/>).

Divergența litigioasă are ca sursă admiterea și desemnarea câștigătoare la procedură, de către autoritatea achizitoare, a ofertei..., care, dacă nu ar fi fost admisă, ar fi permis clasarea pe primul loc a ofertei contestatoarei. Totodată, aceasta din urmă este nemulțumită și de admiterea ofertei Costin și... de..., situată pe poziția a treia.

Înainte de a intra în cercetarea fondului aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul invocării de către intervenienta... a excepției nulității contestației, pentru nemotivare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției care tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție depusă de..., care se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 - „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.” Verificând dacă cererea a fost înaintată și asocierii contestatoare, organul de jurisdicție constată că ea a fost transmisă la adresa de poștă electronică..., adresă care, în absența unei probe contrare, nu aparține niciuneia dintre societățile contestatoare asociate. Nimic nu a împiedicat intervenienta ca, în termenul de zece zile acordat de art. 17 alin. (3) din lege (mai mult decât suficient), să se intereseze la autoritate pentru a obține adresa corectă de poștă electronică a asocierii. Pe de altă parte, din motive necunoscute, cererea de intervenție nu a fost comunicată nici la adresa poștală din str.... nr....,...., menționată chiar de intervenientă pe prima pagină.

Din răspunsul... înregistrat la Consiliul cu nr.... reiese că cererea nu a fost transmisă anterior contestatoarei, nici prin mijloace electronice și nici prin serviciul poștal clasic. Ea a fost transmisă abia la..., mult după expirarea termenului prescris de art. 17 alin. (3) din lege, termen care nu este lăsat la discreția intervenienților și nici prelungit prin voința acestora, contrar art. 158 C. proc. civ. (în viziunea intervenientei,

cererea sa ar putea fi comunicată oricând, până la momentul pronunțării soluției, viziune flagrant eronată și nedreaptă, mai cu seamă dacă cererea de intervenție este una principală, cu efect de contestație). Tardivitatea este subînțeleasă și intervine ca urmare a depășirii termenului legal onerativ imperativ, chiar dacă această sancțiune procesuală de drept comun nu este repetată la art. 17 alin. (3) din lege. Consecință a necomunicării în termen a cererii de intervenție către asocierea contestatoare, Consiliul urmează a o respinge, ca tardivă, situație în care apărările și excepțiile pe care le cuprinde nu pot fi cercetate.

Practic... a comunicat contestatoarei cererea de intervenție la adresa de e-mail corectă abia după ce a primit de la Consiliu solicitarea nr...., de prezentare a dovezii comunicării. Dacă organul jurisdicțional nu ar fi manifestat rol activ în interpelarea intervenientei, aceasta din urmă nu ar fi comunicat intervenția sa contestatoarei niciodată. Primirea solicitării din partea Consiliului nu o poate exonera pe intervenientă culpa evidentă a necomunicării intervenției în interiorul termenului legal.

După cum a punctat..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr... din..., cod ReJust 765ge284g3, dosar nr....:

Contrar celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că prin comunicarea cererii de intervenție către o altă adresă de email ce aparține contestatoarei și nu la adresele de email indicate în mod expres în cuprinsul contestației ca fiind cele la care se solicită comunicarea actelor de procedură nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la alegerea de domiciliu, care impun comunicarea actelor de procedură la domiciliul ales, concretizat în prezenta speță în două adrese de poștă electronică. Pe cale de consecință, nu se poate reține că cererea de intervenție a fost în mod legal comunicată cu contestatoarea, în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. 4 din Legea nr. 101/2016.

Față de cele mai sus reținute, sub acest prim aspect, prin raportare la prevederile art. 185 Cod procedură civilă coroborate cu art. 17 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, plângerea formulată de petentă este apreciată ca fiind întemeiată, urmând a fi admisă.

Demersul asocierii ..... -... vizează mai multe acte ale autorității achizitoare, considerate vătămătoare, inclusiv actul constând în restricționarea accesului la majoritatea documentelor dosarului achiziției publice, ca garanție a exercitării dreptului la justiție și la un proces echitabil, în lumina art. 21 din Constituție. Forul administrativ de jurisdicție notează că accesul ofertanților interesați la documentele neconfidențiale ale dosarului achiziției publice este parte intrinsecă a dreptului amintit, inherent și procedurii facultative în fața Consiliului, mai cu seamă că termenul de contestare a fost instituit de legiuitor și pentru ca respectivii ofertanți să își poată obține informațiile și mijloacele de probă în susținerea propriilor cauze.

Contestatoarea solicită Consiliului:

1. Constatarea refuzului nejustificat al Autorității Contractante de a asigura accesul subscrisei la dosarul achiziției publice și, în consecință, permiterea accesului subscrisei la întregul dosar, inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților (cu excepția strictă a informațiilor punctual declarate și dovedite ca fiind confidențiale);

2. Repunerea subscrisei în termenul legal de a formula contestație de la data asigurării accesului efectiv la întregul dosar al achiziției publice;

veritabile capete de cerere asupra cărora Consiliul trebuie să se pronunțe. Așadar, este atacată restricționarea accesului la documentele dosarului și pretinsă acordarea acestuia, măsură pe care Consiliul o poate dispune în sarcina... pârât vizavi de presupusul act al său de limitare a accesului, încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/..., prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

În acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate **solicita** anularea actului, **obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Se cuvine a fi notat încă de la început că, astfel cum a statuat Curtea de Justiție a Uniunii..., poate fi contestat inclusiv refuzul autorității de a comunica informații considerate confidențiale din candidaturi/oferte. Contestația este admisibilă chiar dacă privește doar acest refuz, nu alte acte ale autorității - Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:....: 700:

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf, articolul 1 alineatele (3) și (5) și articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665/CEE [...] trebuie interpretate în sensul că decizia unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale care figurează în dosarul de candidatură sau în oferta unui alt operator economic constituie un act care poate face obiectul unei căi de atac și că, în cazul în care statul membru pe teritoriul căruia se desfășoară procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză a prevăzut că o persoană care dorește să conteste o decizie luată de autoritatea contractantă este obligată, anterior sesizării instanței, să exercite o cale de atac administrativă, acest stat membru poate de asemenea să prevadă că o cale de atac jurisdicțională împotriva acestei decizii de refuz al accesului trebuie să fie precedată de o astfel de cale de atac administrativă prealabilă.

Separat de sublinierea importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra primului aspect sesizat de reclamantă, Consiliul ia act că, prealabil contestației, prin adresa nr. ...., ..... a solicitat autorității să îi acorde acces la documentele dosarului achiziției, inclusiv la oferta câștigătoare, pentru a putea aprecia în cunoștință de cauză dacă atribuirea a fost legală și, în caz contrar, dacă se impune atacarea ei, solicitare la care autoritatea nu a dat curs decât parțial, după cum rezultă din răspunsul nr. ... (anexat contestației):

Având în vedere declarațiile de confidențialitate prezentate de ofertanți în cadrul ofertelor și menționate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii cu nr...., documentele care pot fi puse la dispoziția Dumneavoastră sunt următoarele:

- Dispoziția de constituire a... de evaluare;
- Declarațiile de confidențialitate a membrilor... de evaluare;
- Documentele de calificare (inclusiv DUAЕ) pentru ofertantul...;
- Solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă și răspunsul ofertantului... cu privire la documentele de calificare și DUAЕ;
- Procesul verbal de deschidere a ofertelor cu nr....

Cu privire la ofertantul Asocierea..., autoritatea contractantă vă poate pune la dispoziție doar dovada de constituire a garanției de participare, restul documentelor fiind declarate confidențiale.

Din motive necunoscute, angajații responsabili ai..., contrar dispozițiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, nu au inclus în fișierele și folderurile de pe suportul optic (CD-Rom) transmis Consiliului nici solicitarea de acces și nici răspunsul primit de ....., înregistrări cu evidență relevantă în speță:

ta COSTIN SI VLAD BIROU DE PROIECTARE

ta FIP CONSULTING SRL

ese verbale

rt și comunicări

itare clarificări și răspunsuri Asocierea DP PROIECT SRL - DRUM P

itare clarificări și răspunsuri COSTIN SI VLAD BIROU DE PROIECTARE

itare clarificări și răspunsuri FIP CONSULTING SRL

aratie confidentialitate - COSTIN SI VLAD BIROU DE PROIECTARE SI

aratie confidentialitate - FIP CONSULTING SRL.PDF

În punctul său de vedere nr...., autoritatea confirmă că nu a pus la dispoziția solicitantului nu doar informațiile și documentele câștigătoare..., ci și procesele-verbale de analiză a ofertelor („autoritatea contractantă a fost în imposibilitatea de a le pune la dispoziție, deoarece conțin consemnarea tuturor informațiilor și a documentelor care compun oferta tehnică, respectiv... a ofertanților, informații care au fost declarate confidențiale de către acesta, în mod expres”).

Criticând în mod expres actul de refuz, este subînțeles că asocierea urmărește și solicită anularea lui, precum și acordarea accesului de către autoritatea pârâtă.

Din parcurgerea declarației de confidențialitate depusă de... [fișier „....pdf”], se observă că acest ofertant nu a motivat în concret confidențializarea ofertei sale, mai precis a documentelor indicate în declarație, pentru care s-a limitat să reproducă unele texte normative și să adauge:

Subsemnatul..., **reprezentant legal** al..., declar pe propria răspundere, că pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de elaborare documentație tehnică studiu de fezabilitate, completat cu elementele specifice din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții pentru obiectivul Proiectare (DTAC+PT+CS+DE) + asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții „Coridor de mobilitate durabilă aferent râului Bistrița” - etapa 1, aplicată de..., informațiile din... tehnică

și/sau din... financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Astfel:

1.... tehnica - în totalitate;

2.... - în totalitate;

3. Solicitățile și răspunsurile la clarificări în ceea ce privește... Tehnica și...;

4. Documentele de calificare ale experților propuși:

Precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate sunt confidențiale sunt următoarele:

1. *obligățiile Autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016* „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.”

2. *Art. 123, alin (1) din HG 395/2016* „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din... tehnică și/sau din... financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

3. *Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016* "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.”

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

5. *Art...., alin (1) din Legea 101/2016* "La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.”

6. *Art...., alin (3) din Legea 101/2016* "În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”

De asemenea, în virtutea art. 123, alin (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din... tehnica și din... sunt confidențiale sunt următoarele:

- **secret comercial**

Având în vedere această declarație, vă solicităm să nu permiteți partilor cu interese contrare celor ale subscrisei accesul la oferta tehnica a subscrisei, la oferta... și la răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv la documentele de calificare.

Informațiile declarate de societatea noastră ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a preturilor unitare, productivitatea, consumurile ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete. Toate aceste informații tin exact de know- how-ul unei companii de construcții, de politicile sale interne.

Redactarea ofertei financiare are ca fundament informații din oferta tehnica, având în vedere că formarea preturilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață..., de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor.

O astfel de abordare pe care o regasim si la nivel european este fundamentata pe considerentul ca relatia comerciala a unei societati cu partenerii sai (furnizorii) este rezultatul unei colaborari de lunga durata in urma careia se obtin o serie de facilitati privind pretul, termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvaluirea acestor parteneri externi poate sa ne creeze prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, elaborarea ofertei financiare este direct dependenta de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, intrucat modul de executare a lucrarilor, succesiunea si intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Or, ofertarea unui program de lucru apt... diminueaza costurile finale, cu respectarea cerintelor documentatei tehnice si a termenelor de executie, nu poate fi facuta decat prin detinerea unui know-how specific fiecarei companii si a carui dezvaluire catre terti permite acestora folosirea informatiilor astfel obtinute la elaborarea propriilor oferte si, de asemenea, cunoasterea modului in care subscrisa ne vom elabora oferta in cazul altor proiecte.

*În cuprinsul Hotararii din data de... a Curtii de Justitie..., Cauza.../06... impotriva statului belgian, se arata urmatoarele: „(...) organismul responsabil cu procedurile privind caile de atac (...) trebuie sa garanteze confidentialitatea si dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informatii continute in dosarele care ii sunt comunicate de catre partile in litigiu, in special de catre autoritatea contractanta, organismul respectiv avand totusi dreptul sa cunoasca el insusi aceste informatii si sa le ia in considerare (...). Desigur, aceste dispozitii vizeaza conduita autoritatilor contractante. Totusi, se impune sa se recunoasca faptul ca efectul util al acestora ar fi grav compromis daca, in cadrul unei cai de atac formulate impotriva unei decizii luate de o autoritate contractanta referitoare la o procedura de atribuire a unui contract de achizitii publice, toate informatiile privind aceasta procedura de atribuire ar trebui, fara nicio limitare, puse la dispozitia autorului acestei actiuni si chiar a altor persoane, precum intervenientii”.*

Prin urmare, Curtea de... considera ca ofertantii au dreptul la protectia secretelor lor comerciale.

Rezulta din cele de mai sus, dincolo de orice echivoc, ca tipul de informatii declarate ca fiind confidentiale de catre societatea noastra indeplineste conditiile pentru a fi calificate ca secrete comerciale, avand aptitudinea de a furniza societatii noastre avantaje competitive.

Asa fiind, apreciem ca nesocotirea caracterului confidential al informatiilor furnizate de subscrisa autoritatii contractante nu poate fi facuta decat cu ignorarea legislatiei nationale, a politicii... si a Curtii... de Justitie privind confidentialitatea.

Prin urmare, apreciem ca informatiile declarate de subscrisa ca fiind confidentiale au in mod neindoielnic caracterul de... **si, pe cale de consecinta**, exista in mod incontestabil „motive obiective” pentru care dezvaluirea acestor informatii catre competitorii nostri este de natura a produce subscrisei importante prejudicii in ceea ce priveste dreptul acesteia la protectia secretelor sale comerciale.

Intelegem ca informatiile indicate de noi, din... tehnică/din... financiară ca fiind confidentiale trebuie să fie însoțite LA DATA DEPUNERII OFERTEI de dovada care le conferă caracterul de confidentialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar oferta fiind considerata publica fara a fi solicitate clarificari cu privire la acest aspect.

Intelegem ca nu este suficienta simpla mentiune ca oferta este confidentiala si de asemenea intelegem ca in cazul in care nu atasam dovezile solicitate mai sus sau daca ele nu sunt concludente, oferta noastra in integralitatea ei va fi document public.

Astfel fiind, va comunicam urmatoarele:

1. in cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica intra in competitie concurenti de pe aceeasi piata, cu interese contrarii. Informatiile confidentiale au o valoare extrem de importanta, ratiunea protejarii acestora fiind, in fapt, extrinseca procedurii de achizitie publica in cauza. Asadar, este perfect justificata grija operatorului economic, participant in prezenta procedura -..... - **pentru protectia informatiilor** a caror dezvaluire l-ar putea prejudicial atunci cand se angajeaza intr-o asemenea procedura, in special, a acelor incluse in ofertele tehnice dar si financiare, asa cum vom dezvolta in cele ce urmeaza.

2. aplicarea principiilor transparente si contradictorialitatii nu are caracter absolut. Este necesar sa acordam o atentie deosebita temeiului juridic, mijloacelor de proba si justificarii caracterului confidential al informatiilor declarate confidentiale si, mai ales, sa avem in vedere prejudicial ce ar putea fi produs Subscrisei in

cazul dezvaluirii acestor informatii (prejudiciu direct patrimonial si, indirect, pe termen lung - prin pozitionarea pe piata...).

3. Astfel, in ceea ce priveste temeiul juridic al incadrarii propunerii tehnice si propunerii financiare ca si "confidentiale", aceasta incadrare s-a realizat in conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 si art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, raportat la prevederile art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurentei neloiale.

4. In ceea ce priveste justificarea privind confidentialitatea, va aducem la cunostinta ca metodologia de lucru propusa, informatiile cu privire la aceasta, modul de intocmire si de dezvoltare, justificarile din cadrul ofertei cu privire la cerintele din documentatia de atribuire fac parte din know-how-ul ofertantului si au fost dezvoltate pe parcursul anilor de experienta. Simplul acces al unui concurent direct la modul de intocmire al ofertei ar prejudicia iremediabil avantajul competitiv rezultat din experienta noastra.

5. Reglementarile legale privind protectia confidentialitatii documentelor depuse de operatorii economici in cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica au fost modificate prin OUG nr. 23/2020 raportat la Directiva 2014/24/UE care stipuleaza obligatia autoritatii contractante de a proteja toate acele informatii pe care operatorul economic le precizeaza ca fiind confidentiale, in masura in care, in mod obiectiv, dezvaluirea acestor informatii ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, in special in ceea ce priveste "..."

6. In contextul prevederilor legale aplicabile ce obliga autoritatea contractanta la protejarea confidentialitatii ofertelor, subscrisa am intocmit declaratia de confidentialitate, situatie care a creat sarcina autoritatii contractante de a nu dezvalui informatiile primite. Astfel, in prezenta procedura am declarat confidentiale urmatoarele urmatoarele:

a) INFORMATIILE REFERITOARE LA DATELE PERSONALE ALE EXPERTILOR (NUME, CV-URI, DIPLOME, PROIECTE SIMILARE, ETC.)

b) INFORMATII LEGATE DE DOCUMENTELE DE CALIFICARE (CONTRACTE DECLARATE, SOFT-URI, ETC.)

c) INFORMATII LEGATE DE MODUL DE ALCATUIRE A... (...)

7. Secretele comerciale si tehnice declarate confidentiale trebuie sa aiba o importanta esentiala in sensul ca daca un alt operator economic ar cunoste detaliile, modul de abordare a lucrarii si metodologia de realizare a serviciilor, ofertantul respectiv ar pierde avantajul competitiv in viitoare proceduri de achizitie publica, fapt de natura a-i cauza in mod evident un prejudiciu.

7. Modul de intocmire a ofertei noastre are la baza o metodologie de ofertare care a fost dezvoltata la nivelul companiei si in acest context, punerea acestui "template" la dispozitia altor operatori economici concurenti este de natura sa ne prejudicieze interesele legitime decurgand din probabilitatea/posibilitatea copierii acestui model de ofertare si utilizarea acestuia in cadrul altor proceduri de atribuire, eventual chiar in concurenta cu alti operatori economici.

8. Legea nr. 11/1990 privind combaterea concurentei neloiale califica drept secret comercial orice informatie care, total sau partial, nu este in general cunoscuta sau nu este usor accesibila persoanelor din mediul care se ocupa in mod obisnuit cu acest gen de informatie si care dobandeste o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, pentru care detinatorul legitim a luat masuri rezonabile tinand seama de circumstante, pentru a fi mentinuta in regim de secret.

9. Secretele de afaceri sunt informatii in cazul carora nu numai divulgarea catre public, ci si simpla transmitere catre un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informatia, poate leza grav interesele acestuia (... al Comunitatilor..., hotararea din 18 septembrie... - cauza T353/..... impotriva... pct. 87)

10. Informatiile care ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, conform Consiliului Concurentei, cu titlu de exemplu: informatii tehnice si/sau financiare legate de know-how-ul unei intreprinderi, metode de evaluare a costurilor, surse de aprovizionare, cote de piata, liste de client, planuri de marketing, structura costurilor si a preturilor, strategia de vanari, etc.

11. In cazul de fata, Subscrisa ar trebui sa presteze **Proiectare (DTAC+PT+CS+DE) + asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții „Coridor de mobilitate durabilă aferent râului Bistrița” - etapa 1**, or modul de prestare

al acestora beneficiaza de protectie, informatiile cu privire la modul de prestare facand parte din know-how-ul ofertantului.

e) Astfel, odata ce necesitatea adaptarii la realizatile pietei serviciilor oferate ne obliga la identificarea permanenta a celor mai bune metode de minimizare a costurilor si la eficientizarea modului de utilizare a resurselor tehnice, know-how- ul acumulat ne confera credibilitate si trasabilitate in relatia cu partenerii, autoritati publice si client private, fiind obligati sa depunem toate diligentele pentru realizarea acestui obiectiv, in caz contrar anulandu-se orice element de competitivitate.

12. Astfel, pe de o parte, in cuprinsul ofertei tehnice, subscrisa am precizat metodologia de lucru pe care o avem implementata la nivelul societatii si pe care o aplicam in prezent. Intrucat aceasta metodologie a fost conceputa in exclusivitate pentru proiectele aflate in derulare pentru clientii nostri, se apreciaza ca ar exista un risc in privinta concurentei si in mod implicit aceasta ar afecta activitatea noastra profesionala, toate informatiile ce rezulta din oferta tehnica fiind expresia directa a know-how-ului societatii.

13. In privinta resurselor umane, respectiv a persoanelor implicate in prezenta procedura, cu preponderenta a expertilor nominalizati, va rugam sa observati ca CV-urile, diplomele, precum si recomandările sunt asociate direct cu titularul acestora, astfel incat daca acestea nu ar avea caracter confidential, am fi in prezenta unei prelucrari a datelor cu caracter personal in lipsa consimtamantului titularului, respectiv cu nerespectarea Regulamentului 679/... privind protectia persoanelor fizice in ceea ce priveste prelucrarea datelor cu caracter personal si privind libera circulatie a acestor date si de abrogare a Directivei 95/46/CE. In aceste conditii, va rugam sa constatatii caracterul confidential al acestor documente si al tuturor datelor cu caracter personal referitoare la personalul implicat in procedura.

14. Astfel, se impune restrictionarea accesului la documentele declarate confidentiale, acestea incadrându-se in notiune de secret comercial, in sensul Legii nr...., avand in vedere ca:

- Informatiile din documente nu sunt in general cunoscute si nu sunt usor accesibile persoanelor din mediul care se ocupa in mod obiectiv cu aceasta informatie;
- Informatiile din documente au dobandit o valoare comerciala prin faptul ca au fost declarate secrete, care au luat astfel masuri rezonabile tinand seama de circumstante, pentru a mentine secrete respectivele informatii;
- Informatiile vizeaza secrete comerciale si de afaceri;
- Dezvaluirea informatiilor ar putea afecta interesele si activitatea subscrisei si ai membrilor nostri;

15. Avand in vedere cele mentionate, va solicitam sa nu permiteti partilor cu interese contrare celor ale subscrisei accesul la oferta tehnica a subscrisei, la oferta... si la raspunsurile la solicitarile de clarificari, respectiv la documentele de calificare, care au fost declarate confidentiale, intrucat vor conduce la denaturarea concurentei. Mentinerea concurentei loiale in cadrul procedurilor de atribuire reprezinta un interes public important, dupa cum s-a retinut si de catre Curtea de Justitie a Uniunii... in.... Necesitatea sanctionarii unui astfel de comportament abuziv, in sensul ingradirii accesului la partea din oferta declarata confidentiala rezulta si din jurisprudenta Curtii de Justitie a Uniunii..., care in cauza... a stabilit ca unui tert contestator nu ii poate fi acordat acces la documentele declarate confidentiale.

16. Prin urmare, apreciem ca informatiile declarate de subscrisa ca fiind confidentiale au in mod neindoielnic caracterul de... si, pe cale de consecinta, exista in mod incontestabil „motive obiective” pentru care dezvaluirea acestor informatii catre competitorii nostri este de natura a produce subscrisei importante prejudicii in ceea ce priveste dreptul acesteia la protectia secretelor sale comerciale

17. Prejudiciul ce s-ar putea produce prin punerea acestuia la dispozitie a ofertei noastre si accesul la know-how ar fi privarea de sanse egale si, respectiv, ca daune interese, contravaloarea celorlalte contracte similare pe care le-am putea pierde.

Avand in vedere cele de mai sus, va rugam sa observati ca este justificata mentinerea confidentialitatii declarate de Subscrisa pe care o reprezentam. De asemenea, consideram ca se impune o atentie sporita in protejarea acestor informatii si tratarea acestora in regim de stricta confidentialitate in mod corespunzator rigorilor impuse de normele legale aplicabile.

Pe fondul cererii de acces în discuție, nu pot fi acceptate *per se*, fără o minimă analiză, explicațiile de ordin general din cadrul respectivei declarații, care secretizează oferta în integralitate, ofertă din cuprinsul

căreia nu a fost relevat niciun secret tehnic ori comercial și niciun drept de proprietate intelectuală, asociate vreunei informații identificate expres în ofertă. Declarația nu acoperă rigorile art. 57 alin. (1) și (4) din legea achizițiilor publice, inclusiv cele potrivit cărora „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”. Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din... tehnică, elemente din... 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... tehnică, elemente din... 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 aplicabilă confidențializarea lor - dispune alin. (4) al art. 57.

... informație indicată și - cumulativ - dovedită de către... ca fiind confidențială, din ofertă. Alegațiile ofertantei din declarația discutată sunt redactate la modul general, deci fără nicio valoare din perspectiva particularităților ofertei la licitația organizată de municipiu.

În principiu... tehnică este construită pe baza specificațiilor avute ca reper din caietul de sarcini, iar cum acestea din urmă sunt publice în SEAP înseamnă că specificațiile similare din propunere nu constituie „secrete tehnice sau comerciale” ale ofertantului. În absența însoțirii de vreun mijloc probatoriu punctual care să acopere eventuale secrete/drepturi de proprietate intelectuală, astfel cum impune legislația invocată, nefiind suficiente argumentele de ordin general din declarația de confidențialitate, nu se poate desprinde vreo prezumție de confidențialitate a propunerii tehnice și, cu atât mai puțin, a propunerii financiare în discuție.

... tehnică, în întregime, nu poate reprezenta o concepție proprie a..., din moment ce obiectul achiziției a fost stabilit de către... în caietul de sarcini și el constă în servicii de proiectare și asistență tehnică, având specificațiile uzuale menționate în caiet, care să fie eventual protejată ca drept de proprietate intelectuală. Faptul că societatea ofertantă a inserat în antetul celor...9 de pagini de propunere tehnică mențiunea „...” nu este suficient pentru a îi conferi, în ansamblu, acest caracter (urmează reproducere în facsimil a antetului):



... nu a marcat punctual niciun secret în oferta sa și nu a demonstrat nicăieri, nici concret și nici teoretic, în ce constă concepția

proprie și de ce trebuie ea protejată. De asemenea, cum s-a arătat mai sus, nu a adus nicio probă care să conducă la secretizarea specificațiilor de prestare a serviciilor de proiectare și asistență sau a prețurilor din... financiară.

Concluzionând, problema accesului la informațiile... trebuia să fie soluționată de către autoritatea contractantă în sens favorabil societății solicitante ....., întrucât declarația depusă de câștigătoare este de ordin general, fără niciun suport factual concret în ofertă și fără niciun mijloc de probă care să susțină confidențialitatea în concret a vreunei informații individualizate expres. Neexistând identificate de către... și nici de către Consiliu secrete tehnice, secrete comerciale sau drepturi de proprietate intelectuală care să vizeze elementele ofertei câștigătoare, conținutul acesteia nu putea fi secretizat și refuzat accesul societății solicitante. Singura excepție o reprezintă pasajele/paginile din ofertă care includ date cu caracter personal, date ce nu pot fi furnizate fără acordul titularilor.

Una dintre concluziile desprinse din... de Justiție a Uniunii... din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700, este că simpla declarație de confidențialitate a ofertei nu este suficientă pentru secretizarea ei, ofertantul trebuind să argumenteze caracterul confidențial, stabilind, de exemplu, că ea conține secrete tehnice sau comerciale, că ar putea fi utilizată pentru denaturarea concurenței sau că divulgarea i-ar putea fi prejudiciabilă, ceea ce nu s-a dovedit în prezenta cauză.

Mai trebuie adăugat că protecția reieșită din cadrul normativ expus privește informațiile sensibile provenind de la ofertanți, nicidecum informațiile emane de la sau actele întocmite de autoritățile contractante. Cu alte cuvinte, ca regulă, cele din urmă nu se bucură de protecția confidențialității. În baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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. Concret... îi interzică ..... accesul, „în bloc”, la documentele ofertei câștigătoare..., la solicitările de clarificare a ei, la răspunsurile de clarificare a ei, la procesele-verbale de evaluare, la eventualele grile de punctare referitoare la amintita ofertă câștigătoare, și care puteau și trebuiau a fi puse neîngrădit la dispoziția ....., inclusiv prin fotocopiere sau prin mijloace electronice, cu amendamentul că ele vor putea include secțiuni anonimizate dacă privesc date cu caracter personal din oferta câștigătoare.

..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din 12 iulie..., cod ReJust 23g2d87..., dosar nr..., a dus raționamentul mai departe, reținând:

În cazul de față, autoritatea contractanta nu a probat că acest proces verbal emis la data de 4 martie... care cuprinde analiza propunerii tehnice a ofertantului castigator este

declarat confidential. Simpla sustinere că acesta este confidential, fara a fi urmată de o probare a acestuia cu înscrisuri, nu satisface cerintele textelor de lege mai sus aratate. Mai mult, autoritatea contractantă are obligatia, atunci cand face o analiză a propunerilor tehnice depuse de catre operatorii economici în cadrul procedurii de achizitie publica, de a nu insera date cu caracter personal sau acele date declarate ca fiind secrete.

Aceasta obligatie trebuie a fi respectată, pentru a da posibilitatea celor vătămati să studieze continutul acelui înscris si sa poata formula o contestatie, în termenul legal, potrivit art. 8 alin.1 din lege, cu aratarea în mod detaliat a motivelor de nelegalitate si netemeinicie.

**Decizia civilă nr....08/... din 23 septembrie..., cod ReJust..., dosar nr....., Secția a X-a de contencios administrativ si fiscal și pentru achiziții publice:**

În cazul de fata, in baza reglementarilor naționale si in conformitate cu practica europeana menționata mai sus, Consiliul avea posibilitatea de a invalida/cenzura refuzul nelegal al autoritatii contractante de a asigura accesul la documentele din dosarul achiziției, de a realiza analiza comparativa între dreptul la confidențialitate al ... (nedovedit prin niciun document) si dreptul contestatoarei la o cale efectiva de atac a rezultatului procedurii de atribuire si sa dispună el însusi masuri de remediere constând in accesul la documentația si asigurarea posibilității contestatoarei de a preciza motivele contestației.

Pe cale de consecință, în raport de toate considerentele mai sus expuse, Curtea va admite plangerea, în sensul modificării in parte Decizia atacata, sub aspectul respingerii criticilor contestatoarei privitoare la reținerea eronată a caracterului confidențial al propunerii tehnice aparținând... si, in consecința, obliga autoritatea contractanta sa reanalizeze cererea de acces incorporata in adresa nr....06.... emisa de petenta, potrivit considerentelor prezentei hotarari.

**Relevanță are și decizia civilă nr...81/2025 din... iunie 2025, cod ReJust 62ddg4575, a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din care cităm:**

În ce privește accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, acesta se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, însă declarația privind confidențialitatea unor părți din ofertă a fost formulată de.... cu titlu general, fără a fi însoțită de dovezi ale caracterului confidențial al acestora.

Curtea reține că potrivit art. 57 alin 1 din Legea nr. 98/2016, 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. De asemenea, potrivit alineatului 4 al aceluiași articol, operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din... tehnică, elemente din... 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... tehnică, elemente din... 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).

Curtea reține că potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de lege, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Contrar susținerilor petentei, Curtea apreciază că pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare în oferta tehnică și financiară, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a argumentelor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor

expresie în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă conform art. 57 alin 4 teza finală din Legea nr.98/2016 invocat chiar de către petentă.

Așadar nu poate fi primită susținerea petentei potrivit căreia este suficientă declarația ofertantului cu privire la caracterul confidențial al informațiilor din... tehnică și din... financiară nu presupune prezentarea unor mijloace de probă fizice, Curtea constatând întocmai ca și C.N.S.C. că în susținerea secretului comercial, a dreptului de proprietate intelectuală, a drepturilor de autor, a secretului de afaceri, ofertantul nu a atașat nicio dovadă.

Într-o astfel de situație în care se afirmă de către petentă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale în înțelesul Legii nr...., nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția de confidențialitate, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față.

În fine, Curtea consideră inacceptabilă conduita autorității contractante care, după pronunțarea deciziei Consiliului a solicitat ofertantului declarat câștigător, cu încălcarea termenului limită de depunere a ofertei menționat în anunțul de participare, să menționeze care părți/informații din... tehnică și din... financiară sunt considerate confidențiale precum și dacă este de acord să ofere accesul terților la aceste informații.

În acest sens, astfel cum s-a arătat anterior, obligația operatorului economic de a indica și dovedi care informații din... tehnică, elemente din... financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale, trebuia îndeplinită în cuprinsul ofertei, indicarea locului în care trebuiau efectuate aceste demersuri având în același timp semnificația stabilirii și a termenului maxim, respectiv data expirării termenului limită de depunere a ofertelor.

Reține așadar Curtea că declararea și dovedirea caracterului confidențial al ofertei nu putea avea loc în nici un caz după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, astfel încât cele menționate de ofertantul declarat câștigător în cadrul adresei nr..... nu pot fi avute în vedere în cauză.

În același sens, elocventă este și argumentația Curții de... Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, din decizia nr.... din..., cod ReJust 4e787e8d8, care poate fi consultată pe portalul <https://www.rejust.ro> și din care cităm:

Critica contestatoarei [...] S.R.L. se referă la faptul că atât în... tehnică cât și în... financiară sunt cuprinse informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal, echipamente și materiale, normele interne de lucru, structura costurilor și a componentei acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte și profit practicat, iar dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale societății, în special, în ceea ce privește „secretele tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

Contrar susținerilor petentei, Curtea apreciază că pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare în oferta tehnică și financiară, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a argumentelor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor expresie în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă astfel cum foarte clar stabilește art.57 alin 4 teza finală din Legea nr.98/2016 invocat chiar de către petentă.

Așadar nu poate fi primită apărarea petentei potrivit căreia dovedirea caracterului confidențial al informațiilor din... tehnică și din... financiară nu presupune prezentarea unor mijloace de probă fizice, Curtea constatând întocmai ca și CNSC că în susținerea secretului comercial, a dreptului de proprietate intelectuală, a drepturilor de autor, a secretului de afaceri, petenta [...] S.R.L. nu atașează nicio dovadă.

Într-o astfel de situație în care se afirmă de către petentă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale în înțelesul Legii nr...., nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția de confidențialitate, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față.

În plus față de dispozițiile legale naționale mai sus evocate, în aprecierea dreptului operatorului economic exclus de la o procedură de achiziție publică de a lua cunoștință de oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător pentru a fi în măsură să-și formuleze

apărarea pe baza principiilor tratamentului egal și al contradictorialității, dar și obligația impusă autorității contractante de a proteja informațiile confidențiale rezultate din dreptul de proprietate intelectuală, Curtea are în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii....

[...]

Rezumând, Curtea apreciază că declarațiile de confidențialitate au fost formulate de [...] în termeni generici, cu privire la anumite părți din... tehnică și financiară și conțin referiri generale la secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, fără a fi însoțite de dovezi concrete cu privire la caracterul confidențial al acestora, astfel că doar în considerarea acestor declarații de confidențialitate unite cu prezumția generală de confidențialitate invocată de petentă, nu este îndeplinită în cauză cerința impusă de art.57 alin 1 din Legea nr. 98/2016.

*„Rezultă, din ansamblul reglementărilor legale pe chestiunea confidențialității, că legiuitorul a stabilit, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber, lucru firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă. Transparența reprezintă un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea în concret a principiului transparenței este de natură a spori încrederea publică în procesul de achiziție publică.”* - decizia nr....20 din..., cod ReJust d9..., a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Conform încheierii civile din..., cod ReJust 593g95454..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, dosarul nr....:

În speță, declarațiile privind confidențialitatea ofertelor [...] sunt formulate cu titlu general, cu citarea prevederilor legale și cu referire la dreptul de proprietate intelectuală și secrete comerciale, dar fără a fi însoțite de dovezi ale caracterului confidențial.

Raportat la dispozițiile legale incidente și la jurisprudența CJUE menționată, aceste justificări prezintă un caracter general, iar ofertanții menționați mai sus nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al ofertelor tehnice și financiare și nici prejudiciul pe care l-ar suferi urmare a dezvăluirii acestora. Referirea la eventualele relații comerciale preferențiale nu este suficientă pentru a demonstra caracterul confidențial al ofertei.

În fața instanței nu s-au depus probe în susținerea celor precizate în declarația de confidențialitate. Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația să indice și să dovedească confidențialitatea ofertei, dar în cazul de față aceștia s-a limitat la a expune argumente generice, fără a prezenta dovezi pertinente în susținerea celor declarate.

[...]

Or, justificările indicate de ofertanți apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se chiar că oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual care nu trebuie pus la dispoziția terților sau a altor operatori economici participanți la procedură, interpretare care excede, în mod evident, dispozițiilor legale incidente.

Cât privește contractele încheiate cu terțe persoane, nu s-a probat prejudiciul la care este expusă societatea prin studierea ofertei sale.

În final... a dispus obligarea autorității contractante să asigure petentei accesul la ofertele concurente în integralitate, cu anonimizarea datelor cu caracter personal.

Mai recent, instanța amintită a statuat, în decizia civilă nr....26 din..., cod ReJust 73e9264g3:

Curtea reține că decizia atacată este nelegală din perspectiva încălcării obligației de a asigura petentei accesul efectiv la ofertele celorlalți participanți la procedură, încălcând caracterul efectiv al remediilor care trebuie aplicate în cazul constatării unei încălcări a legislației în domeniul achizițiilor publice, prevăzut de art. 1 par. 1 al Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE. De asemenea, decizia este nelegală sub aspectul neconstatării lipsei caracterului

specific al declarațiilor de confidențialitate, a lipsei probelor care să susțină aceste declarații și a nelegalei motivări a măsurii de interdicere a accesului la documente de către autoritatea contractantă.

Chiar dacă este un demers care implică aplecare asupra elementelor concrete ale situației particulare a ofertanților și implică timp, atât partea care invocă confidențialitatea, cât și autoritatea contractantă au obligația de a identifica în concret care parte din oferte este confidențială, care este motivul și care sunt probele în acest sens, ambele având obligația de a motiva în concret temeiul de confidențialitate invocat, respectiv validat. Aceasta deoarece prevederile legale de drept intern și respectiv din dreptul UE o prevăd în mod explicit, acestea fundamentându-se pe principiul transparenței procedurii, care la rândul său este o garanție a legalei cheltuieli a fondurilor publice, ceea ce constituie însăși rațiunea adoptării reglementărilor din materia achizițiilor publice.

Decizia autorității contractante de a nu acorda petentei acces la ofertele celorlalți participanți la procedură încalcă atât dreptul intern, cât și legislația unională.

[...]

Curtea constată că în cuprinsul declarațiilor de confidențialitate, justificările consemnate au un conținut general și teoretic, fără ca în documentația achiziției publice să se regăsească dovezile aferente acestora. Simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate, deși confidențialitatea a fost insuficient justificată, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016. Așa cum rezultă din textele legale redate, condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul care trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire, precum cea din prezenta cauză, și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărui funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii... [...].

În contextul jurisprudenței citate, trebuie admis că autoritatea contractantă are sarcina să verifice, pentru fiecare document în parte, dacă există și dovezi privind caracterul confidențial, dovezi care constituie anexe la ofertă sau, cel puțin, o justificare plauzibilă privind riscul unei atingeri aduse intereselor comerciale ale ofertantului reținut, care trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. De asemenea, refuzul autorității contractante trebuie să fie motivat în mod specific, iar nu generic, prin invocarea declarației de confidențialitate.

Așadar, sub acest aspect, atât contestația, cât și plângerea sunt fondate [...].

Elocventă este și decizia civilă nr...03

din...,

cod

ReJust 842gd573e, potrivit căreia:

Simpla declarație privind caracterul confidențial al unor elemente ale ofertei (și nu oferta integrală) nu este suficientă pentru a justifica refuzul autorității contractante de a acorda acces la documentele depuse.

În ceea ce privește dovezile ce pot fi prezentate în susținerea caracterului confidențial, acestea au fost enunțate în cuprinsul... din..., privind analiza confidențialității ofertelor, și au vizat în cazul secretelor comerciale documentele/ înscrisurile/orice alt mijloc de probă care demonstrează măsurile întreprinse de către operatorul economic pentru protejarea respectivelor informații, respectiv că a luat măsuri rezonabile printr-o politică internă de protecție a secretelor comerciale sau tehnice și care poate cuprinde: „modul în care a identificat la nivel organizațional secretele comerciale; modul în care a pus în practică proceduri pentru protecția secretelor comerciale (pentru acea informație declarată ca fiind secret comercial); modul în care a restricționat accesul la secretele comerciale; existența unor clauze contractuale în contracte încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale; registrul acordurilor de confidențialitate încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale; documentele semnate de angajați la momentul angajării pentru păstrarea respectivului secret comercial sau la părăsirea locului de muncă prin care se asigură că nu mai au acces la secretele comerciale (dacă este aplicabil, în funcție de tipul secretului comercial).” Probarea drepturilor de proprietate

intelectuală se face prin brevete de invenție, certificate de înregistrare desen și model industrial, certificat de marcă înregistrată etc.

De asemenea, astfel de probe trebuie să demonstreze o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei.

[...]

Pentru a stabili dacă va refuza unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale.

Autoritatea contractantă poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Mai mult, chiar și în situația în care este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Transpunând aceste norme și principii în speța de față, în condițiile în care declarațiile privind caracterul confidențial al ofertei [...] S.R.L. nu au fost însoțite de dovezi care să probeze acest caracter, Curtea apreciază că acestea nu intrau sub incidența dispozițiilor art. 57 alin. 1 coroborat cu art. 217 alin. 6 teza finală din Legea nr. 98/2016, astfel că restricționarea accesului petentei la ofertă tehnică și financiară a [...] S.R.L. a fost unul nelegal.

Împrejurarea că și petenta a declarat confidențiale în integralitate oferta tehnică, oferta financiară și răspunsurilor la eventualele solicitări de clarificări nu poate legitima restricționarea accesului la celelalte oferte, așa cum eronat a reținut CNSC și autoritatea contractantă, întrucât condițiile în care poate opera îngrădirea dreptului în discuție sunt cele prevăzute de lege. Or, legea nu condiționează dreptul de acces la dosarul achiziției publice în funcție de conduita ofertantului care solicită accesul, iar principiul tratamentului egal nu poate fi invocat în situații lipsite de fundament legal.

Autoritatea contractantă și apoi Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor nu pot fi ținute de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale. Un asemenea operator trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind că, prin conținutul lor, ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau că divulgarea lor ar putea fi prejudiciabilă. Acest fapt este cu atât mai necesar cu cât din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică rezultă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă.

Curtea subliniază că declararea unilaterală a unor documente ca fiind confidențiale, inclusiv prin raportare la clauze contractuale private sau la solicitările furnizorilor, nu este suficientă pentru a restrânge dreptul contestatoarei de acces la informațiile necesare exercitării efective a căii de atac.

În consecință, prima critică a petentei este întemeiată, astfel încât va fi admisă de către instanța de judecată, modificată decizia CNSC sub acest aspect, urmând a fi obligată autoritatea contractantă să acorde petentei accesul la dosarul achiziției în mod neîngrădit, potrivit prevederilor legale.

Instanța și-a menținut raționamentul și în decizia civilă nr...41 din..., cod ReJust 9d23e6224:

În speță, în ceea ce privește cele două oferte la care s-a făcut referire mai sus, curtea reține că ambii ofertanți au declarat confidențiale, în integralitate, propunerile tehnice și financiare. În susținerea caracterului confidențial, cele două părți au făcut referire la prevederile legale aplicabile și au prezentat date generale. De asemenea, ofertantul Dimex a prezentat o serie de acorduri de confidențialitate, încheiate cu partenerii săi contractuali.

Curtea reține că textele de lege citate mai sus fac referire la confidențialitatea unor informații din... tehnică, elemente din... financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, deci este vorba despre elemente punctuale, nefiind posibilă declararea ofertei ca fiind confidențială în ##### ei aceasta întrucât declararea ca fiind confidențială a unei oferte în integralitatea ei ar însemna imposibilitatea practică de contestare a modalității de evaluare a ofertei respective, fiind contrară atât interesului celorlalți ofertanți, cât și interesului public, care presupune transparența procedurii de atribuire.

Prin declarațiile lor de confidențialitate, ofertanții Frasinul și Dimex nu au indicat, în mod punctual, ce informații sunt confidențiale, ci au încercat să acrediteze teza că întreaga ofertă ar fi astfel. După cum deja s-a arătat, o astfel de manieră de a acționa este contrară prevederilor legale citate mai sus. Ceea ce ar fi trebuit să facă ofertanții, dacă ar fi intenționat în mod real să protejeze anumite informații din ofertă cu un scop legitim, ar fi fost să identifice punctual acele informații, să explice punctual și aplicat de ce ele sunt confidențiale și să furnizeze probe în acest sens, ceea ce nu s-a întâmplat.

Cât privește acordurile de confidențialitate depuse de Dimex, curtea reține că acestea nu pot fi considerate probe reale cu privire la caracterul confidențial al ofertei. Astfel, mai întâi, nu s-a identificat punctual la care dintre informațiile din ofertă se referă aceste acorduri, astfel că este imposibil să se stabilească care parte din ofertă ar fi confidențială în temeiul lor. Mai apoi, deși sunt încheiate cu diverși parteneri comerciali, aceste declarații sunt identice, ceea ce ridică suspiciunea că ele ar fi întocmite pro causa, la inițiativa Dimex, motivul real ce stă în spatele întocmirii lor nefiind protejarea unor veritabile secrete comerciale, ci declararea ca fiind confidențială a întregii oferte, cu scopul de a îngreuna contestarea acesteia.

În concluzie, având în vedere considerentele de mai sus, curtea reține că se impune admiterea plângerii sub acest aspect. Pe cale de consecință, curtea va dispune acordarea accesului petentei la oferta Frasinul pentru lotul 2 și oferta Dimex pentru lotul 3.

De bună seamă, exemplele de jurisprudență ce relevă orientarea Curții de... Cluj pot continua.

Se cuvine a fi notat că, în litigiul de față, dacă va fi formulată plângere împotriva deciziei Consiliului, soluționarea plângerii intră în competența aceleiași Curți de... Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, dacă se aplică art. 32 alin. (1) din legea remediilor - *„Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de..., secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.”*

Recapitulând și concluzionând, nu se verifică existența vreunei prevederi legale care să îi permită... interzicerea totală a accesului ..... la oferta... și la actele de evaluare și punctare a acesteia, cu atât mai puțin, obținerea acestora în format letric sau electronic, însemnând că interzicerea accesului consemnată în răspunsul nr...., anexat contestației, nu are suport factual și legal.... accesul la documentele ofertei concurente și la cele de evaluare amintite, în cuprinsul cărora vor fi anonimizate paragrafele/paginile ce redau date cu caracter personal. Accesul se poate asigura inclusiv prin mijloace electronice, întrucât nu există nicio prevedere legală care să interzică accesul prin mijloace electronice. Dimpotrivă, în baza art. 7 alin. (3) din Legea nr.

544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, obținerea informațiilor de interes public se poate realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, inclusiv în format electronic. Opțiunea legală a obținerii lor în acest format aparține solicitantului și *nu depinde de preferința deținătorului de a le pune la dispoziție doar în format fizic, pe hârtie*, dacă le are disponibile pe suport electronic (sau le poate prelucra și transmite ca fișiere electronice). Mai mult, în conformitate cu art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de respectiva lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.

În lumina considerentelor expuse, se reține că măsura restricționării fără nicio distincție (în bloc) a accesului reclamantei la actele ofertei câștigătoare (cu unele excepții nerelevante) și la actele... de evaluare a ofertei s-a realizat în detrimentul unui drept recunoscut al petentei, în mod nefundamentat și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare. Față de cele înfățișate, restrângerea accesului societății reclamante nu poate fi validată de către Consiliu, iar obiecțiile sale privind nelegalitatea restrângerii se vădesc a fi fondate.

Prin prisma Legii nr..., orice autoritate contractantă are obligația să pună la dispoziția persoanei fizice sau juridice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7 (deci inclusiv în format electronic), contractele de achiziții publice, contracte care, în baza art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din normele metodologice de aplicare a Legii nr..., au cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) oferta, respectiv... tehnică și... financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare.

Prin urmare... tehnică... financiară și clarificările din perioada de evaluare sunt anexe ale contractului, incorporate în contract, iar acesta are caracter de document public, cu excepțiile discutate mai sus și reiterate la pct.....3. din anexa nr... la Normele metodologice de aplicare a Legii nr....:

....3. Contractele de achiziții publice cu valoarea de peste... euro - fiecare autoritate contractantă căreia i se aplică prevederile Legii nr..., cu modificările și completările ulterioare, va publica contractele de achiziție publică, conform... nr. 901/... privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice și cu aplicarea art. 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. Fiecare autoritate contractantă **are obligația de a asigura protejarea acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. În cazul clauzelor de confidențialitate, nepublicarea pe site-ul autorității contractate va fi motivată.**

Autoritățile și instituțiile publice sunt obligate să asigure persoanelor, la cererea acestora, informațiile de interes public solicitate în scris sau verbal [art. 6 alin. (2) din Legea nr. 544/2001]. În cazul în care unele fragmente nu pot fi puse la dispoziția..., autoritatea poate recurge la anonimizarea lor, după cum prevede art. 22 alin. (21) din normele acestei legi:

(2<sup>1</sup>) În situația în care informația publică solicitată se află pe un înscris care conține atât informații la care accesul este liber, cât și informații exceptate de la liberul acces, informația publică solicitată va fi comunicată, **după anonimizarea informațiilor exceptate**, prevăzute la art. 12 din Legea nr. 544/2001, cu modificările și completările ulterioare.

sau, dacă nu dispune de posibilități tehnice de realizare a anonimizării, poate solicita ofertantei câștigătoare versiunea anonimizată a documentului în discuție din oferta sa.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și fără a da naștere unui precedent incident altor cauze, Consiliul va anula refuzul autorității contractante exprimat prin răspunsul nr.... și va obliga autoritatea pârâtă la acordarea contestatoarei a accesului la actele ofertei... și la actele... de evaluare a acesteia, acte ce pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații cu caracter personal, acces inclusiv prin mijloace electronice. De la data asigurării accesului, va curge un nou termen de contestare pentru asociere, fiind pe deplin incident raționamentul regăsit în... de Justiție a Uniunii... din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, EU: C:...: 888, cu ajustările de rigoare, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nediulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul *în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale (cum sunt, în speța de față, documentele ofertei, inclusiv solicitările de clarificare emise de comisie și răspunsurile primite)*:

.... Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nediulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. **Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.**

De bună seamă, după ce va obține de la autoritate accesul la conținutul ofertei câștigătoare și la orice acte de evaluare a ofertelor nepuse la dispoziție, ..... va putea reînvesti organul administrativ de jurisdicție sau instanța de judecată cu o contestație motivată în concret, cu trimiteri punctuale, în funcție de conținutul documentelor care îi vor fi puse la dispoziție.

Analiza Consiliului este limitată la accesarea ofertei... și la actele de evaluare a ei, pentru celelalte oferte neexistând interes procesual din partea contestatoarei (fiind clasate pe locuri inferioare ei). Cu alte cuvinte, în contextul în care oferta asocierii ..... -... se situează pe poziția secundă, accesarea ofertelor concurente de pe locuri inferioare ori respinse nu îi procură niciun folos procesual contestatoarei, neinfluențând cu nimic poziția acesteia în clasament.

Reclamanta își îndreaptă demersul său și împotriva raportului procedurii nr..., în partea legată de evaluarea ofertei câștigătoare, însă criticile sunt bizuite pe suspiciuni, pe deducții. Chiar dacă au în spate o nemulțumire a societății reclamante, simplele afirmații nu doar că nu sunt suficiente pentru validarea lor drept întemeiate, ci nu răspund nici obligației de la art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., de a își argumenta și susține cu mijloace de probă cele ce afirmă.

Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o verificare a punctajelor sau o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire și o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă motivat în concret persoanele vătămate. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretense încălcări, neindividualizate în concret.

Este evident că sunt formulate critici de ordin speculativ la adresa conformității și sustenabilității ofertei câștigătoare, în contextul în care

contestatoarea nu a avut acces la conținutul ei, fiind considerat confidențial de autoare, după cum s-a reținut mai sus. Obiecțiunile contestatoarei constituie generalități și presupuneri, fără date concrete din cuprinsul ofertei pe care o dorește exclusă din competiție. Susținerile sunt eminate de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferte. Față de caracterul speculativ și de ordin general al argumentelor expuse în contestație, nu se poate răspunde afirmativ actualei solicitări a reclamantei de anulare a evaluării ofertei... și, cu atât mai puțin, de excludere a ei din competiție.

Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul ei ori că l-a punctat greșit. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este nemulțumită. Reclamanta trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau omisiunile sau abaterile din acestea, care nu ar acoperi cerințele autorității ori care duceau la depunctare, ceea ce contestatoarea nu a schițat la modul concret. Reamintirea obligațiilor evaluatorii ale autorității nu reprezintă *per se* argumente concrete de motivare, autoritatea fiind îndreptățită să considere criticile ca fiind presupuneri și alegații nedovedite.

În consecință și raportat la rigorile art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, toate criticile din contestație vizavi de evaluarea ofertei..., inclusiv acelea legate de... financiară, sunt respinse, ca nefondate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

De bună seamă, după ce va obține de la autoritate accesul la conținutul ofertei... și la actele de evaluare a ei, asocierea va putea reînvesti organul administrativ de jurisdicție sau instanța de judecată cu o contestație motivată în concret, cu trimiteri punctuale, în funcție de conținutul documentelor care îi vor fi puse la dispoziție. Raportat la acest considerent, capătul de cerere de repunere a asocierii în termenul legal de formulare a contestației împotriva admiterii și desemnării câștigătoare a ofertei concurente este nefondat, întrucât termenul va începe să curgă de la data asigurării accesului la documentele evocate, în acord cu... de Justiție a Uniunii... din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, EU: C:...: 888, precitată.

Obiecțiile pe care contestatoarea le aduce evaluării ofertei Costin și... de... sunt lipsite de interes, în condițiile în care această ofertă este clasată pe un loc inferior celui pe care se află oferta asocierii și nici nu i-a contestat actuala poziție secundă. Până la proba contrară, *quod non*, eventuala *excludere* sau depunctare a ofertei Costin și... de... nu influențează cu nimic situația ofertei reclamantei, ceea ce lipsește de interes demersul celei din urmă.

Cum s-a reținut mai sus, aceeași soluție se impune și în privința obiecțiilor la adresa pretensei restricționări a accesului la oferta Costin și... de.... Eventuala consultare a acesteia nu îi procură niciun beneficiu reclamantei în speța și în procedura de atribuire de față, astfel încât să existe un interes de ordin procesual pentru reclamantă. Interesul de altă natură decât procesuală nu este luat în considerare, iar posibila intenție insidioasă de a acumula în baze de date documentele tuturor concurenților pe care contestatoarea să le fructifice la nevoie în licitații viitoare nu este loială față de primii și denaturează competiția, ceea ce ar face respectiva intenție contrară legii.

Analiza actelor atacate ale autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de asocierea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire, în condițiile examinării sustenabilității prețului propus.

*Nota bene*, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor.. de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic și financiar.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

Admite, în parte, contestația asocierii ..... -... nr...., în contradictoriu cu..., și anulează răspunsul autorității contractante nr.... de restricționare a accesului la documentele care compun sau care privesc oferta... din dosarul achiziției publice. Obligă autoritatea

la acordarea accesului contestatoarei la aceste documente, indiferent de denumirile lor (inclusiv solicitări de clarificare și răspunsuri de clarificare, precum și procese-verbale de evaluare), cu anonimizarea datelor având caracter personal, acces permis inclusiv prin mijloace electronice, cu respectarea celor statuate mai sus și a art. 217 alin. (6) din legea achizițiilor publice. Accesul va fi acordat în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor statuate mai sus. De la data asigurării accesului, va curge pentru asociere un nou termen de contestare, pe baza eventualelor motive concrete care vor fi identificate în urma accesului.

Respinge, în rest, contestația.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție voluntară nr...., depusă de....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

